



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS**

**A IMPUTABILIDADE DIMINUÍDA NAS SITUAÇÕES DELIMITADAS  
NA ALÍNEA E) DO N.º 2 DO ARTIGO 132.º DO CÓDIGO PENAL E A  
SUA COMPATIBILIDADE COM A APLICAÇÃO EXCLUSIVA DE  
UMA PENA DE PRISÃO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Margarida Correia Pinto

Orientador: Professor Doutor Fernando José Silva

Número da candidata: 20160853

**Novembro de 2018**

**Lisboa**

*“And if thou gaze long into an abyss,  
the abyss will also gaze into thee”*

Friedrich Nietzsche – Beyond Good and Evil

## **Resumo**

Pretende-se estudar o conceito de imputabilidade diminuída, que tem sido alvo de decisões díspares na nossa Jurisprudência, bem como gerado concepções distintas na nossa Doutrina relativamente às consequências jurídicas que dele podem advir.

Defende-se interdisciplinaridade do Direito com as Ciências Humanas, para desenharmos uma abordagem diferente, e justa, no que toca à aplicação exclusiva de uma pena de prisão a indivíduos considerados como imputáveis diminuídos.

Estudámos cientificamente (recorrendo a conhecimentos da Psiquiatria, Neurologia, e da Psicologia) a influência que as anomalias psíquicas podem ter no agente para que, após o estudo sobre o conceito de culpa, e após verificar a compatibilidade do conceito de imputabilidade diminuída com a figura do Homicídio Qualificado, nos seja possível aferir a legitimidade de aplicação exclusiva de uma sanção jurídico-penal, nestes casos em concreto.

**Palavras-chave:** anomalia psíquica; imputabilidade diminuída; homicídio qualificado; sanção jurídico-penal.

## **Abstract**

We intend to study the concept of diminished capacity that has been the subject of diverse decisions in our Jurisprudence, as well as generated distinct concepts in our Doctrine regarding the legal consequences that may arise from it.

We defend the interdisciplinarity of Law with the Human Sciences, in order to design a different and just approach to the exclusive application of a prison sentence to diminished capacity individuals.

We've studied (using knowledge from Psychiatry, Neurology, and Psychology) the influence that psychic anomalies can have on the agent, after studying the concept of guilt, and assessing the compatibility of the concept of diminished capacity with the figure of the Aggravated Murder, so that we can verify the legitimacy of exclusive application of a single criminal-law sanction in these concrete cases.

**Keywords:** psychic anomaly, diminished capacity, aggravated murder, criminal-law sanction.

## Índice

|                                                                                                       |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Epígrafe .....</b>                                                                                 | <b>2</b>  |
| <b>Resumo .....</b>                                                                                   | <b>3</b>  |
| <b>Abstract .....</b>                                                                                 | <b>4</b>  |
| <b>Índice .....</b>                                                                                   | <b>5</b>  |
| <b>Siglas .....</b>                                                                                   | <b>8</b>  |
| <b>1. Introdução .....</b>                                                                            | <b>9</b>  |
| <b>2. Noções de Imputabilidade, Inimputabilidade e Imputabilidade Diminuída .....</b>                 | <b>12</b> |
| 2.1 Conceito de Imputabilidade .....                                                                  | 12        |
| 2.1.1 Breves considerações sobre o conceito de culpa .....                                            | 15        |
| 2.1.2 Referência sobre início do conceito de culpa .....                                              | 16        |
| 2.1.3 O conceito material de culpa, as cinco concepções fundamentais referidas por Claus Roxin .....  | 17        |
| 2.1.4 Princípio da Culpa – O artigo 40.º do Código Penal .....                                        | 20        |
| 2.1.5 Princípio da Culpa – A liberdade.....                                                           | 21        |
| 2.2 Conceito de Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.....                                   | 24        |
| 2.2.1 Referência ao início do conceito de inimputabilidade e o conceito atual.....                    | 25        |
| 2.2.2 Breve referência ao paradigma biopsicológico, normativo e compreensivo da inimputabilidade..... | 27        |
| 2.2.3 Definição de Anomalia Psíquica .....                                                            | 32        |
| 2.2.4 Considerações sobre o comportamento violento e as lesões cerebrais .....                        | 37        |
| 2.2.5 O Artigo 20.ºn.º1 do Código Penal, pressupostos de aplicação .....                              | 47        |
| 2.3 Conceito de Imputabilidade Diminuída .....                                                        | 50        |
| 2.3.1 Aproximação jurídico-penal do conceito .....                                                    | 51        |
| <b>3. Penas e Medidas de Segurança privativas da liberdade .....</b>                                  | <b>59</b> |
| 3.1 Penas: Prevenção Geral e Prevenção Especial .....                                                 | 67        |

|                                                                                                                               |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.2 Medidas de Segurança privativas da liberdade: Prevenção Geral e Prevenção Especial.....                                   | 71         |
| 3.3 Monismo e Dualismo I – Reflexão sobre o instituto da Imputabilidade Diminuída: solução monista do Direito português ..... | 79         |
| 3.3.1 Imputabilidade diminuída: lacuna no nosso Código Penal? As soluções que o nosso OJ atualmente oferece .....             | 84         |
| <b>4. Monismo e Dualismo II - institutos similares na resolução do problema da imputabilidade diminuída.....</b>              | <b>87</b>  |
| 4.1 Breve análise do artigo 20.º n.º3 do Código Penal – Os delinquentes por tendência ....                                    | 91         |
| 4.2 Breve análise do instituto da “pena” relativamente indeterminada .....                                                    | 97         |
| 4.3 Breve análise do sistema de Vicariato na execução .....                                                                   | 103        |
| 4.4 Breve análise do regime de internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis.....                  | 107        |
| <b>5. O artigo 132.º do Código Penal - Homicídio Qualificado.....</b>                                                         | <b>112</b> |
| 5.1 Evolução do artigo 132.º .....                                                                                            | 112        |
| 5.2 Tipo de culpa ou tipo de ilícito? .....                                                                                   | 114        |
| 5.3 A cláusula do n.º1 do artigo 132.º: “especial censurabilidade ou perversidade” .....                                      | 118        |
| 5.4 A técnica dos exemplos padrão do n.º2 .....                                                                               | 120        |
| 5.5 Breve referência ao Homicídio Qualificado atípico.....                                                                    | 122        |
| 5.6 A alínea e) do n.º2 do artigo 132.º .....                                                                                 | 124        |
| 5.7 A culpa no homicídio qualificado e sua compatibilidade com o conceito de imputabilidade diminuída.....                    | 126        |
| <b>6. Jurisprudência .....</b>                                                                                                | <b>135</b> |
| 6.1 Homicídio Qualificado atípico .....                                                                                       | 135        |
| 6.2 Imputabilidade diminuída.....                                                                                             | 137        |
| 6.3 Alínea e) do n.º2 do artigo 132.º .....                                                                                   | 139        |
| 6.4 “Pena” relativamente indeterminada .....                                                                                  | 139        |
| 6.5 Artigo 104.º - Internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis.....                              | 140        |
| 6.6 Vicariato na Execução .....                                                                                               | 141        |
| <b>7. Conclusão .....</b>                                                                                                     | <b>142</b> |
| <b>8. Fontes .....</b>                                                                                                        | <b>148</b> |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 8.1 Fontes Documentais..... | 148 |
| 8.2 Bibliografia .....      | 152 |

## **Siglas**

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

OJ – Ordenamento Jurídico

PGR – Procuradoria Geral da República

ProjPG – Projecto da Parte Geral

StGB – Strafgesetzbuch

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

## 1. Introdução

Atualmente, no nosso Ordenamento Jurídico, as situações de imputabilidade diminuída não encontram qualquer preceito legal autónomo no nosso Código Penal. Por esse motivo, a Jurisprudência têm-se debatido com grandes disparidades, no que toca, v.g, à aplicação de preceitos jurídicos, como o do homicídio qualificado, a agentes imputáveis diminuídos, e ainda, no que toca às consequências jurídicas que devem ter lugar quando estamos perante casos de imputabilidade diminuída.

É importante tentarmos delimitar o conceito utilizando, para o efeito, figuras como a da imputabilidade e da inimputabilidade; sabermos qual o efeito jurídico que tem a conceção de culpa, que atualmente ocupa o nosso OJ, nestes casos de imputabilidade diminuída; e ainda, abordar o conceito de anomalia psíquica, pois é ele que nos vai ajudar a perceber quais os efeitos que podem advir delas e, perante esses efeitos, como deveriam ser tratados, à luz do nosso Direito Penal, os agentes que padecem de anomalias psíquicas, quando estão em causa situações desta natureza.

No conteúdo do artigo 132.º do CP verificamos que a norma consubstancia situações em que a morte da vítima é produzida em circunstâncias que revelam especial censurabilidade ou perversidade, tendo como consequência a aplicação de uma pena de prisão de doze a vinte e cinco anos. Vamos referir a norma enunciada para abordar aquilo que, aparentemente, se tratam de conceitos distintos. Ou seja, pretendo aferir a possibilidade de aplicação de uma culpa agravada (resultante do homicídio qualificado), com uma culpa que, à primeira vista, aparenta ser diminuída (resultante da imputabilidade diminuída). Ainda relacionado com o crime de homicídio qualificado, decidi fazer especial enfoque na situação prevista na alínea e) do n.º2, uma vez que, nestas situações, o agente é “*determinado [...] pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual [...]*”<sup>1</sup>. A razão que me levou a escolher esta alínea, em específico, foi o facto de a mesma se reportar a situações extremamente reprováveis e porque, a própria doutrina, dificilmente consegue demarcar as situações enunciadas na alínea e) de situações que levam a considerar o agente como imputável ou, se o oposto, como inimputável.

---

<sup>1</sup> CÓDIGO Penal, art. 132.º n.º2 al.e).

Como a situação referida se encontra no limiar dos conceitos referidos (imputabilidade ou inimputabilidade) e o facto de o agente demonstrar e revelar interesses e motivações que estão tão além dos valores ético-jurídicos considero, inclusive, que elas têm efeito numa anomalia psíquica e que é devido a ela que o agente se vai posteriormente sentir-se motivado à prática do facto, configurando, por esse motivo, situações de imputabilidade diminuída.

O que pretendo demonstrar é que o nosso sistema jurídico-penal sancionatório deve optar por uma abordagem diferente, devendo também aplicar-se, nestes casos, medidas de segurança de forma a eliminar a perigosidade que o agente apresenta para si e para a comunidade, e para que este volte, eventualmente, a inserir-se na nossa sociedade. No cerne da questão centram-se problemas como o da aplicação de ambas as medidas (penas e medidas de segurança) num sistema *tendencialmente* monista, como é caracterizado o nosso OJ, e como, perante este sistema, podemos contornar este impedimento que se concretiza na aplicação cumulativa de ambas as medidas.

Vamos discutir a possibilidade de imputar um crime de homicídio qualificado aos agentes designados por imputáveis diminuídos e tentar perceber, ainda que lhes seja aplicada a pena máxima de prisão do nosso OJ – os 25 anos - , qual será a consequência para este agente, em relação à anomalia psíquica da qual padece. Poderão estes indivíduos voltar a inserir-se na comunidade, podendo, inclusive, esta sentir-se segura? Estará o agente nas suas perfeitas condições psíquicas para que não apresente um perigo para si mesmo? E relativamente ao nosso sistema monista de aplicação de reacções criminais, deveria ele, tal como no caso dos delinquentes por tendência ou de institutos como o da aplicação de uma “*pena*” relativamente indeterminada, do internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis ou mesmo do sistema de vicariato na execução, abrir uma exceção aos casos de imputabilidade diminuída? Ou servir-se da aplicação da “*pena*” relativamente indeterminada, não só para os designados como delinquentes por tendência, mas também a estes casos? Quais as consequências para o agente e para a comunidade onde ele se insere caso a resposta a esta questão se configure como negativa? É necessário criar um regime próprio para os imputáveis diminuídos?

Questões a que, no âmbito deste trabalho de investigação, irei responder, recorrendo não só a mestres do Direito mas também da Psiquiatria, da Neurologia e da Psicologia. Não podem estes indivíduos, nos casos referidos de imputabilidade diminuída, ter como “trilho” o mesmo que é dado e seguido pelos agentes imputáveis – ou seja, a aplicação exclusiva de penas de prisão -,

aos quais não lhes é diagnosticada nenhuma patologia. As circunstâncias consagradas na alínea e), do n.º2 do artigo 132.º do CP, por preverem uma situação extrema, a nível de motivações, podemos, a partir da referida alínea, tentar delimitar o problema no sentido de esclarecer que, da forma como atualmente o nosso OJ trata as questões de imputabilidade diminuída, perante uma situação desta natureza, não se vão fazer sentir as finalidades que o nosso Direito Penal consagra – finalidades a nível de prevenção geral e de prevenção especial. Naturalmente, que serve também para se poder abrir a discussão à cerca de questões que, não se enquadrando no âmbito da mesma alínea, colocam as mesmas problemáticas que enunciamos.

## **2. Noções de Imputabilidade, Inimputabilidade e Imputabilidade Diminuída**

*“Se hoje já não punimos crianças, jovens sem capacidade de discernimento ou doentes mentais, e tendemos, com base em conhecimentos psiquiátricos mais diferenciados, a renunciar à pena também em casos de perturbações puramente psíquicas (tais como os casos de afeto de grande intensidade e as neuroses), é em resultado de uma evolução cujo motor foi o princípio da culpa, aplicado de forma cada vez mais coerente ”* <sup>2</sup>.

Iniciamos o presente trabalho com a definição de imputabilidade, uma vez que o conceito será imprescindível para podermos definir e delimitar os restantes conceitos que propomos tratar neste trabalho de investigação – nomeadamente, a inimputabilidade e a imputabilidade diminuída.

### **2.1 Conceito de Imputabilidade**

Nas palavras de Jescheck, podemos definir o conceito, desde já, como capacidade de culpa: *“La capacidad de culpabilidad [imputabilidade] constituye el primero de los elementos sobre los que reposa el juicio de culpabilidad ”* <sup>3</sup>, e ainda, *“unicamente quien há alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas, posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico-penal”* <sup>4</sup>. Daqui retiramos que o conceito de imputabilidade não é mais do que capacidade de culpa e, nesse sentido, só consideramos um indivíduo como penalmente responsável quando é alcançada uma determinada idade – para que possamos afirmar que o agente atingiu um estado de maturidade suficiente - e quando o indivíduo não padece de alguma patologia psíquica estando, por cumprir estes requisitos, apto a produzir o juízo mínimo de discernimento e de ter a capacidade de autodeterminação necessários para fundamentar o juízo de culpa.

Eduardo Correia, refere-se ao conceito de imputabilidade da seguinte forma: *“traduz-se naquele conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura ao agente por ele não ter agido doutra maneira ”* <sup>5</sup>. O autor estabelece ainda como “índice formal” da imputabilidade: a idade do agente – o atingir-se uma idade mínima (à contrário do referido no

---

<sup>2</sup> ROXIN, Claus - **Acerca da Problemática do Direito Penal da Culpa**, p. 5.

<sup>3</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich – **Tratado de Derecho Penal, Parte General, vol.I**, p.595.

<sup>4</sup> *idem*, p.596.

<sup>5</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.331.

artigo 19.º do Código Penal <sup>6</sup>, atinge-se a idade mínima a partir dos 16 anos, não obstante a lei considerar que até aos 21 anos existe uma certa graduação na imputabilidade) <sup>7 8</sup>; e recorrendo ainda aos elementos biológico e psicológico como critérios integradores da imputabilidade – para além da idade como requisito legal, a nível de qualidades pessoais exigidas para a imputabilidade, para se aferir da mesma, é necessário negar pela existência de certas perturbações da vida mental que, ao existirem, excluem a possibilidade de censurar o agente – ou seja, excluem a possibilidade de exigir que este tivesse agido de outra maneira <sup>9</sup>.

Para Calabuig, o conceito de imputabilidade é um conceito estritamente jurídico, de base psicológica. Imputarmos um ato jurídico-penalmente relevante ao agente significa que, por este atuado contra o direito, vai ter de “sofrer” as consequências penais pelo facto realizou <sup>10</sup>. Na perspetiva deste autor, a imputabilidade caracteriza-se como o conjunto de condições psicobiológicas – fenómenos psíquicos e biológicos – que são requeridas pelas disposições legais vigentes, em cada um dos Ordenamentos Jurídicos, para que a ação cometida pelo individuo seja compreendida como causada psíquica e eticamente por essas mesmas condições. O fundamento da imputabilidade encontra-se ligado à liberdade humana – ou seja, o agente pode escolher, decidir, por sua livre vontade, praticar ou não um facto –, e encontra-se também ligado à capacidade que o agente tem para responder pelas ações que pratica. Como já referimos, é necessário ter um estado de maturidade mínimo, fisiológico e psíquico, para que possamos considerar o individuo como um ser dotado de inteligência e capacidade de discernimento dos seus atos, tendo plena consciência dos atos que realiza <sup>11</sup>.

Se quisermos adotar um conceito puramente jurídico-normativo da figura, Carlota Pizarro de Almeida define a imputabilidade como um estado que pressupõe a existência de uma consciência lúcida e uma vontade livre <sup>12</sup>.

Posto isto, para que o agente possa compreender qualquer conduta que pratique tem de ser preenchidos dois elementos: a higidez bio psíquica, ou seja, coexistência da saúde mental e da

---

<sup>6</sup> CÓDIGO Penal, artigo 19.º, sob epígrafe “Inimputabilidade em razão da idade” consubstancia que “os menores de 16 anos são inimputáveis”.

<sup>7</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.331-335.

<sup>8</sup> Vide, DEC. Lei n.º 401/82 de 23 de Setembro – Regime Penal Especial para jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos.

<sup>9</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p. 335.

<sup>10</sup> CALABUIG, Gisbert J. A.; CAÑADAS, E. Villanueva – **Medicina Legal y Toxicología**, p.1066-1067.

<sup>11</sup> *idem*, p.1067.

<sup>12</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade**, p. 72.

capacidade para avaliar a ilicitude do facto e a maturidade, que se designa pelo desenvolvimento físico-mental avançado <sup>13</sup>.

Retiramos, do nosso Código Penal, que o conceito resulta *a contrario sensu* dos artigos 19.º e 20.º, sendo para o efeito imputável quem, maior de 16 anos, tenha a capacidade, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude do mesmo e de se determinar de acordo com essa mesma avaliação <sup>14</sup> <sup>15</sup>. É, nas palavras de Carlota Pizarro de Almeida, a “*possibilidade de atribuir uma infração a alguém, de estabelecer uma ligação*” <sup>16</sup>. Cumprindo estes requisitos podemos afirmar que o agente possui o mínimo de capacidade de autodeterminação que o nosso OJ requer para imputar a responsabilidade jurídico-penal <sup>17</sup>.

Em suma, a imputabilidade é “*a carga intencional que um determinado individuo põe nos atos que pratica*” <sup>18</sup>. Em psiquiatria, o conceito de imputabilidade associa-se ao de liberdade e de responsabilidade, a liberdade de decisão e responsabilidade de adequar as condutas às normas jurídicas e sociais vigentes <sup>19</sup>.

Em situações normais, o juízo de censura – capacidade de culpa – é dirigido aos agentes imputáveis que atuaram contra o direito e com consciência da ilicitude do ato praticado. Contudo existem situações que, quando verificadas impedem que, relativamente ao agente, mesmo sendo imputável, e com consciência da ilicitude, se forme um juízo de reprovação - falamos de situações de Legítima Defesa (artigo 32.º do CP); Estado de Necessidade Desculpante (artigo 35.º do CP); ou Obediência Indevida Desculpante (artigo 37.º do CP) – circunstâncias que constituem causas exclusão/justificação da culpa <sup>20</sup>. Fora as situações enunciadas, e enquanto “obstáculo à comprovação da culpa” <sup>21</sup>, importa referir as situações de inimputabilidade que se configuram precisamente no oposto do conceito que aqui referimos.

Para o efeito do presente trabalho, apenas nos interessa a questão da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, consagrada no artigo 20.º do nosso CP, não iremos, por isso, referir as

---

<sup>13</sup> *A contrario sensu* – FILHO, Nestor Sampaio Penteado - **Manual esquemático de criminologia**, ponto 13.1.

<sup>14</sup> *A contrario sensu* CÓDIGO Penal, artigo 19.º do, sob epígrafe “Inimputabilidade em razão da idade” e artigo 20.º n.º1, sob epígrafe “Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica”.

<sup>15</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 75.

<sup>16</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de inimputabilidade**, p.72.

<sup>17</sup> LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas - **Código Penal Anotado, I vol.** p. 261.

<sup>18</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.114 *apud* FONSECA, A. Fernandes da – **Psiquiatria e Psicologia**, p.498.

<sup>19</sup> *idem, ibidem*.

<sup>20</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte Geral e Especial**, p.161-162.

<sup>21</sup> Expressão de Figueiredo Dias. DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte Geral Tomo I**, p. 568.

questões de inimizabilidade em razão da idade previstas no artigo 19.º. Antes de partirmos para a delimitação do conceito de inimizabilidade em razão de anomalia psíquica, importa fazermos uma breve referência ao conceito de culpa uma vez que a inimizabilidade se consubstancia na impossibilidade de efetivação do juízo de censura – culpa - em relação ao facto praticado.

### **2.1.1 Breves considerações sobre o conceito de culpa**

A culpa traduz-se num juízo de censura que é realizado ao agente por este ter atuado contra o direito - contra as normas jurídico-penais - quando podia, e devia, ter atuado de acordo com estas <sup>22</sup>. Germano Marques da Silva afirma que o Direito Penal não pretende fazer dos cidadãos heróis nem santos – pretende é levá-los a comportarem-se, de acordo com os padrões culturais vigentes, como pessoas “normais” e a motivarem-se “normalmente” pelas normas jurídicas, uma vez que elas representam, num determinado tempo, o ideal de justiça <sup>23</sup>. O conceito de culpa – enquanto juízo de censura, vai equiparar-se ao de exigibilidade <sup>24</sup> – atuando, para o efeito, com culpa um indivíduo a quem, perante uma situação concreta, pode exigir-se que atue em conformidade com os imperativos jurídicos contidos nas normas <sup>25</sup>.

Para a teoria do facto punível, o conceito de crime, em sentido formal, pode ser caracterizado como a ação típica, ilícita, *culposa* e punível. Daqui retiramos que, para fundamentar a punição de um agente com uma pena de prisão, não se configura como suficiente demonstrar a ilicitude da conduta, é necessário verificar, sempre, a culpa do agente – ou seja, a possibilidade de a conduta praticada por este lhe ser censurável <sup>26</sup>. Na esteira de Figueiredo Dias, a categoria da culpa jurídico-penal adiciona um novo elemento à ação típica ilícita, sem o qual nunca poderá falar-se em facto punível, como inclusive verificamos, no conceito de crime. A questão da conduta do agente ser considerada culposa significa que o facto tem de ser pessoalmente censurado ao agente, porque ele revela uma atitude interna juridicamente desaprovada e pela qual ele tem de responder perante as exigências do *dever-ser* sócio-comunitário <sup>27</sup>. Cabe ainda,

---

<sup>22</sup> *idem*, p.274. MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 68.

<sup>23</sup> SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português: Teoria do Crime** p. 250.

<sup>24</sup> *idem*, *ibidem*, *apud* FORNASARI, Gabriele - **Il Principio di inesigibilità nel diritto penale**, 1990, p.319 e sgs; PARDOS, Mariano Melendo – **El concepto material de culpabilidad y el principio de inexigibilidad**, 2002.

<sup>25</sup> *idem*, *ibidem*.

<sup>26</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 67-68.

<sup>27</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.274 *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo – **O Problema**, § 10 e sgs, e **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, *passim*.

ao conceito de culpa, uma função limitadora do intervencionismo estatal – em virtude da defesa da pessoa do agente de excessos e arbitrariedades que pudessem ser praticados pelo Estado <sup>28</sup>.

Consta do artigo 40.º n.º2 do CP, a consagração do princípio da culpa - princípio este que constitui uma máxima de todo o Direito Penal <sup>29</sup> –, complementando o que referimos *supra*: “*em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa*” <sup>30</sup>, e ainda segundo o qual se retira a máxima: “*nulla poena sine culpa*”, ou seja, “*não há pena sem culpa*” <sup>31</sup>.

Uma vez que o conceito de culpa atravessa todo o Direito Penal – é a sua *pedra angular* <sup>32</sup>, o conceito material de culpa é fundamental para compreendermos os reflexos que a inimputabilidade – ou a imputabilidade diminuída, no caso concreto da nossa pesquisa - tem sobre a culpa jurídico-penal <sup>33</sup>. Torna-se indispensável determinar o que é materialmente a culpa de que se trata no Direito Penal, já que numa primeira análise, o conceito formal de culpa se reporta à censura jurídica dirigida ao agente pela prática do facto <sup>34</sup>.

Importa fazer uma breve referência ao surgimento do conceito de culpa para que depois nos possamos concentrar no conceito material de culpa.

### 2.1.2 Referência sobre o início do conceito de culpa

O conceito de culpa surge na doutrina alemã – no final do século XIX – como concepção positivista-naturalista do conceito de crime. Nesta concepção, a culpa abrange os elementos subjetivos do crime segundo uma compreensão psicológica. Beling refere que “*a culpa reside na relação psicológica do agente com o facto no seu significado objetivo, no reflexo espiritual da realidade*” <sup>35</sup>. É por este motivo que esta concepção é denominada como conceito psicológico de culpa. Aqui a *imputabilidade* (capacidade de culpa) constitui pressuposto (e não elemento integrante do conceito) e a *exigibilidade de outro comportamento* constitui um requisito puramente normativo – não revela pura e simplesmente para a culpa. Este conceito psicológico da culpa acabou por ser “*destruído*” pelas críticas da orientação *positivista-naturalista* que

---

<sup>28</sup> *idem, ibidem*.

<sup>29</sup> *idem*, p.510.

<sup>30</sup> CÓDIGO Penal, artigo 20.º n.º2.

<sup>31</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.275.

<sup>32</sup> Expressão de Elisabete Monteiro. MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 67.

<sup>33</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.510.

<sup>34</sup> *idem, ibidem*.

<sup>35</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.511 *apud* BELING – **Die Lehre vom Verbrechen**, 1906, p.10.

começaram a emergir no século XX. Relativamente ao conceito foi descoberto que a censura feita ao agente, em que a culpa se traduz, não tem unicamente que ver com elementos de natureza psicológica mas também com momentos normativos <sup>36</sup>.

Foi Frank <sup>37</sup>, a propósito do estudo que efetuou do Estado de Necessidade Desculpante <sup>38</sup>, quem teve o papel mais relevante neste reconhecimento de que a culpa se traduz, também, em momentos normativos - na circunstância o agente ter atuado com *dolo* <sup>39</sup> (como elemento de ligação psicológica entre o agente e o facto típico-ilícito) pode, ainda assim, não ser considerado culpado porque, perante a situação em concreto em que se encontrava, estaria a atuar ao abrigo do Estado de Necessidade Desculpante e, por esse motivo, o facto não lhe pode ser *censurável*. Como conceção normativa do conceito, a culpa é, efetivamente, a censurabilidade feita ao agente por este ter agido da forma que agiu. Tem como elementos: a imputabilidade (capacidade de culpa); a consciência (potencial) do ilícito; e a exigibilidade de um comportamento diferente <sup>40</sup>.

Desta conceção normativa, retiramos que a doutrina da ação final “*limpou*” o conceito de culpa, de modo a ter deixado nele apenas elementos de índole estritamente normativa e de ter transformado a censurabilidade em puro juízo de valor <sup>41</sup>.

### **2.1.3 O conceito material de culpa, as cinco conceções fundamentais referidas por Claus Roxin**

Do acima exposto, Figueiredo Dias refere que “[...] retirar todo o substrato ao conceito de culpa, transformando-o em “puro juízo de censura”, é solução que furta ao conceito o cumprimento da função que deve desempenhar no sistema e fora da qual ele perde o seu carácter irrenunciável e sem alternativa” <sup>42</sup>.

Já mencionamos, anteriormente, de acordo com a teoria do facto punível, o conceito de crime se configura, em sentido formal, como uma ação típica ilícita *culposa* e punível – conceito que

---

<sup>36</sup> *idem*, p.511-512.

<sup>37</sup> *idem*, p.512 *apud* FRANK – *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, 1907.

<sup>38</sup> CÓDIGO Penal, artigo 35.º, sob epígrafe “Estado de Necessidade Desculpante” refere que “age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo atual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente”.

<sup>39</sup> *idem*, artigo 14.º.

<sup>40</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, p.512.

<sup>41</sup> *idem*, *ibidem*, *apud* WELZEL, §19, III, e M/Zipf, §30, n.º28.

<sup>42</sup> *idem*, p.513.

é aceite pela generalidade da doutrina. Também já referimos que o conceito formal de culpa será então o juízo de censura dirigido ao agente pelo comportamento penalmente relevante que terá executado – aqui (no sentido formal) a culpa é vista como censurabilidade<sup>43</sup>. Contudo, Figueiredo Dias afirma que caracterizarmos a culpa como censurabilidade nada diz sobre o que, materialmente, estamos a censurar - se o facto na sua revelação objetiva, se a inobservância da norma de dever quando o agente a podia ter cumprido, se a personalidade ou a atitude interna manifestada no facto e que o fundamenta. Nem nos diz sobre se o ponto essencial de saber se uma tal censurabilidade supõe a liberdade do agente, seja na aceção de que ele poderia comportar-se de outra maneira, seja na de que ele poderia ser um outro que assumisse diferente a atitude perante os valores e os bens jurídicos protegidos pela Ordem Jurídica<sup>44</sup>.

Aqui chegados, apreendemos que o conceito material de culpa, ou seja, os pressupostos necessários a esse juízo de censura, é objeto de concepções distintas. Umas concepções de culpa tomam a *liberdade* como pressuposto inarredável do juízo de culpa, enquanto outras estão relacionadas com o *determinismo* para o justificar. Nas palavras de Franz von Liszt “*é pelo aprofundamento da doutrina da culpa que se mede o progresso do direito penal*”<sup>45</sup>.

Claus Roxin<sup>46</sup> distingue cinco concepções do conceito material de culpa: a culpa como poder de agir de outra maneira; a culpa como atitude interior reprovada pelo direito; a culpa como o ter de responder pelo seu próprio carácter; a culpa como atribuição, em função de necessidades de prevenção geral; e por último, a culpa como atuação contrária ao direito<sup>47</sup>.

**A culpa como poder de agir de outra maneira:** nesta concepção, o juízo de censura fundamenta-se no facto de o agente - sendo um sujeito capaz de autodeterminação - ter decidido atuar ilicitamente, não obstante ter a possibilidade de se ter decidido conforme o direito. Para os defensores desta teoria, é utilizado o “*homem médio*” colocado naquela situação concreta, para se apurar se, também ele, detentor das mesmas circunstâncias teria, ou não, agido da mesma forma<sup>48</sup>.

**A culpa como atitude interior reprovada pelo direito:** representa a censurabilidade que se dirige à atitude interior do agente, atitude que se realiza no facto e se apresenta contrária ao direito. A autora Elisabete Monteiro refere que esta doutrina foi construída por Gallas e seguida

---

<sup>43</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 68.

<sup>44</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.513.

<sup>45</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 68 *apud* LISZT, Franz von – **Tratado de Direito Penal Alemão, Tomo I**, p.250.

<sup>46</sup> *idem, ibidem, apud* ROXIN, Claus – **Culpa e Responsabilidade**, p.530 e sgs.

<sup>47</sup> *idem, ibidem, apud* ROXIN, Claus – **Culpa e Responsabilidade**, p. 512 e sgs.

<sup>48</sup> *idem*, p. 69.

também por Wessels e Jescheck <sup>49</sup>. Esta concepção parte de uma ideia geral de que o agente não se deixou levar pela sua consciência de direito na formação da vontade ou não corrigiu a sua consciência errónea. A culpa torna-se numa deficiência interna de atitude que encontra, por sua vez, expressão numa ação típica e ilícita <sup>50</sup>.

**A culpa como o ter de responder pelo seu próprio carácter:** nesta concepção, o juízo de censura é dirigido ao agente – ao seu carácter (embora em primeira linha se dirija ao facto ilícito que é praticado). Esta concepção é suportada pelo *determinismo* que no pensamento de Heinitz se traduz no seguinte: “*o homem é responsável na vida por aquilo que é, independentemente da maneira por que assim se tornou*” <sup>51</sup>. Esta doutrina, apesar de múltiplos defensores, abandonou a questão do determinismo, passando a considerar a liberdade como fundamento do juízo de censura <sup>52</sup>. Mezger ligava o comportamento que torna o agente censurável pela personalidade, a uma culpa na condução da vida – ou seja, através de diversos atos o ser humano produz sobre si próprio certos efeitos, enquanto cria certas tendências e adquire certos hábitos: “*o direito [...] pune o criminoso porque ele é culpado de ter adquirido hábitos perigosos através da condução da sua vida*” <sup>53</sup>. Já Bockelmann indicava que a atividade à qual se devia imputar o modo de ser do agente é constituída por uma resolução diretamente dirigida à modelação da sua personalidade – o ser honesto ou criminoso é produto de uma decisão livre, e por isso “*todas as qualidades do carácter do delinquente se lhe podem assim imputar, através da sua culpa na decisão da vida*” <sup>54 55</sup>.

**A culpa como atribuição, em função de necessidades de prevenção geral:** concepção que, como nos indica ainda a autora Elisabete Monteiro, tem como principal mentor Jakobs. Este refere que o conceito de culpa é meramente funcional, está dependente da finalidade de prevenção geral – função primária de todo o Direito Penal. Jakobs parte da concepção de Luhmann do Direito como instrumento de estabilização do sistema social, orientação e institucionalização das expectativas, considera que quando a norma é violada são abaladas essas expectativas comunitárias tendo a pena o objetivo de as restabelecer. A culpa justifica-se quando

---

<sup>49</sup> *idem, ibidem, apud JESCHECK, Hans-Heinrich – Tratado de derecho penal, parte general, vol.I, p.372.*

<sup>50</sup> *idem, ibidem, apud JESCHECK, Hans-Heinrich – Tratado de derecho penal, parte general, vol.I, p. 383 e sgs.*

<sup>51</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.323 *apud* HEINITZ – **Strafzumessung u. Persönlichkeit**, em **ZStW 63.**, 1951, p.65.

<sup>52</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 70.

<sup>53</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.324 *apud* MEZGER – **Grundriss 84: Lebensführungsschuld**.

<sup>54</sup> *idem*, p.324-325 *apud* BOCKELMANN – **Studien z. Tätersstrafrecht II, Lebensentscheidungsschuld**.

<sup>55</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 70.

a punição do agente é necessária para reparar a frustração das expetativas normativas que foram provocadas pelo crime <sup>56</sup>.

Por último, **a culpa como atuação contrária ao direito**: defendida por Roxin, parte da conceção de que se o ser humano, decide, age, e é influenciado ou determinado pela norma. Ou seja, age com culpa quando, numa situação concreta tinha a capacidade para se deixar determinar pela norma jurídica, e de agir de acordo com esta, mas escolheu não o fazer. Este juízo de culpa vai fundamentar-se no desrespeito da norma jurídica pelo agente quando lhe era possível respeitá-la. Assenta na suposição de que, existindo e verificando-se a permeabilidade (influência) ao apelo normativo (das normas jurídicas), o agente tem a capacidade de se comportar de forma conforme à norma – importante denotar que esta suposição não nos diz que ele podia ter, efetivamente, agido de maneira diferente (isso não temos a possibilidade de saber), mas sim que o agente era livre, desde que exista a capacidade de comando intacta, e a possibilidade de o agente ser influenciado pelas normas (permeabilidade ao apelo normativo) <sup>57</sup>. Roxin introduz ainda uma nova categoria - a da responsabilidade, da qual dependem dois dados que acrescem ao facto ilícito: a culpa do agente e a necessidade preventiva de uma sanção penal <sup>58</sup>.

Estas são as conceções fundamentais do conceito material de culpa (existem outras que se fundamentam, maioritariamente, nas que aqui descrevemos).

Importa agora verificarmos a teoria da culpa que se afigura como a mais congruente no nosso OJ. Esta é a teoria proposta por Figueiredo Dias, tendo como dois pressupostos essenciais o princípio da culpa e a liberdade <sup>59</sup>.

### **2.1.4 Princípio da Culpa – O artigo 40.º do Código Penal**

No artigo 40.º do CP constam as finalidades das penas e das medidas de segurança, encontrando-se, ainda, plasmado o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. No presente artigo podemos ler o seguinte: n.º1 “*A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*”; n.º2 “*Em caso*

---

<sup>56</sup> *idem, ibidem, apud RODRIGUES, Anabela – A determinação da medida da pena privativa da liberdade*, p.435 e sgs, *apud JAKOBS – Schuld und Prävention*, p.9.

<sup>57</sup> *idem*, p. 71 *apud ROXIN, Claus – Culpa e Responsabilidade*, p.525.

<sup>58</sup> *idem, ibidem, apud ROXIN, Claus – Culpa e Responsabilidade*, p.504.

<sup>59</sup> *idem*, p. 67 e 72.

*algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa*”; e n.º3 “*A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente*”<sup>60</sup>.

No n.º2 do mesmo artigo encontra-se consagrado o princípio da culpa, que nos refere que, em caso algum, a pena pode ultrapassar a medida da culpa. Posto isto, podemos afirmar que a culpa tem como função “*estabelecer o máximo da pena concreta ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros de um Estado de Direito democrático*”<sup>61</sup>. Naturalmente, como foi também já foi referido, as penas são direcionadas aos imputáveis que são, por definição, capazes de culpa e capazes de responder pelos seus atos. Serve, então, “*a medida da culpa [...] para determinar um máximo de pena que não poderá ser em caso algum ultrapassada*”<sup>62</sup> - consubstancia-se, a culpa, como pressuposto necessário e limite inultrapassável da pena. Do princípio da culpa retiramos a máxima enunciada *supra*: “*nulla poena sine culpa*”<sup>63</sup>. Decorrente deste princípio da culpa está o princípio do respeito pela eminente dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º da CRP<sup>64 65</sup>.

### **2.1.5 Princípio da Culpa - A Liberdade**

Para a construção do conceito material de culpa terá de se ter em consideração o conceito de liberdade pois esta, quer se fale em responsabilidade ou em culpa, “*pressupõe sempre a liberdade do homem que age*”<sup>66</sup>. Não é uma liberdade que esteja ligada ao livre-arbítrio, ou uma liberdade indeterminista de escolha, mas é sim uma liberdade, do ponto de vista do existir, “*da decisão existencial pelo próprio ser e sentido e, assim, a opção fundamental pela sua conformação, pelo seu modo fundamental de vida: a liberdade daquele que tem de agir daquela forma porque é como é*”<sup>67</sup>. É, nas palavras de Elisabete Monteiro “*uma liberdade em que se projeta o próprio ser no ato*”<sup>68</sup>.

---

<sup>60</sup> CÓDIGO Penal, artigo 40.º.

<sup>61</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p. 83.

<sup>62</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte Geral e Especial**, p. 300 *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, 1993, p.238.

<sup>63</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.82.

<sup>64</sup> CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa, artigo 1.º: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

<sup>65</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.275.

<sup>66</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.19.

<sup>67</sup> *idem*, p. 147.

<sup>68</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.72.

O autor Figueiredo Dias afirma que a *“liberdade do homem é concretamente liberdade de decisão, não no sentido de eleição de uma entre várias possibilidades de ação, mas no de decisão sobre aquilo que há-de ser feito através dele. Eu determino a minha ação na medida em que, livremente, me decido sobre mim mesmo”*. Decisão esta que não pode ser mero efeito de determinantes, endógenas ou exógenas, ainda quando a mesma (decisão) se processa de acordo com estas *“ela põe-se a si mesma, «cria» para si mesma aquilo que autenticamente a determina. Esta liberdade de decisão [...], o decidir sobre mim próprio, só se realiza verdadeiramente, porém, na ação concreta, ligada a uma multidão de fatores externos e de condições que, de maneira prévia, são postas, oferecidas ou recusadas pela sociedade ao homem”*<sup>69</sup>. Desta forma aquela decisão é conformada pela sociedade e, dirigindo-se à ação, faz com que o ser humano se aceite em dever – ao se atualizar a situação fática para a ação, ele é auxiliado e dirigido para a finalidade que, através da decisão sobre si mesmo, tem de afirmar ou escolher<sup>70</sup>.

A personalidade total, com todos os estratos que lhe pertencem, é efeito da liberdade. Por outro lado ela fundamenta o seu facto – ou seja, através dela a pessoa e o facto são uma e a mesma coisa – razão que leva Figueiredo Dias afirmar que a liberdade realizada no facto é idêntica à liberdade da pessoa, *“ela é o seu modo-de-ser”*. Por isso, também a culpa jurídico-penal deve materialmente dirigir-se à personalidade que fundamenta. *“A culpa jurídico-penal realizada é afinal, materialmente, o ter de responder pela personalidade que fundamenta um facto ilícito-típico”*<sup>71</sup>. A teoria de Figueiredo Dias constitui a liberdade como fundamento da culpa, e o autor vem ainda introduzir, tal como Roxin, uma outra ideia que está relacionada com o termo de responsabilidade, esta surge como *“mediador entre a liberdade e a culpa: a Responsabilidade do homem é o ter que responder pelo seu comportamento no fundamento do seu existir, cuja essência é o ser-livre; ou, de outra maneira: é o substrato que permite imputar ao existir, e ao ser-livre, o seu próprio comportamento, a sua própria ação ou omissão. Esta responsabilidade constitui-se em culpa quando o existir (e o seu ser-livre), no comportamento que fundamenta, infringe ou viola determinações que o envolvem como seu dever-ser e que, como tal, pertencem já ao seu próprio «Ser». Culpa é assim – tomada neste seu sentido mais compreensivo – a própria autoria ou participação do existir (e do ser-livre) em uma*

---

<sup>69</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.151-152.

<sup>70</sup> *idem*, p.152.

<sup>71</sup> *idem*, p. 164-165.

*contradição com as exigências do dever-ser que lhe são dirigidas logo a partir do seu característico modo-de-ser (do ser-livre)”*<sup>72</sup>.

A culpa deriva da violação de um *dever ser* pelo qual o indivíduo é responsável, e pelo qual tem de responder. É “*culpa do homem na decisão ou na afirmação da sua própria essência e, neste sentido, como culpa existencial, essencial ou «ética»*”<sup>73</sup>. A culpa ética traduz-se numa “*violação pela pessoa do dever originário essencial de realização e desenvolvimento do ser-livre (do dela e do de todos os outros)*”<sup>74</sup>. Ainda na perspetiva de Figueiredo Dias, sendo o Direito uma realização do ser livre que tem como objetivo possibilitar o máximo desenvolvimento da personalidade ética do ser humano<sup>75</sup>, tem (o Direito) por esse mesmo motivo tem legitimidade para fazer exigências à personalidade do ser humano pelo que a “*culpa jurídica (jurídico-penal) é, assim, a violação pelo homem do dever de conformar o seu existir por forma a que, na sua atuação na vida, não viole ou ponha em perigo bens juridicamente (jurídico-penalmente) protegidos*”<sup>76</sup> - não correspondendo este às exigências impostas pela ordem jurídica de conformação da personalidade, o agente vai ter de responder por essa desconformidade, porque ela se expressa num facto típico e ilícito. Ele tem, em relação ao facto praticado, uma personalidade censurável, sendo o fundamento do juízo de culpa. Esta culpa jurídico-penal (culpa ético-social – a culpa aferida pelas exigências de conformação que a ordem jurídica e a comunidade podem legitimamente fazer ao indivíduo, tendo em consideração o respeito pela dignidade da pessoa humana) provem da atitude interior e vai posteriormente expressar-se no facto cometido. É esta expressão da personalidade por parte do agente, esta atitude contrária ou indiferente (culpa no sentido doloso) ou descuido (culpa em sentido negligente) perante o bem jurídico protegido pela norma, que se utiliza como censura no direito penal<sup>77</sup>. Nesta perspetiva, a culpa jurídico-penal é constituída por três elementos: o facto, os bens jurídicos protegidos e a personalidade do agente<sup>78</sup>. A culpa jurídico-penal é, materialmente, o agente ter de responder pela sua personalidade que fundamenta um facto ilícito-típico<sup>79</sup>.

---

<sup>72</sup> *idem*, p. 152.

<sup>73</sup> *idem*, p. 156-158.

<sup>74</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p. 514.

<sup>75</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p. 159.

<sup>76</sup> *idem*, p. 160-161.

<sup>77</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.73-74 *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.284-290.

<sup>78</sup> *idem*, p.74.

<sup>79</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.165.

Do presente capítulo, retiramos que a função da culpa (material) jurídico-penal é a de limitação do arbítrio estatal, fundada, como referimos, na dignidade da pessoa humana; o conteúdo da culpa jurídico-penal é de natureza ética (ético-existencial), e por esse motivo, respeitadora de liberdades e garantias dos indivíduos; a culpa refere-se a um facto, que para ser incriminado, tem de obedecer a pressupostos estritos e cogentes de validade e de legitimação (conceito de crime, tutela de bens jurídicos, necessidade de tutela penal); em caso algum a aferição da culpa jurídico-penal deve recorrer a uma avaliação direta da personalidade do agente (para não se fazer descambar o direito penal num inaceitável direito penal do agente). Figueiredo Dias afirma que a “culpa é ter que responder pelas qualidades pessoais [pela sua personalidade] – juridicamente censuráveis – que se exprimem no concreto ilícito típico e o fundamentam”<sup>80</sup>.

Terminamos o capítulo relacionado com a culpa com uma frase de Roxin, que nos vai levar à questão da inimputabilidade: “ [...] a diferença entre um homem plenamente responsável e um inimputável tem de estar, não na impossibilidade de prova da culpa, mas sim na afirmação ou negação da culpa.”<sup>81</sup>

## **2.2 Conceito de Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica**

Depois de definido o conceito de imputabilidade, e de fazer uma breve referência ao conceito de culpa jurídico-penal, iremos agora abordar o conceito de inimputabilidade.

A inimputabilidade é manifestada em razão da idade ou através de uma anomalia psíquica – casos que se configuram como, e utilizando, mais um vez, a expressão de Figueiredo Dias, “obstáculos de comprovação da culpa”<sup>82</sup>. Para o presente trabalho de investigação, como já *supra* indicado, vamos apenas dirigir a nossa atenção para os casos de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

Encontramos a definição de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica no artigo 20.º, n.º 1, do Código Penal, nesse sentido é considerado inimputável “ (...) quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação”<sup>83</sup>. Neste sentido entendem-se todas as causas, mais ou menos patológicas, duradouras ou transitórias, que dão origem a uma incapacidade por parte do agente de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação,

---

<sup>80</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.528.

<sup>81</sup> ROXIN, Claus - **Acerca da Problemática do Direito Penal da Culpa** p.16.

<sup>82</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.568.

<sup>83</sup> CÓDIGO Penal, artigo 20.º n.º1.

no momento da prática do facto. Importante denotar que esta incapacidade tem de ser efeito da anomalia <sup>84</sup>.

### **2.2.1 Referência ao início do conceito de inimputabilidade e o conceito atual**

No projeto do Código Penal de 1789 constava uma disposição normativa que nos indicava que os “*furiosos ou dementes*” e “*todo o género de loucos*” “*não são capazes de delito ou de pena*” e, por esse motivo, “*não serão castigados, porque neste estado o castigo seria inútil, e serviria mais de horror, do que de emenda*” (disposição consagrada no título II, §§ 1.º e 3.º) <sup>85</sup>.

Posteriormente, no Código Penal de 1852 constava, no artigo 22.º, que “*sómente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade*” juntamente com o preceito do artigo 23.º que acrescentava “*não podem ser criminosos os loucos de qualquer especie, excepto nos intervallos lucidos*” <sup>86</sup>.

Já em 1884, o artigo 31.º qualificava a inimputabilidade como circunstância dirimente da responsabilidade criminal, e no artigo 32.º dispunha que “*não são suscetíveis de imputação: n.º2 os loucos que não tiverem intervallos lúcidos*” acrescentando no artigo 33.º “*não tem imputação [...] n.º2: os loucos que, embora tenham intervallos lúcidos, praticarem o facto no estado de loucura; n.º3: os que por qualquer outro motivo independentemente da sua vontade, estiverem acidentalmente privados do exercício das suas faculdades intelectuais no momento de cometer o facto punível*” <sup>87</sup>.

A versão do Código Penal de 1919 manteve o mesmo texto legal, nos artigos 41.º, 42.º, 43.º, e destes preceitos resultam, desde logo, duas ideias atuais: a íntima ligação da liberdade com a culpa e a anomalia psíquica (“*loucura*”) como causa impeditiva de responsabilidade e inimputabilidade <sup>88</sup>.

Atualmente, a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica é objeto do artigo 20.º do nosso Código Penal, encontrando definição legal no n.º1, como já enunciamos no início do capítulo

---

<sup>84</sup> PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estevão da - **Código Penal Anotado e Comentado**, p.126.

<sup>85</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.82 *apud* ANTUNES, Maria João – **Medida de Segurança de Internamento e facto de Inimputável em razão de anomalia psíquica**, p.140 e sgs.

<sup>86</sup> ANTUNES, Maria João – **Medida de Segurança de Internamento e facto de Inimputável em razão de anomalia psíquica**, p.141.

<sup>87</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.82.

<sup>88</sup> *idem*, p. 82-83. DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.563-564.

<sup>89</sup>. Verificamos que o legislador português optou pela utilização do conceito de *anomalia psíquica* que é, efetivamente, mais adequado do que o conceito utilizado anteriormente – *loucura*. Para além de ser um conceito mais adequado é um conceito que, sendo *lato*, permite inserir todos e quaisquer estados psíquicos anómalos que possam fundamentar a inimputabilidade. Eduardo Correia e Maia Gonçalves, no âmbito da Comissão Revisora do Código Penal de 1963, indicam-nos que qualquer anomalia psíquica é suscetível de determinar a inimputabilidade desde que esta anomalia origine o efeito psicológico exigido de incapacidade de avaliação da ilicitude do facto ou de determinação de acordo com essa avaliação. Por outro lado Gomes da Silva e Sidónio Rito sustentam que o fundamento da inimputabilidade seria apenas uma anomalia que fosse estável e duradoura, contrariamente à opinião de Eduardo Correia que refere, v.g., que a embriaguez accidental é uma verdadeira doença psíquica <sup>90</sup>.

No nosso OJ a verificação da inimputabilidade depende da verificação de dois pressupostos: o elemento biológico – que se traduz na existência de uma anomalia psíquica; e o elemento psicológico – que, por sua vez, significa as alterações psíquicas verificadas no agente e que se traduzem na incapacidade de este avaliar a ilicitude de um facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação <sup>91</sup>. Para o autor Figueiredo Dias existem, não dois, mas sim três elementos, os quais já iremos definir, mas que se consubstanciam, desde já, na existência de uma anomalia psíquica no autor (conexão biopsicológica); na incapacidade do agente para, no momento da prática do facto avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação (conexão normativo-compreensiva); e por último, a anomalia ter de ser verificada no momento da prática do facto (conexão fática/temporal) <sup>92</sup>.

Depois de verificada esta evolução do conceito, podemos afirmar que o “*inimputável deixou de ser o louco, o doido, o doente mental, o “tolo”, para passar a ser a pessoa que, no momento da prática de um certo facto, se encontra onerada com um substrato biopsicológico que se traduz no concreto facto praticado e o colora com um certo efeito normativo*” <sup>93</sup>.

O aparente problema da inimputabilidade está em se saber se, no momento da prática do facto, o agente se encontrava num estado de perturbação mental que lhe retirasse tais capacidades de

---

<sup>89</sup> Vide CÓDIGO Penal, artigo 20.º n.º1.

<sup>90</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.83 *apud* Actas, Parte Geral (1963), p. 137-144.

<sup>91</sup> *idem*, p.84.

<sup>92</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p. 574-583.

<sup>93</sup> *idem*, p. 581.

avaliação (e não na verificação se o agente tem ou não uma anomalia psíquica, para que se possa, a partir dessa verificação, aferir a capacidade ou incapacidade de avaliação). Não basta, segundo o artigo 20.º n.º 1 do Código Penal, que exista uma anomalia psíquica - é necessário que no momento da prática do facto esta anomalia que se verifica no agente tenha tido como efeito a impossibilidade de este avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação. A capacidade de valoração relativamente ao facto – a apreensão do carácter ilícito do facto – ou a capacidade de determinação – independentemente da primeira, não consegue evitar a sua prática – encontram-se anuladas <sup>94</sup> devido à anomalia psíquica da qual o agente padece. Segundo Cristina Líbano Monteiro, a anomalia psíquica do agente pode não ter reflexo na capacidade de valoração mas apenas na capacidade de determinação, uma vez que, apesar de avaliar corretamente a ilicitude do facto, o agente pode ser incapaz de agir em conformidade, ficando também, nesta hipótese, excluída a imputabilidade do agente devido ao facto de o comportamento não lhe poder ser censurado <sup>95</sup>.

Como condições *sine qua non* da inimputabilidade temos a prática de um facto típico-ilícito, a verificação de anomalia psíquica e a comprovação de nexo de causalidade entre facto praticado e anomalia psíquica <sup>96</sup>.

### ***2.2.2 Breve referência ao paradigma biopsicológico, normativo e compreensivo da inimputabilidade***

Existem três fases de evolução / três paradigmas, no que toca à questão da problemática da inimputabilidade, são eles o paradigma biopsicológico, o paradigma normativo, e o paradigma compreensivo.

Num primeiro momento, o paradigma biopsicológico configurava uma perfeita divisão de tarefas entre peritos e juristas. O conceito de culpa suportava-se num modelo de racionalidade, na sequência da *des-normativização* dos conceitos jurídicos: a culpa aferia-se da relação psicológica existente entre o facto (comportamento) e o seu autor (agente) – era o conjunto dos momentos subjetivos do crime – que permitiriam imputar ao agente, a título de dolo ou de negligência. A imputabilidade era pressuposto da culpa, mas para que fosse excluída era suficiente a comprovação biopsicológica de uma doença em sentido estrito. Significa que, ao

---

<sup>94</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 84-85.

<sup>95</sup> *idem*, p.85 *apud* MONTEIRO, Cristina Líbano - **RPCC 6** (1996), p.113 a 126.

<sup>96</sup> *idem*, p.86.

perito, apenas bastava que este se pronunciasse sobre a existência de uma doença psíquica, biopsicologicamente comprovável. Considerava-se, nesta altura, que os peritos estariam capacitados de dar uma resposta sobre a imputabilidade de determinado agente. Neste paradigma, a verificação da inimputabilidade deixava para segundo plano o facto cometido – porque o mesmo se revelava apenas na verificação da amplitude da anomalia psíquica: se a mesma produzia efeitos de forma permanente ou se comportava ainda em intervalos lúcidos. A inimputabilidade era uma qualidade da pessoa do agente, sem qualquer relação com o facto <sup>97</sup>. “A aplicação dos preceitos legais aos portadores de doenças e anomalias mentais, serve-se no nosso país dos conceitos jurídicos de imputabilidade, imputabilidade relativa, imputabilidade diminuída e não-imputabilidade. Compete ao psiquiatra pronunciar-se sobre a sua aplicação” <sup>98</sup>.

Num segundo momento, o paradigma normativo é determinado pela substituição das concepções ao nível do Direito, enquanto as ciências humanas, criminologia inclusive, continuaram agarradas ao modelo de racionalidade que referimos no paradigma anterior. O Direito passa agora a ser visto como uma ordem normativa autónoma – conduzindo à cisão entre o mundo empírico e normativo. Consequentemente o conceito de culpa sofreu alterações. A culpa é agora um juízo de censura feito ao agente por este ter agido contra o direito, quando podia ter agido de acordo com ele – ela surge como pressuposto necessário e suficiente para a aplicação de uma pena. Também aqui, o fundamento de intervenção do Direito Penal, se altera – surge, a nível de finalidades das penas, a finalidade de retribuição como primazia sobre as necessidades de prevenção. Altera-se também o conceito de imputabilidade, deixa de ser um simples pressuposto da atribuição subjetiva e psicológica do facto ao agente, para ser parte integrante da capacidade do agente ser determinado pela norma jurídica no momento em que pratica o facto. Torna-se na capacidade do agente, no momento da prática do facto, avaliar a ilicitude deste e de se determinar de acordo com essa mesma avaliação (atual artigo 20.º n.º1 do Código Penal) <sup>99</sup>. A imputabilidade e a culpa surgem agora ligadas à liberdade da vontade humana – o perito não pode responder a esta questão porque é uma competência que não possui. Na formulação de Kurt Schneider, a afirmação ou negação de uma concreta capacidade de escolha

---

<sup>97</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.562. MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 88-89.

<sup>98</sup> POLÓNIO, Pedro – **Psiquiatria Forense**, p.71.

<sup>99</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.564-565.

numa determinada situação é absolutamente inverificável e por ninguém pode ser avançada de modo responsável <sup>100</sup>.

Neste paradigma, a ligação entre a anomalia psíquica e o momento da prática do facto típico ilícito é imprescindível para a declaração de inimputabilidade. Durante bastante tempo, as decisões jurisprudenciais ignoraram a necessidade de estabelecer a referida relação entre anomalia psíquica e facto, e também os pareceres medico-psiquiátricos se debruçavam sobre a existência ou não de anomalia psíquica. É só com a entrada em vigor do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987 que se torna obrigatório, para a declaração de inimputabilidade, a relação entre a anomalia psíquica e o facto concreto praticado <sup>101</sup>. Dá-se o alargamento do substrato biopsicológico da inimputabilidade, uma vez que este vai passar a abranger, não apenas a “*doença mental*” em sentido estrito, mas toda e qualquer anomalia psíquica: v.g., psicoses, oligofrenias, psicopatias, perturbações de consciência, neuroses, e ainda, personalidades com reações ou tendências anómalas <sup>102</sup>.

Verificámos que o perito das ciências humanas, que na primeira fase da evolução, tinha sobre si a generalidade das tarefas do juiz, até ao ponto de se poder afirmar que se sobrepunha à função judicial e que era o perito que tinha, em último termo, a capacidade de decidir sobre a imputabilidade ou inimputabilidade. Já neste segundo paradigma, o perito tem agora um papel de auxiliar *dispensável* do juiz. Ele vai continuar a responder a questões relacionadas com o fundamento biopsicológico da inimputabilidade, contudo, ele não pode responder, nem ajudar a responder, ao *fundamento normativo* da inimputabilidade, no qual se inscreve a questão do livre arbítrio e da liberdade da vontade numa situação concreta <sup>103</sup>. Este paradigma é dominante, atualmente, não obstante Figueiredo Dias delinear um terceiro paradigma, que se irá verificar como alternativa preferível <sup>104</sup>.

O terceiro paradigma é o paradigma compreensivo, que assenta na conceção de culpa jurídico-penal fundamentada numa liberdade de decisão. Surge como o ter de responder pela atitude pessoal, ético-juridicamente censurável, documentada num facto ilícito típico e que o fundamenta. Supõe-se a liberdade do agente, sem cair de novo na questão do livre arbítrio e da liberdade da vontade. Sendo a anomalia psíquica um fundamento essencial da inimputabilidade,

---

<sup>100</sup> IDEM, p.565 *apud* SCHNEIDER, K., - **Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit**, 1956.

<sup>101</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.89-90 *apud* ANTUNES, Maria João – **Medida de Segurança de Internamento e facto de Inimputável em razão de anomalia psíquica**, p. 468.

<sup>102</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.565.

<sup>103</sup> *idem*, p.566.

<sup>104</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.90.

esta não atinge, ainda assim, e mesmo nos casos mais graves, a pessoa do doente – a sua estrutura/princípio pessoal, o seu ser-livre, que conforma a personalidade – mas tão só o seu carácter. É o carácter que, em razão da anomalia psíquica, se altera/modifica. A anomalia psíquica não atinge, ou não destrói, a pessoa do doente, consideramos que ela oculta a pessoa, tornando a personalidade total e completamente invisível à compreensão, e com isso exclui a possibilidade de sobre ela se emitir um juízo de valor – é nesta impossibilidade de compreensão que se exprime no facto que se baseia o juízo de inimputabilidade jurídico-penal <sup>105</sup>. É também, neste sentido, que se vai avançar com a inimputabilidade enquanto obstáculo à comprovação da culpa <sup>106</sup>.

Figueiredo Dias considera que a anomalia psíquica “*destrói as conexões reais e objetivas de sentido da atuação do agente, de tal modo que o atos deste podem porventura ser “explicados”, mas não podem ser “compreendidos” como factos de uma pessoa ou de uma personalidade*”. Uma vez que a comprovação da culpa supõe um ato de comunicação pessoal – “*compreensão*” – da pessoa ou da personalidade do agente, ela não vai efetivar-se quando a anomalia mental ocultar a personalidade do agente, impedindo, dessa forma, a contemplação compreensiva do juiz <sup>107</sup>.

As consequências a extrair deste último paradigma, como nos indica Elisabete Monteiro, seguindo a linha de Figueiredo Dias <sup>108</sup>, são as seguintes: o elemento biopsicológico alcança uma especial importância, porque só a anomalia psíquica é capaz de destruir as conexões reais e objetivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente. Exige, contudo, o preenchimento do elemento normativo da inimputabilidade – a existência da anomalia psíquica, e que esta tenha como efeito a impossibilidade de compreensão do facto como facto do agente, devido à referida destruição dessas mesmas conexões. O paradigma normativo da inimputabilidade, neste paradigma compreensivo que estamos a analisar, não se relaciona com a questão do livre arbítrio nem com a liberdade da vontade. Apenas se relaciona com a possibilidade de compreensão das conexões objetivas entre o facto e o seu agente - ou seja, a sua *personalidade*. O elemento biopsicológico tem de ser avaliado por peritos, nomeadamente médicos psiquiatras, uma vez que é a eles que cabe avaliar a existência de uma anomalia psíquica e que cabe aferir da dimensão da sua gravidade, ficando, contudo, e de acordo com o 163.º do Código Processo

---

<sup>105</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.187-188.

<sup>106</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.566-568.

<sup>107</sup> *idem*, p.568-569.

<sup>108</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.93 *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal**, p. 276-279.

Penal <sup>109</sup>, sujeito à livre apreciação do juiz. Aqui as funções dos peritos e do juiz cruzam-se: os peritos estão também habilitados a pronunciarem-se sobre a subsistência das conexões objetivas de sentido entre o facto e o agente e, por esse motivo, têm também uma palavra a dizer sobre a determinação do elemento normativo, embora a “última palavra” caiba sempre ao juiz <sup>110 111</sup>.

Nos casos em que a anomalia psíquica impeça a compreensão da personalidade do agente no facto cometido este deve ser considerado inimputável, pelo facto de ser incapaz de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação. Como se compreende, e pelo que foi aqui descrito, este paradigma exige uma colaboração estrita das ciências do ser humano para que o juízo de compreensão se possa formar com total precisão <sup>112</sup>.

Após a análise do paradigma compreensivo da inimputabilidade, que é, como indicámos, o que se configura, entre os três enunciados, como preferível, e já tendo concluído que, para além da idade do agente – que se consubstancia num requisito legal, fazendo referência às qualidades pessoais exigidas para se declarar um individuo como imputável (caso contrário, seria considerado inimputável em razão da idade, por não ter atingido o mínimo definido por lei) - podemos também negar a imputabilidade do mesmo pela verificação de certas perturbações da vida mental que excluem a possibilidade de exigir ao agente que ele tivesse tido um outro comportamento ou que tivesse agido de maneira diferente <sup>113</sup>. Nesse sentido “*é preciso, pois, considerar aquelas circunstâncias endógenas que podem perturbar a vida mental, mas considera-las referindo-as à razão que impõe a sua atenção – ou seja, a possibilidade de elas excluírem o juízo de censura -, olhando-as, por consequência, nos seus efeitos psicológicos ou jurídicos*” <sup>114</sup>.

Importa, por este motivo, referir o quadro de perturbações mentais que podem interessar ao juízo de censura, na medida em que são elas que vão produzir efeitos sobre a livre determinação do agente <sup>115</sup>. Iniciamos com o conceito de anomalia psíquica e, posteriormente, quais os efeitos que podem advir dessas mesmas anomalias.

---

<sup>109</sup> CÓDIGO de Processo Penal, artigo 163.º sob epígrafe “Valor da Prova Pericial” indica-nos no n.º1 “O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador”, contudo, no n.º2 “Sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência.”

<sup>110</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.93.

<sup>111</sup> Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.572-574.

<sup>112</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.93-94.

<sup>113</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.335.

<sup>114</sup> *idem*, p.337.

<sup>115</sup> *idem*, *ibidem*.

### 2.2.3 Definição de Anomalia Psíquica

O conceito de anomalia psíquica é tomado num sentido lato, abrangendo, não só, as deficiências patológicas do intelecto, entendimento ou discernimento, mas também as deficiências patológicas da vontade, da sensibilidade e afetividade, que afetem o indivíduo no todo ou em parte <sup>116</sup>.

Podemos definir o conceito de anomalia psíquica como *“uma perturbação da capacidade do agente de entender o significado e o sentido dos seus atos. Como a lei renunciou à consagração de elementos densificadores do conceito de anomalia psíquica entende-se, como tal, todas as causas de perturbação grave do entendimento e da vontade do sujeito. Estão, no conceito, compreendidos: estados de doença do foro psiquiátrico (psicoses e a oligofrenia <sup>117</sup>), como todos os estados mentais anómalos (permanentes ou transitórios) contanto que produzam efeitos previstos na lei. [...] a anomalia psíquica, nos termos do artigo 20.º, gera inimputabilidade quando o agente for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação. A indicação que temos no artigo 20.º n.º2 é de que o tribunal pode também declarar a inimputabilidade se a avaliação feita pelo agente no momento da prática do facto se encontrar “sensivelmente diminuída” <sup>118</sup>.*

António Latas, na fundamentação do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, relativamente ao conceito, refere que o mesmo *“é propositadamente vago e não é acompanhado de qualquer elenco, ainda que exemplificativo, dos estados anómalos que o podem integrar, de modo a abranger situações muito variadas, que não correspondem necessariamente a patologias reconhecidas enquanto tal pela psiquiatria, ao mesmo tempo que permite uma mais fácil adaptação do conceito legal à evolução das ciências Humanas mais diretamente envolvidas, como sejam a psiquiatria e a psicologia” <sup>119</sup>.*

---

<sup>116</sup> Ac. do TRC, de 11-11-2014, **proc. nº 63/2000.C1**, ponto 3.

<sup>117</sup> Oligofrenia: Consubstancia-se numa deficiência do desenvolvimento mental, adquirida ou congénita, que afeta a capacidade intelectual. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, [consultado em 02-09-2018]. Disponível em <https://www.priberam.pt/dlpo/oligofrenia>.

<sup>118</sup> As autoras levantam ainda a questão de se saber se as psicopatias devem ou não considerar-se enquanto “anomalias psíquicas” para efeitos de exclusão/redução da responsabilidade penal. No mesmo sentido, se o mesmo se pode dizer sobre os desvios sexuais que condicionem fortemente a capacidade de opção do agente. A ingestão de substâncias como álcool, estupefacientes, pode desencadear estados de alteração da consciência considerados – dado o sentido abrangente do termo – anomalia psíquica. PRATA, Ana ; VEIGA, Catarina ; ALMEIDA, Carlota Pizarro de, - **Dicionário Jurídico**, p. 42.

<sup>119</sup> Ac. do TRE, de 20-05-2010, **proc. nº 401/07.3GDSTB-A.E1**, ponto 2. e 2.1 a).

Numa aproximação médico-psiquiátrica, feita por Elisabete Monteiro, o conceito de anomalia psíquica traduz-se num “*distúrbio ou desvio de gravidade variável, temporária ou definitiva, que se caracteriza por afetar psiquicamente o indivíduo, atingindo a sua capacidade cognitiva e sensorial*” <sup>120</sup>. Desta pesquisa surgem três tipos essenciais de anomalias psíquicas: as neuroses, psicoses e psicopatias <sup>121</sup>. Uma vez que se trata de um conceito *lato* – abrange um largo conjunto de patologias –, identificamos que na origem das mesmas podem estar causas definidas – ou seja, distúrbios orgânicos cerebrais ou devido à utilização de substâncias psicoativas – e ainda causas sem qualquer tipo de conexão com o substrato fisiopatológico específico, mas com um igual comprometimento funcional (endógenas) <sup>122</sup>.

Para classificar as perturbações mentais os peritos recorrem ao manual de diagnóstico e estatística das perturbações mentais – DSM – Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders. O DSM é utilizado por psiquiatras, peritos e investigadores, servindo de auxiliar sobre termos psicopatológicos, facilitando, dessa forma, a transmissão da informação psicopatológica. Não há uma definição que estabeleça, de forma adequada, os limites precisos para o conceito de perturbação mental, porque elas são definidas por uma variedade bastante extensa de conceitos e cada um desses conceitos é indicador de uma perturbação mental mas nenhum é equivalente ao conceito e, para além disso, diferentes situações exigem como é claro diferentes definições, consoante o caso concreto. Não se presume que todos os indivíduos com a mesma perturbação mental apresentem exatamente os mesmos traços característicos. Por esse motivo, não existem limites perfeitamente demarcados entre as categorias de perturbações mentais. Torna-se por isso essencial a perícia do médico-psiquiatra pois é ele que vai aferir da existência de uma anomalia psíquica e de que forma ela vai condicionar ou determinar o comportamento daquele agente no momento da prática do facto típico-ilícito <sup>123</sup>.

O perito, para além do contacto com o agente, amigos, familiares, pode pedir a realização de exames complementares, v.g., exames bioquímicos (para se aferir da verificação de consumo de substâncias psicotrópicas), exames de neuroimagem (ressonância magnética ou tomografia computadorizada, adequados para comprovar lesões morfológicas no cérebro que podem causar determinados comportamentos), eletroencefalograma (esclarecimento de alterações eletrofisiológicas do funcionamento cerebral), e ainda uma avaliação neuropsicológica (conjunto de testes que avaliam as funções cognitivas, emocionais e de comportamento).

---

<sup>120</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 109.

<sup>121</sup> *idem*, p. 110 *apud* CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.338.

<sup>122</sup> *idem*, *ibidem*, *apud* TABORDA, José G. V. – **Psiquiatria Forense**, p. 223.

<sup>123</sup> *idem*, p.110-112.

Depois de reunir toda esta informação o perito está apto a elaborar um parecer de forma a poder auxiliar o juiz na tomada de decisão sobre a culpabilidade e responsabilidade do agente. Este relatório torna-se indispensável na determinação da inimputabilidade ou imputabilidade diminuída do agente <sup>124</sup>.

Em suma, o perito terá de, inicialmente, averiguar se o agente é (ou não) portador de qualquer anomalia psíquica e qual o seu grau de gravidade ou de evolução e, num segundo momento, irá verificar se a mesma condicionou o agente – de que modo e até que ponto – no momento da prática do facto <sup>125</sup>.

Como *supra* referimos, são extremamente variados os transtornos psíquicos conhecidos e, dependendo da situação concreta, têm origens, características e efeitos diversos. Os transtornos psíquicos que mais se destacam são as psicoses, psicopatias, a oligofrenia <sup>126</sup> e as neuroses. Importa agora delinear os tipos de anomalias psíquicas para podermos perceber os efeitos que elas podem ter no agente.

As neuroses consubstanciam-se em certos estados neuróticos – angústia, medo, fobia, ansiedade – v.g., as neuroses de angústia e compulsivas. Eduardo Correia refere que o problema destes casos está em se saber – sobretudo nas de base psicogenética – a partir de que ponto se pode falar em inimputabilidade. “*Só em casos-limite, muito contados e analisados com especial rigor, virá ao fim e ao cabo a poder falar-se de inimputabilidade*” <sup>127</sup>. Desta forma, as neuroses vão impedir o funcionamento “*normal*” do indivíduo, devido ao facto de ele se encontrar num estado emocional fora dos padrões da *normalidade*.

As psicoses são distúrbios psíquicos que afetam drasticamente a percepção que o agente tem da realidade. Assiste-se a uma perda de contacto com a realidade, podemos, inclusive, afirmar que o agente constrói, praticamente, um mundo paralelo. Uma das psicoses mais frequentes é a esquizofrenia <sup>128</sup>. No seio da ciência psiquiátrica (numa conceção tradicional) a psicose traduz-se num defeito ou processo corporal ou orgânico, fisicamente comprovável, caso se trate de uma psicose exógena – circunstâncias que provêm do exterior, como as psicoses traumáticas - v.g. paralisia cerebral, delírios escleróticos, psicoses de privação, intoxicações - na medida em

---

<sup>124</sup> *idem*, p.112-113.

<sup>125</sup> *idem*, p.114.

<sup>126</sup> *idem, ibidem*.

<sup>127</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.344 *cfr.* Mezger – **A culpa no moderno direito penal**, p.18 e sgs.

<sup>128</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.114-115.

que determinam perturbações graves da consciência, e ainda os estados condicionados por tumores, lesões cerebrais; ou, somente postulado em caso de psicose endógena – psicose chamada funcional, v.g., a já mencionada esquizofrenia, loucura maníaco-depressiva, doença bipolar <sup>129 130</sup>. As psicoses funcionais são “*aquelas em que falta prova precisa de uma doença do cérebro, o que se verifica no caso das psicoses orgânicas, mas em que tudo faz presumir tal fundamento somático*” <sup>131</sup>. Estas podem ainda ser tóxicas – v.g., perturbação condicionada por qualquer envenenamento – v.g., provocadas pelo alcoolismo <sup>132</sup>.

Nas palavras de Eduardo Correia: “*as psicoses ou doenças mentais são aqueles processos que, como corpos estranhos, se desenvolvem no cérebro, que substituem as leis e fenómenos psíquicos normais por outros diferentes, psicóticos, e que, pela transformação da atividade e conteúdo da consciência, alteram qualitativamente e quantitativamente a personalidade*”, afirmando ainda, o autor, que estas doenças podem manter-se estáveis ou curar-se, mas podem deixar projeções no conjunto da vida anímica – os defeitos pós-psicóticos. “*Procuram explicar-se estas doenças como doenças do cérebro. Parecerem ser sempre perturbações que se refletem no sistema nervoso central*” <sup>133</sup>.

As psicopatias são perturbações da personalidade que se consubstanciam em características de carácter e de comportamento que se afastam daquelas que são consideradas “*normais*” em determinado contexto sócio-cultural. Verificam-se, nestes casos, um desrespeito pelas normas jurídicas e sociais vigentes, assim como pelos direitos, e sentimentos de outras pessoas. De acordo com a DSM-IV-TR <sup>134</sup> a psicopatia é denominada a perturbação *anti-social* da personalidade. Elas afetam a capacidade de levar uma vida social ou de comunicação normal <sup>135</sup>.

As neuroses, como já foi referido, são anomalias de comportamento adquiridas, que se apresentam como reações anómalas episódicas. Existem também as anomalias do instinto sexual que pertencem aos “*desvios sexuais*”. As neuroses e psicopatias tem como denominador comum a perturbação da personalidade ou dos desvios ou anomalias do comportamento social, não tendo nenhum fundamento orgânico corporal estando por isso exclusivamente ligadas a

---

<sup>129</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.575-576 *cfr.* §31.

<sup>130</sup> *Cfr.* GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela - **Código Penal Parte Geral e Especial**, p.164-165 *apud* Curado Neves, 2008, p.26.

<sup>131</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.339.

<sup>132</sup> *idem, ibidem.*

<sup>133</sup> *idem*, p.338-339.

<sup>134</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.115 *apud* DSM-IV-TR, p.10 e sgs.

<sup>135</sup> *idem*, p.115-116.

acontecimentos psíquicos e não a conceitos como o de “doença” <sup>136</sup>. Tratam-se de “perturbações no domínio da vida emotiva, afetiva ou da vontade [...] psicopatas são personalidades anormais – personalidades que, na sua estrutura anímica, revelam desvios notáveis na vida afetiva ou volitiva, no carácter” <sup>137</sup>. São indivíduos cuja constituição “se desvia” do que corresponde ao “normal” é uma personalidade que “se desvia desta norma” <sup>138</sup>.

A oligofrenia (ou deficiência mental) é uma perturbação mental que se manifesta nos casos de fraqueza intelectual congénita ou sem causa orgânica demonstrável, ou que são consequência de lesões cerebrais intra-uterinas ou de lesões traumáticas durante o parto ou na primeira infância. Existem três graus de oligofrenia, o mais profundo – idiotia – próprio de indivíduos que não atingem o desenvolvimento mental de uma criança de seis anos; o grau medio – imbecilidade – próprio de quem não atinge o desenvolvimento mental próprio do início da puberdade; e o grau mais leve – debilidade mental – próprio dos indivíduos com dificuldades de aprendizagem <sup>139</sup>. “Os débeis mentais são indivíduos portadores de lesões na inteligência” <sup>140</sup>.

Referir ainda as perturbações profundas da consciência, que se consubstanciam em estados anómalos, sejam eles de longa ou de curta duração, durante os quais se encontram profundamente perturbadas as relações entre a consciência de si mesmo e a do mundo exterior ou da estrutura psíquica do agente. Considerando-as de natureza patológica, inserem-se na categoria das psicoses. Para uma categoria autónoma estão os casos de perturbações não patológicas – que não implicam qualquer doença –, ou seja, são de natureza fisiológica ou psicológica, v.g, esgotamento, hipnose, fadiga extrema, estados intensos de afeto <sup>141</sup>.

Todos estes transtornos que aqui referimos podem refletir-se numa incapacidade de avaliação da ilicitude e da autodeterminação do agente, que, por sua vez, poderão levar a uma declaração de inimputabilidade (ou imputabilidade diminuída), refletindo-se na incapacidade de culpa <sup>142</sup>.

---

<sup>136</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p. 576-577.

<sup>137</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.341.

<sup>138</sup> *idem, ibidem*. O autor, de acordo com a classificação de Kurt Schneider, divide ainda os psicopatas em dez grupos, entre os quais: Psicopatas hipertímicos, depressivos, inseguros, fanáticos, desejosos de consideração social, lábeis, explosivos, insensíveis, abúlicos, asténicos. *idem*, p.341-342 *apud* K. Schneider – **Die psychopathischen Persönlichkeiten**.

<sup>139</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p. 576.

<sup>140</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.340.

<sup>141</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p. 577-578. CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.343.

<sup>142</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.116.

Como já foi referido *supra*, o autor Figueiredo Dias afirma que, na forma mais grave, a anomalia psíquica vai destruir as conexões reais e objetivas de sentido da atuação do agente, de tal modo que o ato pode ser explicado causalmente mas não pode ser compreendido pelo juiz como facto de uma pessoa, ou de uma personalidade <sup>143</sup>. A inimputabilidade constitui, por esse motivo, um obstáculo à efetivação de um juízo de censura, quando se acredita que a personalidade do agente é ocultada pela doença. Só a anomalia psíquica é suscetível de destruir a conexão objetiva de sentido da atuação do agente e a possibilidade de compreensão da sua personalidade manifestada no facto <sup>144</sup>.

Como contrariamente se acreditava, “*não basta que exista doença mental, pois ela não dita de forma soberana que haja inimputabilidade, sendo necessário que se prove que esta torna o agente incapaz de uma avaliação/determinação perante o ilícito*” <sup>145</sup>. Sendo, para efeito, ainda necessário que se prove, por parte do perito, que é devido à doença mental que o agente se torna incapaz de fazer uma avaliação e determinar-se de acordo com essa avaliação perante a prática de um ilícito criminal <sup>146</sup>. Ora, para aferirmos desta questão, e também para percebermos a problemática da mesma, torna-se impreterível verificarmos, a nível da psiquiatria forense, o que torna, realmente, os indivíduos violentos e como é que a anomalia psíquica os vai influenciar, determinando-os à prática de atos jurídico-penalmente relevantes. Só perante essa análise é que podemos dar resposta aos problemas tecidos no âmbito desta pesquisa, criando soluções indicadas para estes indivíduos em específico.

#### **2.2.4 Considerações sobre o comportamento violento e as lesões cerebrais**

A questão do livre arbítrio deve ser considerada como um conceito-limite para o qual tendem pessoas e sociedades ao longo da sua evolução, em função da capacidade de análise objetiva e intervenção na realidade que é existente. Este livre arbítrio é a capacidade de escolher em liberdade, pressupondo, por um lado, a capacidade de identificar os condicionalismos da vida humana e, por outro, a capacidade de lidar com estes, ultrapassando-os e removendo-os, através de um ato de inteligência e de vontade baseado na experiência e na escolha da vida que desejamos para nós próprios e para os outros. Em termos sociopolíticos, é a questão da

---

<sup>143</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.569.

<sup>144</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela - **Código penal parte geral e especial** p. 165.

<sup>145</sup> CABRAL, Ana Sofia; MACEDO, António; VIEIRA, Duarte Nuno - **Da Psiquiatria ao Direito**, p.189 *apud* Figueiredo Dias (1983).

<sup>146</sup> *idem*, p.189-190.

capacidade de exercermos a liberdade individual, sem prejuízo da liberdade social, e a capacidade de partilharmos funções, aceitarmos regras, respeitarmos o território individual e coletivo – indivíduo sujeito e objeto de deveres e direitos e supõe o exercício da responsabilidade (Democracia) – é a função da internalização da norma e do respeito mutuo pelo indivíduo e pelo grupo. Questão colocada é a de se saber se, abandonados a nós próprios, e sem condicionalismos externos, somos naturalmente bons – como Dias Cordeiro nos indica que considerava Jean-Jacques Rousseau <sup>147</sup> - ou, utilizando a célebre frase pelo filósofo inglês Thomas Hobbes, naturalmente maus, “*O homem é o lobo do homem*” <sup>148</sup>.

Inicialmente, o recurso ao poder psiquiátrico era uma prática utilizada por regimes totalitários, com o intuito de enviar pessoas consideradas como politicamente incorretas e indesejáveis para distantes asilos psiquiátricos. Ainda nos dias de hoje esta reclusão tranquiliza a sociedade, colocando, e passando a expressão de Dias Cordeiro, “*a perigosidade social atrás das grades*”, dando garantias à sociedade de que o sujeito não irá voltar a causar vítimas fora do encarceramento. Contudo, é certo que este meio carcerário aparece cada vez menos como uma possibilidade de arrependimento, reintegração e regeneração, sendo considerado como, ainda na senda do mesmo autor, “*o melhor caldo de culturas de novas e mais revoltadas feras*” <sup>149</sup>.

Já na Grécia Antiga, a psiquiatria forense dava os primeiros passos, desenvolvendo-se no Direito Romano – daqui se retira a vocação humanística do Direito. Em Roma, os jurisconsultos já consideravam o facto de um individuo sofrer de uma *agitação psicomotora* ou *furor*, em si, uma pena ou punição suficiente. Dias Cordeiro afirma que, à semelhança da psiquiatria moderna, Senneca defendia o carácter relativo das penas: “*poena est relativa ad effectum*”. Na Idade Média os doentes mentais era considerados possesores e castigados, e a partir da Renascença (devido à influência dos Árabes – mais avançados neste domínio) os doentes mentais começaram a ser, progressivamente, considerados como *doentes*. Foi só em 1784, que Pinel, em França, separa definitivamente os presos de direito comum dos doentes mentais – dando a estes o direito ao tratamento. Surge em Portugal, no tomo III das Ordenações Afonsinas, a primeira noção de imputabilidade: “*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*” <sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> CORDEIRO, Dias J. C. – **Psiquiatria Forense**. p. 38-39.

<sup>148</sup> HOBBS, Thomas – **Leviathan**. Frase que significa que o homem é o maior inimigo do homem.

<sup>149</sup> CORDEIRO, Dias J. C. – **Psiquiatria Forense**. p.18.

<sup>150</sup> *idem*. p.18-19.

O primeiro hospital de *alienados*, Rilhafoles, hoje Hospital Miguel Bombarda, foi criado por Marechal Saldanha em 1848. Surge, em 1852, o primeiro Código Penal Português, posteriormente modificado em 1886. E em 1901 surge o primeiro tratado de psiquiatria forense de A. Hoche. Outro alienista destacado na psiquiatria forense portuguesa foi Júlio de Matos. Ao longo de todos estes anos, o fulcro da questão passou a ser o sujeito da ação e não a gravidade desta ou a culpa e a pena a aplicar. É a perspetiva humanista e ética que cada vez mais impregna a psiquiatria forense <sup>151</sup>.

Segundo Manzanera “*la psiquiatria es la ciencia médica que estudia las enfermedades mentales. En su acepción de “forense” se ocupa de los problemas médico-jurídicos que surgen de la enfermedad mental*” <sup>152</sup>. Como tal, propomos fazer uma breve análise dessa mesma questão.

Iniciamos com uma emoção básica: a raiva. A agressividade não é uma emoção, mas sim um possível resultado comportamental da raiva. A agressividade consubstancia um comportamento multifacetado, significando que não é produto de apenas um sistema cerebral isolado <sup>153</sup>. “*A agressão tem dois significados. Por um lado constitui direta ou indiretamente uma reação à frustração. Por outro lado, é uma das fontes de energia de um indivíduo*” <sup>154</sup>.

De entre as várias teorias existentes para se explicar a agressividade nos seres humanos, existem estudos que apontam para uma componente neurobiológica. Os estudos nesse sentido iniciaram quando, em 1949, o Dr. Egas Moniz, recebeu o prémio nobel da medicina, pelo desenvolvimento da técnica da lobotomia frontal – a técnica que utilizada para destruir uma parte do cérebro. Na altura, considerada como terapêutica para o tratamento de transtornos psiquiátricos, acabou por ter como consequência exatamente o contrário. A partir daqui foi observado, por inúmeras vezes, que os pacientes que tinham sido lobotomizados desenvolviam um comportamento inadequado ou apresentavam uma aparente diminuição dos padrões morais. Os pacientes apresentavam uma dificuldade considerável em planear o futuro e a trabalhar visando os objetivos que eram por eles traçados. Atualmente, a terapia de fármacos predomina como tratamento de escolha em relação aos transtornos emocionais graves <sup>155</sup>, não sendo, naturalmente, aplicada, atualmente, a técnica da lobotomia. Contudo, esta prática foi importante

---

<sup>151</sup> *idem*, p.19.

<sup>152</sup> MANZANERA, Luís Rodríguez – **Criminologia**, p.107.

<sup>153</sup> BEAR, Mark. F.; CONNORS, Barry W.; PARADISO, Michael A. - **Neurociências, desvendando o sistema nervoso**, p. 635.

<sup>154</sup> WINNICOTT, D. W. – **Privação e Delinquência**, p.97.

<sup>155</sup> BEAR, Mark. F.; CONNORS, Barry W.; PARADISO, Michael A. - **Neurociências, desvendando o sistema nervoso**, p. 636-637.

para percebermos que, efetivamente, a resposta para problema da agressividade pode encontrar-se intimamente ligada ao nosso sistema cerebral. Sabemos hoje, que as nossas emoções estão associadas a uma ampla atividade cerebral, e que as experiências emocionais são o resultado de interações complexas entre estímulos sensoriais, circuitos cerebrais, experiências passadas e atividades de sistemas neurotransmissores. Por esse motivo, podemos afirmar que as emoções influenciam, efetivamente, os nossos cérebros e o nosso comportamento de muitas formas, e que, dessa forma, o processamento emocional está correlacionado com funções cerebrais <sup>156</sup>.

Dias Cordeiro afirma que é extremamente difícil de prever a perigosidade de uma pessoa e de, conseqüentemente, prevenir o risco de agressão, homicídio ou suicídio. Isto porque esta perigosidade por vezes ocorre em pessoas que aparentam uma “normalidade” tal que jamais se suspeitaria por parte delas tais comportamentos, passando muitas vezes por pacíficos cidadãos. O que acontece é que ao longo de anos, certas pessoas vão acumulando uma sobrecarga de violência que pode acabar por dar origem a um ato violento (repressão das suas frustrações, irritações, zangas). “*Todos nós transportamos fortes pulsões agressivas e sexuais, potencialmente violentas. Mas só em algumas pessoas o equilíbrio se rompe entre aquilo que podemos e que não podemos fazer, entre o bem e o mal*” <sup>157</sup>. A maior parte da violência humana não é inata, as pessoas não nascem violentas por serem perversas, mas sim porque foi perversamente prematura a fase em que foram sujeitas a episódios violentos – contrariamente às teorias iniciais sobre a criminalidade, que acreditavam que a violência era inata aos seres humanos, “*criminal tendencies are of atavistic origin*” <sup>158</sup>. Apesar do interesse dos estudos dos cromossomas (uma outra teoria desenvolvida para explicar o comportamento violento dos seres humanos <sup>159</sup>), Dias Cordeiro acredita que a violência humana está ligada à perversão dos valores culturais dominantes e do desenvolvimento psicológico provocado por graves perturbações na interação precoce Mãe-Filho-Pai. “*A violência contra si próprio ou contra os outros significa, por vezes, uma tentativa de exorcizar experiências penosas infantis*” <sup>160</sup>.

António Damásio propõe a tese de que a razão humana depende de vários sistemas cerebrais que funcionam em harmonia, a diversos níveis de organização neuronal. A ausência de emoções e sentimentos emocionais é prejudicial, demonstrando-nos o autor, na sua obra, que a existência de lesões cerebrais afeta substancialmente a personalidade dos indivíduos assim como a sua

---

<sup>156</sup> *idem*, p. 642-643.

<sup>157</sup> CORDEIRO, Dias J. C. – **Psiquiatria Forense**. p.3.

<sup>158</sup> LOMBROSO, Gina - **Criminal Man – According to the classification of Cesare Lombroso**, p.5.

<sup>159</sup> *Cfr.* ANDERSON, Gail S. – **Biological influences on criminal behavior**, p. 75 e sgs.

<sup>160</sup> CORDEIRO, Dias J. C. – **Psiquiatria Forense**. p.49.

racionalidade - característica dos seres humanos - comprometendo, dessa forma, as decisões destes de acordo com convenções sociais e princípios éticos característicos da vida em comunidade <sup>161</sup>. Entre as perturbações neurológicas, o diagnóstico mais frequente é o de síndrome frontal – lesões situadas no lobo frontal - (zona de extrema vulnerabilidade devido à sua localização, caracterizada por ser uma área cerebral extremamente importante para o controlo dos comportamentos – zona que era, precisamente, afetada com a técnica da lobotomia frontal). Esta patologia pode ser provocada devido a graves acidentes e consequentes sequelas que mais tarde se vão repercutir em comportamento violento e homicida, dos indivíduos <sup>162</sup>.

O caso mais emblemático será, talvez, o de Phineas Gage, cuja personalidade fora drástica e permanentemente alterada, após um ferimento que lhe trespassou o cérebro, lesionando gravemente o córtice cerebral de ambos hemisférios e, principalmente, os lobos frontais - presume-se que, com este caso, tenha sido esta lesão que levou às posteriores emoções apresentadas por Gage e às drásticas alterações da sua personalidade <sup>163</sup>. Também Damásio exemplifica na sua obra o caso Phineas Gage <sup>164</sup>. Após o acidente, verificou-se uma grande alteração entre a estrutura normal da personalidade que antecedeu o acidente e a desastrosa personalidade que veio depois à superfície. A razão de Phineas Gage se ter tornado num exemplo é, para o autor, simples - outros casos de lesões neurológicas ocorridas na mesma época revelaram aos peritos que o cérebro era o alicerce da linguagem, percepção e funções motoras, fornecendo, dessa forma pormenores conclusivos acerca do funcionamento do cérebro. Neste caso, a história de Gage sugeria que havia sistemas no cérebro humano mais associados à razão que a qualquer outra função e associados às dimensões pessoais e sociais da razão. Significa isto que, após sofrer a lesão, e como consequência desta, seguir as convenções sociais e normas éticas que eram previamente adquiridas podiam perder-se, mesmo não estando o intelecto básico ou a linguagem afetados. Com o caso de Gage verificamos que algo no cérebro está ligado, *especificamente*, a características humanas tais como – capacidade de antever o futuro e planejar ações concordantes dentro de um meio social, o sentido de

---

<sup>161</sup> DAMÁSIO, António – **O erro de Descartes**. p.17.

<sup>162</sup> ALMEIDA, Fátima; PAULINO, Mauro - **Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses - Perspetivas atuais**. p.303 e 308.

<sup>163</sup> BEAR, Mark. F.; CONNORS, Barry W.; PARADISO, Michael A. - **Neurociências, desvendando o sistema nervoso**, p. 624-625.

<sup>164</sup> Em Nova Iorque, 1848, Phineas Gage, capataz da construção civil, sofre um acidente de trabalho. Devido a uma explosão a base do seu crânio é perfurada por uma vara de ferro que lhe entra pelo maxilar esquerdo, atravessando a região frontal do cérebro e saindo pelo alto da cabeça – criando uma lesão cerebral no lóbulo frontal. DAMÁSIO, António – **O erro de Descartes**, p. 29 e sgs. Sobre Gage, para além do autor António Damásio *cfr.* ANDERSON, Gail S. – **Biological influences on criminal behavior**, p. 215 e sgs.

responsabilidade para consigo mesmo e para com os outros, a capacidade de orquestrar deliberadamente a sobrevivência sob as ordens do livre arbítrio <sup>165</sup>.

Esta pesquisa realizada no cérebro de Phineas Gage permitiu que os peritos pudessem chegar a determinadas conclusões, nomeadamente, que a lesão dos córtices pré-frontais do cérebro de Gage era responsável pela sua incapacidade de planejar o futuro, de se comportar segundo as normas sociais apreendidas anteriormente e de optar por ações que seriam mais vantajosas à sua sobrevivência <sup>166</sup>.

Em determinadas circunstâncias, as emoções perturbam o raciocínio. Elas são concebidas como faculdade mental extra. É certo que, como nos indica Damásio, “*a redução das emoções pode ser uma fonte importante de comportamento irracional*”, porque, ainda na senda do mesmo autor, existe uma ligação entre a ausência de emoções e comportamento anômalo <sup>167</sup>.

Relativamente a outros casos de lesões pré-frontais, podemos ver, também na obra de Damásio, um caso (identificado como Doente A, e estudado em 1932 por Bickner, Neurologista da Universidade de Colúmbia) em que o doente desenvolveu um tumor cerebral que lhe comprimia os lobos frontais e, por esse motivo, lhe causou lesões extensas nos córtices cerebrais, nos lobos frontais esquerdo e direito. Depois de ter sido removido o tumor verificou-se, também, que a personalidade do doente tinha-se alterado profundamente. O Doente A exibia agora características cognitivas e comportamentais que correspondiam à *matriz de Phineas Gage*. Depois da lesão dos córtices frontais, a sua capacidade para escolher o curso de ação mais vantajoso perdeu-se, apesar de ter conservado capacidades intelectuais intactas. Contudo, e sem qualquer dúvida, as emoções e sentimentos estavam comprometidos. Naturalmente que existem diferenças, quando se comparam os casos, mas é inerente à natureza das síndromas terem uma matriz, um núcleo de sintomas, e apresentarem variação de sintomas na periferia desse núcleo <sup>168</sup>.

Para o autor, não restam dúvidas de que a mudança de personalidade, no caso de Gage, foi causada por uma lesão cerebral circunscrita, num local específico do cérebro <sup>169</sup>. Nas palavras de Damásio, às quais subscrevemos com veemência, “*precisamos de entender a natureza destes seres humanos, cujas ações podem ser destrutivas para eles próprios e para outros, se*

---

<sup>165</sup> DAMÁSIO, António – **O erro de Descartes**, p.37.

<sup>166</sup> *idem*, p. 64.

<sup>167</sup> *idem*, p. 85-86.

<sup>168</sup> *idem*, p.88-90.

<sup>169</sup> *idem*, p.45.

*quisermos resolver humanamente os problemas que eles colocam. Nem a prisão perpétua nem a pena de morte – entre as respostas que a sociedade atualmente oferece a esses indivíduos – contribuem para o nosso conhecimento, ou resolvem o problema”*<sup>170</sup>.

Também a autora Maria João Antunes nos indica que em Espanha, Garayo, que assassinou seis mulheres, foi guilhotinado, não obstante parecer médico no sentido da loucura – devido ao facto de ser epilético – e da consequente irresponsabilidade criminal. Em 1888, após os resultados da autópsia do condenado, foi revelado que Garayo era portador de lesões cerebrais profundas – demonstrando dessa forma que o tribunal decidiu erradamente quando condenou o agente<sup>171</sup>.

Também os estudos efetuados em animais proporcionam as mesmas conclusões. Damásio apresenta-nos um caso datado dos anos 30, e que reporta a uma observação efetuada em chimpanzés realizada por J. F. Fulton e C. F. Jacobsen na Universidade de Vale, durante estudos destinados a compreender a aprendizagem e a memória no sistema cerebral. O estudo tinha como objetivo investigar de que forma a danificação do córtex pré-frontal alteraria a aprendizagem destes animais. Após a danificação do lobo frontal de ambas chimpanzés concluiu-se que a lesão impediu uma apresentação emocional normal e provocou anormalidades no comportamento social das mesmas. Após a lesão já não conseguiam seguir convenções sociais (características da organização de uma comunidade de macacos – relações hierárquicas, dominância, etc)<sup>172</sup>.

A solução para o problema da violência social não vem apenas de se considerarem fatores sociais e de se ignorarem os fatores neuroquímicos correlacionados, nem tão pouco a culpabilização de um único agente neuroquímico. É necessária a consideração de ambos os fatores: sociais e neuroquímicos. Dos exemplos que enunciamos verificamos também que existe uma ligação entre um conjunto de regiões cerebrais e os processos de raciocínio e de tomada de decisão. Alguns sistemas cerebrais estão certamente ligados à razão, e em termos mais específicos, estão envolvidos na planificação e na decisão. Um subconjunto destes sistemas está ligado ao planejar de decisões que podemos classificar como pessoais e sociais. Estes estão relacionados com o aspeto da razão que é, habitualmente, designado por racionalidade. Estes sistemas tem também um papel importante no processamento das emoções

---

<sup>170</sup> *idem*, p.47.

<sup>171</sup> ANTUNES, Maria João – **Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em razão de anomalia psíquica**, p.59.

<sup>172</sup> Para mais detalhes do estudo realizado *cfr.* DAMÁSIO, António – **O erro de Descartes**, p.110-113.

<sup>173</sup>, o que significa que perante uma lesão cerebral, naturalmente, as emoções e a racionalidade serão processadas de forma anômala.

Na esteira de S. Anderson verificamos que o nosso cérebro “*is the seat of all behavior*, [sendo por isso, lógico que] [...] *any damage to the brain is likely to affect our actions [...] in many cases, even minor injuries to brain function can have a major influence on future behavior*” <sup>174</sup>. No nosso sistema límbico – sistema responsável pelo processamento das nossas emoções e comportamentos sociais - faz parte a *amígdala* – também responsável pelo processamento de algumas emoções <sup>175</sup>, e ainda o córtice temporal que está relacionado com a produção e restrição de violência. Pelo exposto “*head trauma is some of the most obvious ways that the frontal lobe can be damaged. Head trauma can occur due to accidents, fights, sports, or falls*” <sup>176</sup> (outras situações que podem originar lesões são os tumores cerebrais, utilização de estupefacientes, meningite, *avc's*, etc <sup>177</sup>). “*Because the brain is entirely responsible for behaviour, brain damage can cause a wide variety of problems and behavioral changes. These include developing a more argumentative persona and an inability to distinguish right from wrong or to understand the consequences of actions; people often lose self-control, foresight, creativity, and spontaneity. They may become shallow, restless, selfish, impulsive, egocentric, inattentive, easily distractible, hyperactive, and have poor organization and planning skills as well as impaired problem solving skills*” <sup>178</sup>.

Concluimos que, qualquer lesão cerebral pode afetar drasticamente nosso sistema nervoso central. Por sua vez, essa lesão pode influenciar o nosso comportamento e, mais tarde, pode

---

<sup>173</sup> *idem*, p.115-116.

<sup>174</sup> ANDERSON, Gail S. – **Biological influences on criminal behavior**, p. 205. É no nosso cérebro que assenta todo o comportamento, por isso, qualquer lesão cerebral pode afetar as nossas ações, inclusive, o mesmo acontece em lesões consideradas menores, pois até estas podem ter uma grande influência no nosso comportamento futuro (tradução livre da nossa autoria).

<sup>175</sup> *idem*, p.210. *Cfr.* exemplo Charles Whitman, matou 15 pessoas, sem ter qualquer antecedente criminal ou sequer qualquer antecedente de comportamento violento, após a autópsia verificou-se que Whitman tinha um tumor de grandes dimensões, situado na amígdala - parte que pertence ao sistema límbico e que está relacionada com o controlo de emoções e comportamento violento. *idem*, p.213 e sgs.

<sup>176</sup> *idem*, p. 211. A forma mais óbvia de danificar o nosso lobo frontal é através das lesões provocadas na nossa cabeça. Estas lesões podem se originadas em acidentes, em lutas, na prática de desporto ou até mesmo quedas (tradução livre da nossa autoria).

<sup>177</sup> *idem*, p. 213

<sup>178</sup> *idem*, p. 214. Como o nosso cérebro é inteiramente responsável pelo nosso comportamento, as lesões cerebrais podem causar uma grande variedade de problemas e de alterações comportamentais. Estas alterações incluem: indivíduos mais argumentativos, a impossibilidade de distinguir o certo do errado, ou, até mesmo, a impossibilidade de compreender as consequências derivadas das suas ações; os indivíduos podem perder o auto-controlo, a previdência, a criatividade e espontaneidade. Podem tornar-se ainda superficiais, agitados, egoístas, impulsivos, egocêntricos, desatentos, com pouca capacidade de concentração, hiperativos e podem, ainda, ter pouca capacidade de organização e planificação, e de resolução de problemas (tradução livre da nossa autoria).

induzir-nos à prática de atos violentos <sup>179</sup>. As lesões que afetam o lobo frontal interessam-nos, no âmbito desta pesquisa, pois é no lobo frontal que se encontram grande parte do controlo dos nossos comportamentos, bem como as restrições comportamentais que nos impomos por sermos seres sociais. “*Because it is the area involved in inhibiting inappropriate aggression or violence, an injury here is most likely to have na influence on behavior*” <sup>180</sup>.

Como relacionar as lesões no lobo frontal com o comportamento criminal? S. Anderson conclui que existe, efetivamente, uma ligação entre as lesões situadas no lobo frontal e o comportamento criminal e, é possível, que só a lesão em si possa levar à prática de atos violentos, uma vez que o lobo frontal é a parte principal, do nosso cérebro, que está destinada a inibir comportamentos violentos. A remoção - através da lesão - deste controlo pode impedir essa mesma inibição. Em geral, qualquer lesão, em qualquer parte do nosso cérebro, pode causar alterações comportamentais. A zona mais estudada é a do lobo frontal, sendo essa lesão a mais comum no que aos comportamentos criminais diz respeito<sup>181</sup>.

Jonathan H. Pincus revela-nos, na sua obra, que a existência de três conjuntos de fatores, nomeadamente: experiências abusivas, doenças mentais e deficiências neurológicas, quando cumulativamente verificados, estão por detrás das razões que originam o comportamento violento <sup>182</sup>. “*It’s the interaction of childhood abuse with neurological disturbances and psychiatric illnesses that explains murder. Abuse generates that violent urge. Neurological and psychiatric diseases of the brain damage the capacity to check that urge*” <sup>183</sup>.

Quando estamos perante situações neurológicas atípicas, como é que elas podem “*explicar*” os comportamentos dos agentes que delas padecem? Num dos exemplos mencionados na obra do autor, verificamos que “*she was violent because she was neurologically impaired. Not all people with brain damage behave violently. In fact, only a small minority of people with brain damage ever become violent*”, “[...]there are two other factors that are associated with

---

<sup>179</sup> *idem*, p. 208.

<sup>180</sup> *idem*, p. 210 *apud* Greene, 1997. Por ser a área que está relacionada com a inibição de agressão ou violência, torna-se mais provável, que a lesão provocada aqui, possa ter influência sobre o comportamento (tradução livre da nossa autoria).

<sup>181</sup> *idem*, p.216-222

<sup>182</sup> PINCUS, Jonathan H. - **Base Instincts: What Makes Killers Kill?** p.11.

<sup>183</sup> *idem*, p.19. É a interação entre abuso precoce com perturbações neurológicas e doenças psiquiátricas que explica o homicídio. Os abusos criam o impulso violento. As doenças neurológicas e psiquiátricas danificam a capacidade de impedir esse impulso (tradução livre da nossa autoria). Também o autor S. Anderson nos refere que o abuso em tenra idade pode levar ao risco de uma pessoa tenha predisposição para atos criminosos: primeiro, e biologicamente, devido aos danos cerebrais que advém do abuso (“child abuse is a major cause of brain injury”) e depois por pré-determinar um ambiente social criminógeno. ANDERSON, Gail S. – **Biological influences on criminal behavior**, p.219.

*violence besides brain damage [...] people who have been grotesquely abused as children and who have paranoid patterns of thinking*” “*abuse [...] [is] possibly the most significant finding of the research into the causes of violence. Child abuse has devastating psychological consequences for children and for the adults they become. [...] prolonged child abuse permanently changes the anatomy and the function of the brain*”<sup>184</sup>.

Este abuso de que nos fala o autor altera o desenvolvimento básico da anatomia, fisiologia e funcionamento do cérebro. A grande maioria das pessoas que sofre de abuso não é violenta, H. Pincus indica-nos que cerca de 90% das pessoas que foram seriamente abusadas não se tornam criminosos violentos. No entanto, um grande número de pessoas que foram abusadas tornam-se, efetivamente violentas e “*perigosas*” para a sociedade, existindo também uma correlação entre a experiência do abuso e a (futura) violência. Como já mencionamos, esta questão dos “*pensamentos paranoicos*” que nos retrata o autor (doenças mentais ou, se quisermos, anomalias psíquicas) são comuns em pessoas que manifestam psicoses, esquizofrenia, depressão. Estes três elementos – lesão neurológica/cerebral, abuso e a anomalia psíquica – verificados autonomamente, por vezes, não tem a “*força*” suficiente para impelir alguém na prática de crime, mas quando são vistos conjuntamente permitem o agente atuar dessa forma violenta. “[...] *the triad – neurological deficits, paranoid thoughts, and abuse – were prevalent among violent people*”<sup>185</sup>.

*“It may be easier to understand medically how someone could lose control during an armed robbery, in war, in an argument, or even while disciplining a child than how someone could plan and carry out a cold-blooded murder. Brain damage could make it more difficult for a person to control his or her impulses [...]. Disease of the brain can impair a person’s judgement and create abnormal, antisocial desires while decreasing the person’s will to resist them”*<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> PINCUS, Jonathan H. - **Base Instincts: What Makes Killers Kill?** p.27. Ela era violenta porque estava com problemas neurológicos. Nem todas as pessoas com lesões cerebrais se comportam violentamente. Na verdade, apenas uma pequena minoria de indivíduos com lesões cerebrais se torna violenta, há dois outros fatores associados à violência, para além das lesões cerebrais, são eles o facto de o indivíduo ter sido grotescamente abusado enquanto criança e, o facto de esse mesmo indivíduo ter padrões de pensamento paranoicos [que se associam a anomalias psíquicas]. O abuso é, possivelmente, a conclusão mais significativa das pesquisas efetuadas sobre as causas que geram a violência. O abuso infantil tem consequências psicológicas devastadoras para as crianças e para os adultos que elas se tornam. [...] O abuso prolongado, em crianças, altera permanentemente a anatomia e a função do cérebro (tradução livre da nossa autoria).

<sup>185</sup> *idem*, p.29. A tríade - lesões neurológicas, pensamentos paranoicos e abuso – está presente em pessoas violentas (tradução livre da nossa autoria).

<sup>186</sup> *idem*, p.128. Pode ser mais fácil compreender, a nível da medicina, o facto de alguém poder perder o controlo durante um assalto à mão armada, na guerra, numa discussão, ou até mesmo disciplinando uma criança, do que como é que alguém poderia planejar e realizar um homicídio. O dano cerebral pode tornar mais difícil o controlo que um indivíduo tem sobre os seus impulsos [...], por sua vez, as doenças cerebrais [anomalias psíquicas] podem

Após estas considerações acerca das anomalia psíquica e de que forma, segundo a psiquiatria forense, a neurologia, e as ciências médicas em geral, estas podem influenciar o comportamento violento e, conseqüentemente, influenciar um indivíduo na prática de crimes, cumpre agora definir em específico os pressupostos cumulativos de aplicação da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica que constam do artigo 20.º n.º1 do Código Penal, para depois partirmos para a definição do conceito de imputabilidade diminuída.

### **2.2.5 O Artigo 20.º n.º1 do Código Penal, pressupostos de aplicação**

São três os requisitos de aplicação do artigo 20.º n.º1 do Código Penal:

A conexão biopsicológica é o primeiro requisito da inimputabilidade: o agente tem de sofrer de uma anomalia psíquica <sup>187</sup>. Como referimos, esta expressão é uma designação ampla, optou-se pela mesma ao invés de se enumerar doenças e estados psíquicos anómalos suscetíveis de fundamentar a inimputabilidade. Aqui são abrangidas as situações temporárias provocadas por fatores exógenos como o álcool. Eduardo Correia afirma que toda a anomalia psíquica, mesmo acidental, deve determinar a inimputabilidade, desde que produza o efeito psicológico requerido (excetuam-se os casos de anomalia psíquica pré ordenada ou *actio libero in causa*) <sup>188</sup>. A intervenção de especialistas é exigida nos termos do artigo 163.º Código Processo Penal, por forma a adquirir elementos através de um conhecimento técnico ou científico do qual o operador do direito pode não possuir <sup>189</sup>.

A conexão normativo-compreensiva, consubstancia o segundo requisito, contemplando a incapacidade do agente, no momento da prática do facto e por força da anomalia psíquica, de avaliar a ilicitude deste e de se determinar de acordo com essa avaliação. Nesta fase é necessário uma comparação normativa entre o agir modificado daquele que é psicicamente anómalo e o que se poderia esperar do “*homem médio*” que tem de responder socialmente pelo ilícito praticado <sup>190</sup>. Importa aferir como pode a formulação legal reconduzir à destruição, pela anomalia psíquica, das conexões reais e objetivas de sentido entre o agente e o facto, num grau tal que se torna impossível a compreensão do facto como facto do agente. Tanto o juiz como o

---

prejudicar o juízo dos indivíduos e criar desejos anormais e antissociais, ao mesmo tempo em que diminuem a vontade da pessoa de resistir a eles (tradução livre da nossa autoria).

<sup>187</sup> Dias, Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.574.

<sup>188</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela - **Código penal parte geral e especial**, p.164 *apud* Actas, 1965, p.140-142 e sgs.

<sup>189</sup> *Vide* CÓDIGO Processo Penal, artigo 163.º.

<sup>190</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.579.

perito tem de tentar efetuar uma espécie de racionalização retrospectiva de um processo psiquicamente anómalo <sup>191</sup>.

Por último temos a conexão temporal, que se traduz no fundamento biopsicológico da inimputabilidade, ou seja, a anomalia psíquica, ter de se verificar no momento da prática do facto. Estamos perante o que se consubstancia no ponto de viragem na doutrina da inimputabilidade, isto porque ela deixou de ser um estado – constante, temporal, accidental - e passou a ser uma característica do concreto facto de um agente. Passa a ser a pessoa que, no momento da prática do facto, se encontra onerada de um substrato biopsicológico que se traduz no facto concreto praticado e o torna num certo efeito normativo <sup>192</sup>.

“A falta de imputabilidade existirá – como observa Beleza dos Santos – quando seja a anomalia mental a determinante da conduta do agente” <sup>193</sup>, como tal, as consequências jurídico-penais da inimputabilidade são as seguintes: um agente, incapaz de culpa, não pode ser alvo de uma sanção penal – pena de prisão ou multa. Não se exclui, no entanto, a aplicação de uma medida de segurança 91.º, fundada na sua perigosidade do mesmo <sup>194</sup>.

Nas palavras de Maria João Antunes “o Direito Penal saído do Século das Luzes é um direito que assenta no princípio da responsabilidade moral e tem como destinatário o cidadão livre e senhor dos seus atos da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, assim se compreendendo que o cidadão com tais anomalias seja um estranho para a justiça penal e que só aquele que, contra a vontade geral expressa na lei, escolheu livremente a via do crime seja sancionado através da aplicação de uma pena necessariamente ligada à culpa” <sup>195</sup>.

Após esta exposição acerca do conceito da inimputabilidade, da sua evolução e dos seus requisitos, podemos concluir que, na ocorrência de anomalia psíquica determinante da incapacidade para o agente, no momento da prática do facto, avaliar a ilicitude deste ou, apesar de ser capaz de tal, de se determinar de acordo com essa avaliação, opta-se pela exclusão da culpa e, nesse sentido, pela não aplicação de uma pena de prisão ao inimputável em razão de anomalia psíquica. “Um ato para ser voluntário deve derivar não só de uma deliberação da

---

<sup>191</sup> Se esta for conseguida então o agente, apesar da anomalia psíquica de que eventualmente sofra, deve ser considerado imputável – em determinados processos psicóticos âmbitos mais ou menos latos do estado anímico permanecem intocados e o facto praticado pode ser considerado compreensível – caso contrário, se a tentativa falhar o agente é considerado inimputável. Conceção adotada por Figueiredo Dias. IDEM, p.580-581, *cfr* nota de rodapé número 43.

<sup>192</sup> *idem*, p.581.

<sup>193</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p. 355, *apud* Beleza dos Santos – **Imputabilidade**, p. 108.

<sup>194</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela - **Código penal parte geral e especial**, p. 166.

<sup>195</sup> ANTUNES, Maria João - **Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica**, p.50-51.

*vontade, mas também de um prévio conhecimento da inteligência; de modo que o ato da vontade contém tanta bondade ou malícia, quanta foi conhecida pela inteligência. – Por isso, se a inteligência, por qualquer causa ou acidente, for perturbada a ponto de não poder apreciar a bondade ou a malícia do ato, este não é voluntário, e quem o praticou não é responsável por ele, nem deve ser punido”*<sup>196</sup>.

Neste sentido, e como se pronuncia António João Latas, no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, é comum a todas as perspetivas doutrinárias sobre o fundamento de impedimento ou exclusão da culpa que a inimizabilidade em razão de anomalia psíquica obsta à condenação do agente respetivo com base na culpa<sup>197</sup>.

Contudo, importa ter em atenção que se mostram excluídos da noção de inimizabilidade as situações em que o agente padece de anomalia psíquica à data dos factos mas esta não gera o efeito legalmente exigido – ou seja, por não poder estabelecer-se a relação causal entre a anomalia e o ato praticado pelo agente que o artigo 20.º n.º1 pressupõe, como, no mesmo acórdão, é exemplificado: se o agente que detém a anomalia psíquica e esta o vai limitar/influenciar na sua relação com a propriedade alheia – ladrão - e pratica crime contra as pessoas. Ou, diferentemente, se padece de patologia de natureza sexual e pratica um crime contra a natureza<sup>198</sup> – nestes casos enunciados facilmente percebemos que a anomalia psíquica de que o agente padece em nada tem a ver com o facto que este praticou. Ainda no mesmo sentido, também não se afere pela inimizabilidade do agente nos casos em que ele se encontra dominado por certos estados afetivos intensos, desde que, claro, tal estado não tenha subjacente nem, por qualquer forma, constitua efeito de anomalia psíquica que afetasse o arguido no momento da prática dos factos<sup>199</sup>.

Após a delimitação dos conceitos de imputabilidade e de inimizabilidade, bem como o conceito de anomalia psíquica, vamos agora debruçarmo-nos sobre parte do nosso tema, e delimitar o conceito de imputabilidade diminuída. Cabe apurar, nestes casos, se o agente sofre de uma patologia do foro mental ou psicológico, medicamente caracterizável como anomalia psíquica intrinsecamente grave, não accidental e cujos efeitos não domina, no momento da prática do ilícito típico e qual a influência dessa patologia nas capacidades cognitivo-intelectuais e volitivas, e que, em resultado dessa anomalia, o agente tem a sua capacidade de

---

<sup>196</sup> Ac. TRC, de 23-09-2015, processo n.º 715/14.6JAPRT-A.C1, ponto I, *apud* Thiago Sinibaldi - **Elementos de Filosofia, Vol. II**, p. 158.

<sup>197</sup> Ac. TRE, de 20-05-2010, processo n.º 401/07.3GDSTB-A.E1, ponto 2.1.

<sup>198</sup> *idem*, ponto 2.1 a).

<sup>199</sup> *idem*, ponto 2.1 a).

avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa mesma avaliação, não totalmente excluída, mas sim sensivelmente diminuída <sup>200</sup>.

*“O organismo humano, como todo o ser vivo, está sujeito a perturbações de ordem patológica, a anomalias da atividade, quer no aspeto fisiológico, quer no mental ou espiritual. [...] Se existem casos de fácil apreensão, porque os sintomas de desarranjo mental são aparentes, como na loucura e demência, porque são perceptíveis, em virtude da desordem no modo de proceder, como a prática dos atos incoerentes, violentos, extravagantes, sem motivos nem combinações, da desorientação nas ideias, juízos e raciocínios, e da perversão na sensibilidade, outros há que só os peritos, os especialistas, conseguem descobrir por meio de exames pormenorizados e demorados”* <sup>201</sup>.

### **2.3 Conceito de Imputabilidade Diminuída**

A imputabilidade diminuída configura-se, se assim a podemos definir, numa situação intermédia das que já delineamos <sup>202</sup> (em relação à imputabilidade e inimputabilidade). Como já foi mencionado, para que um agente seja considerado inimputável, de acordo com o artigo 20.º n.º1 do Código Penal, é necessário que ele sofra uma anomalia psíquica, de tal forma grave que, no momento da prática do facto o impeça de compreender/avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar em conformidade com essa avaliação. A situação da imputabilidade diminuída está, aparentemente, consagrada no âmbito do artigo 20.º n.º2 do Código Penal, onde se verifica que a capacidade de avaliação e compreensão de ilicitude não se apresenta excluída, como sucede nos casos do n.º1 do mesmo artigo, antes, *sensivelmente diminuída* em virtude da anomalia psíquica de que o agente padece <sup>203</sup>.

Importante denotar que nem toda a anomalia psíquica produz efeitos na capacidade de avaliação ou de determinação do agente. Não obstante a verificação da mesma, podemos concluir pela inexistência de efeitos relevantes dela resultantes no momento da prática do facto ou relativamente à prática do facto, em determinadas circunstâncias. Nestes casos estamos perante um agente que é penalmente imputável, apesar de existir uma anomalia psíquica. Podemos, no entanto, como nos diz Elisabete Monteiro, conjecturar esta hipótese de a anomalia psíquica, apesar de não anular a capacidade de avaliação da ilicitude ou de determinação, ter reflexos

---

<sup>200</sup> *idem*, ponto 2.2 b1).

<sup>201</sup> SILVEIRA, José dos Santos – **Da Imputabilidade Penal no Direito Português**, p.127.

<sup>202</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.94.

<sup>203</sup> *Vide* CÓDIGO Penal, artigo 20.º n.º2.

significativos nas capacidades do agente, diminuindo-as – aqui estamos perante uma situação de imputabilidade diminuída<sup>204</sup>. Como definição deste instituto, podemos dizer que, o agente, no momento da prática do facto, apesar de padecer de uma anomalia psíquica, conserva a capacidade para avaliar a ilicitude daquele ou para se determinar de acordo com essa avaliação, embora ela esteja *sensivelmente diminuída*<sup>205</sup>.

Existe, na nossa doutrina, dificuldades desde logo pelo próprio conceito de imputabilidade diminuída (por ser um conceito puramente jurídico-penal), e ainda relativamente à dificuldade de delimitação dos requisitos de que depende e quanto aos efeitos decorrentes da comprovação desta imputabilidade diminuída – nomeadamente ao nível da culpa jurídico-penal e da determinação da medida concreta da pena. Surgem, por isso, algumas questões: estaremos perante situações de culpa diminuída ou de culpa agravada? E quanto à medida concreta da pena, deverá esta ser atenuada ou poderá, nestas situações, ser agravada?<sup>206</sup>. Questões que iremos abordar ao longo do trabalho.

### **2.3.1 Aproximação jurídico-penal do conceito**

O artigo 20.º n.º2 Código Penal tem origem no ProjPG do Código Penal de 1963, no antigo artigo 18.º, onde se poderia ler: “*É ainda inimputável quem, ao tempo do crime, em virtude de anomalia psíquica grave e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tem a capacidade para avaliar a ilicitude do facto e para se determinar de harmonia com essa avaliação sensivelmente diminuída*”<sup>207</sup>. Este artigo surge relacionado com a conceção da culpa na formação da personalidade de Eduardo Correia, segundo o qual o agente será responsável não só pelos seus atos mas ainda pela formação da sua personalidade<sup>208</sup>.

A *ratio legis* do antigo artigo 18.º está relacionada com a necessidade impreterível de alargamento do âmbito da inimputabilidade, de modo a abarcar situações limite em que, apesar da anomalia psíquica do agente não atingir a sua capacidade de avaliação da ilicitude do facto ou a sua capacidade de determinação em conformidade, não se pode reconhecer ao agente a

---

<sup>204</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.94-95.

<sup>205</sup> *idem*, p.95.

<sup>206</sup> *idem*, p.96.

<sup>207</sup> Atualmente “*pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tem, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.*”. CÓDIGO Penal, artigo 20.º n.º2.

<sup>208</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.96-97 *apud* Actas, Parte Geral (1963), p.153.

saúde psíquica necessária – a capacidade de valoração e determinação que estão inerentes à imputabilidade <sup>209</sup>.

O atual artigo 20.º n.º2 do Código Penal é uma norma que vai possibilitar ao julgador duas alternativas. Após a avaliação da situação concreta, o juiz pode: comprovada a existência de uma anomalia psíquica do agente e afetando esta a capacidade para o mesmo poder avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com a mesma, tornando-a sensivelmente diminuída, considerar o agente como imputável (diminuído) ou antes declará-lo como inimputável <sup>210</sup>. No mesmo sentido se pronuncia Figueiredo Dias que indica que o artigo 20.º n.º2 se trata de uma norma flexível, permitindo ao juiz “*em casos graves e não acidentais – em casos, portanto, em que a prática do facto se revela já uma espécie de forma adquirida do existir psiquicamente anómalo -, considerar o agente imputável ou inimputável consoante a compreensão das conexões objetivas de sentido do facto como facto do agente se revele ou não ainda possível relativamente ao essencial do facto*” e ainda “*do um ponto de vista de puro legalismo, a opção entre a imputabilidade ou inimputabilidade será lograda quando se decide sobre se o agente pode ou não “ser censurado” por não dominar (“falta de controlo”) os efeitos da anomalia psíquica. E ainda em função de um outro elemento, a saber, o de o juiz considerar que para a socialização do agente será preferível que este cumpra uma pena ou antes, eventualmente, uma medida de segurança*” <sup>211</sup>.

A lei permite esta declaração de inimputabilidade quando ainda resta ao agente alguma capacidade de valoração ou de determinação, não se podendo pois reconduzir a uma efetiva e real inimputabilidade uma vez que não estão preenchidos os requisitos do artigo 20.º n.º1 do Código Penal, não se tratando, nestes casos, de uma inimputabilidade “*natural*” mas sim de uma *inimputabilidade jurídica* ou, como nos indica Elisabete Amarelo uma “*inimputabilidade fictícia*” <sup>212</sup> ou ainda, na expressão de Carlota Pizarro de Almeida, de uma “*inimputabilidade artificial*” <sup>213</sup>. Para Figueiredo Dias estes casos não são mais do que situações de “*imputabilidade duvidosa*” <sup>214</sup>. O autor afirma ainda que, como o legislador pode estar perante situações de pouco claras e, dada a incerteza da compreensibilidade das conexões objetivas de

---

<sup>209</sup> *idem*, p.97.

<sup>210</sup> *idem*, p.99.

<sup>211</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.587.

<sup>212</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.99-100.

<sup>213</sup> Expressão de Carlota Pizarro de Almeida. ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de inimputabilidade** p.88.

<sup>214</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.584.

sentido que ligam o facto ao autor, pode aceitar-se como legítimo considerar a verdadeira inimputabilidade nos casos mais graves e duvidosos de imputabilidade (diminuída) <sup>215</sup>.

Carlota Pizarro de Almeida refere que o regime criado pelo artigo 20.º n.º2 reflete a dificuldade de conciliar um sistema que pretendia ser monista “*a todo o custo, com as necessidades de defesa social a que não se quis deixar de dar resposta*” <sup>216</sup>. Em certos casos é inquestionável a culpa do agente estar sensivelmente diminuída, por força de condicionalismos, endógenos ou exógenos, a que está sujeito e contra os quais nada pode fazer. A pena a aplicar ao indivíduo ainda imputável, deveria atender à menor culpa e ser correspondentemente atenuada. No entanto esta menor culpa não evita a perigosidade e por vezes verificamos situações em que a mesma é agravada pelos precisos motivos que tornam o agente menos consciente e responsável pelos seus atos (situação que vamos abordar mais adiante). Por isso, a declaração da inimputabilidade artificial ou fictícia tem como objetivo o de permitir a aplicação de medidas de segurança a indivíduos imputáveis de elevada perigosidade com o objetivo de proteção da sociedade/comunidade em que ele se insere <sup>217</sup>.

Continuando com linha de pensamento da autora, também Elisabete Monteiro nos refere que, *a ratio legis* do preceito do artigo 20.º n.º2, contempla situações que se prendem essencialmente com dificuldades que resultam do sistema monista que foi acolhido pelo nosso Direito Penal. No nosso OJ, perante o nosso sistema monista de reações criminais, como esclarece Eduardo Correia na 8.ª sessão da Comissão Revisora do Código Penal <sup>218</sup>, existem duas soluções possíveis: comprovando-se a anomalia psíquica, e afetando esta a capacidade do agente avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com a mesma, tornando-a sensivelmente diminuída, o juiz julga o agente como imputável diminuído e é remetido para o campo das penas – sendo estas, atenuadas – ou então considera-o inimputável e este é, conseqüentemente, remetido para o campo das medidas de segurança <sup>219</sup>.

Como consta das Actas de 1963 <sup>220</sup> e da discussão do artigo 18.º (atual artigo 20.º), é importante notar que o agente que cabe no preceito que estamos a analisar é imputável diminuído em relação ao facto, mas inimputável em relação à sua personalidade. Elisabete Monteiro, nas palavras de Maia Gonçalves, refere que nestas situações se chama para o domínio da

---

<sup>215</sup> *idem*, p.586.

<sup>216</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de inimputabilidade**, p. 88.

<sup>217</sup> *idem*, p. 88.

<sup>218</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.102 *apud* Actas, Parte Geral (1963), p.145-146.

<sup>219</sup> *idem*, p.101-102.

<sup>220</sup> *idem*, p.103 *apud* Actas, Parte Geral (1963), p.157.

inimputabilidade, casos (de imputabilidade diminuída) em que o agente não pode ser censurado pela sua anomalia psíquica, por não dominar os seus efeitos – porque nada pode fazer contra a tendência que o leva a praticar o facto criminoso <sup>221</sup>. Contudo, a autora indica-nos também que o âmbito do conceito de imputabilidade diminuída vai muito além das situações abrangidas pelo artigo 20.º n.º2 do Código Penal – reportamo-nos ainda aos casos em que a anomalia psíquica grave que afeta o agente se traduz numa pequena diminuição das suas capacidades de valoração e determinação, de tal forma que não é suportável, a nível das exigências preventivas especiais e gerais, uma declaração de inimputabilidade; ou ainda, casos em que os efeitos da anomalia psíquica do agente lhe podem ser, efetivamente, censurados <sup>222</sup>.

A imputabilidade diminuída, como sabemos, não é objeto de qualquer preceito legal no Código Penal vigente, quer a nível de definição quer a nível de efeitos que podem surgir com a sua aplicação. Podemos defini-la, de um modo linear, como o “*resultado de uma anomalia psíquica, cujos efeitos, no momento da prática do facto, se traduzem numa diminuição da capacidade de avaliação da ilicitude do facto ou de determinação de acordo com essa avaliação*” <sup>223</sup>. A anomalia psíquica pode ser uma tal que tenha como efeito normativo, não a incapacidade do agente para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação, mas uma capacidade, ainda que existente, *em grau sensivelmente diminuído* <sup>224</sup>.

Terão de se verificar dois elementos, tal como sucede paralelamente à verificação de inimputabilidade: elemento biopsicológico - anomalia psíquica existente no agente - e o elemento normativo – devido a essa mesma anomalia o agente tenha, no momento da prática do facto, a capacidade de avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação, *sensivelmente diminuída*. Este último tem uma particularidade, não consiste em comprovar se, no momento da prática do facto, o agente podia ou não ter agido de outra maneira, se podia deixar-se determinar pela norma e agir em conformidade – não se trata de uma questão de livre arbítrio <sup>225</sup>. O elemento necessário para a afirmação da imputabilidade diminuída é extraído pela “*comparação normativa entre o agir modificado do psiquicamente anómalo e o que poderia esperar-se do homem normal que tem de responder socialmente pelo ilícito praticado*” <sup>226</sup>.

---

<sup>221</sup> *idem, ibidem, apud* GONÇALVES, Maia – **Código Penal Português**, p.105.

<sup>222</sup> *idem*, p.103-104 *apud* Actas, Parte Geral (1963), p.145.

<sup>223</sup> *idem*, p.104.

<sup>224</sup> dias, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.583.

<sup>225</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.104-105.

<sup>226</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p. 579.

A perspetiva de Figueiredo Dias, em relação aos casos de imputabilidade diminuída, como já enunciamos anteriormente, é a de que se tratam de casos de *imputabilidade “duvidosa”* isto porque se vai comprovar, efetivamente, a existência de uma anomalia psíquica (ainda que ela seja leve, v.g., uma neurose ou psicopatia), mas não se conseguem tornar claras as consequências que se devam fazer derivar relativamente ao elemento adicional que é exigido – “*duvidosa*” neste sentido e não no facto haver dúvidas probatórias sobre se o agente é imputável ou inimputável <sup>227</sup>.

Para Jescheck, estes casos de imputabilidade diminuída constituem antes uma forma de capacidade de culpa e traduzem-se, por isso mesmo, numa culpa menor. A justificação do autor encontra-se no facto de não se poderem tratar como sãs as pessoas que tem, de forma evidente, um prejuízo na sua capacidade de entendimento e de ação em razão de anomalia psíquica de que padecem <sup>228</sup>. Jescheck refere ainda que, nos casos de imputabilidade diminuída, os pressupostos biológicos são os mesmos que o StGB prevê para a inimputabilidade, a diferença reside nos elementos psicológicos, dizendo-nos o autor que: “*la capacidad de la comprensión o de acción no resulta excluída a consecuencia de la perturbación psíquica, pero sí notablemente disminuida*” <sup>229</sup> –, e estas circunstâncias consagram, como referimos, para o autor, situações de “*causa de atenuación facultativa de la pena por dimunición de la culpabilidad*” <sup>230</sup>.

Eduardo Correia indica que, se devido a certos momentos internos, se pode excluir a liberdade de determinação – consequentemente a legitimidade de elaborar o juízo de censura – esta resulta, necessariamente, destes momentos que, quando não excluem a legitimidade de tal juízo, “*podem e devem servir para graduar o seu conteúdo e gravidade*” <sup>231</sup> - concretizando-se, dessa forma, a imputabilidade diminuída numa menor liberdade do agente pressuposta pelo juízo de censura devido aos efeitos da anomalia psíquica da qual sofre e, não sendo suficiente para excluir totalmente a liberdade, reflete-se então nessa graduação do juízo de censura <sup>232</sup>.

Autores como Maurach, consideram que, estes casos, não se tratam de imputabilidade diminuída. Para este autor o agente é imputável. Contudo, para obter o mesmo resultado de

---

<sup>227</sup> *idem*, p. 584-585. DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa, Direito Penal**, p.197 e nota de rodapé número 74.

<sup>228</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.106 *apud* Jescheck – **Tratado de Derecho Penal**, p. 400.

<sup>229</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich – **Tratado de Derecho Penal, Parte General, Vol.I**, p. 607.

<sup>230</sup> *idem*, p. 608.

<sup>231</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.356.

<sup>232</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.106-107 *apud* CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.356 e sgs.

valoração e de determinação que um sujeito psiquicamente são, aquele tem de recorrer a uma força de vontade incomparavelmente maior <sup>233</sup>.

Até ao momento, podemos afirmar que a imputabilidade diminuída se fundamenta numa anomalia psíquica que afeta o agente, de um tal modo que, no momento da prática do facto, se traduz, naturalmente, numa diminuição dessa capacidade de avaliação da ilicitude do facto praticado ou de determinação de acordo com essa avaliação – sem a anular totalmente. De acordo com Figueiredo Dias não podemos afirmar que a imputabilidade diminuída é, de facto, uma diminuição da imputabilidade <sup>234</sup>, pois a *figura* não é suscetível de graduação – como nos diz também Carlota Pizarro de Almeida, não haver lugar a figuras intermédias, ou consideramos o indivíduo como imputável ou como inimputável <sup>235</sup> - nestes casos, o que é graduável é a liberdade do agente pressuposta pela imputabilidade e do inerente juízo de censura da qual o agente pode ser alvo <sup>236</sup>. “*O que pode ser diminuído por fatores vários é, na realidade, a culpa, não a capacidade da mesma*” <sup>237</sup>.

Voltando à opinião de Figueiredo Dias, que já teremos enunciado, para podermos aferir a imputabilidade diminuída de um agente no momento da prática do facto concreto, teremos de proceder a uma comparação normativa entre o agir modificado do agente psiquicamente anómalo e o que poderia esperar-se do homem médio que responde socialmente pelo ilícito praticado <sup>238</sup>. A autora Elisabete Monteiro enuncia, de uma forma mais simplista, este problema configurando a seguinte formulação: o juízo de censura feito ao agente que padece de uma anomalia psíquica (ou seja, que tem a sua capacidade de avaliação e determinação afetada pela mesma – será, consequentemente, menor a sua liberdade) terá de ser menor. Sendo a inimputabilidade incapacidade de culpa, a imputabilidade diminuída tem de, necessariamente, se refletir na capacidade de culpa, traduzindo-se numa diminuição desta. A imputabilidade diminuída é, e constitui, um elemento da culpa <sup>239</sup>.

Contudo, e em concordância com o pensamento de Figueiredo Dias, ao qual subscrevemos, existem exceções. Perante as mesmas podemos considerar que, em determinados casos de imputabilidade diminuída, apesar de a anomalia psíquica “*por vezes [...] não torna[r] a*

---

<sup>233</sup> *idem*, p.107, *apud* MAURACH, Reinhart – **Derecho Penal, Parte General 1**, p. 628 e sgs.

<sup>234</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.584.

<sup>235</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade**, p. 88.

<sup>236</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.107-108.

<sup>237</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade** p. 88.

<sup>238</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p. 579.

<sup>239</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.108-109.

*personalidade que onera em uma personalidade jurídico-penalmente mais desvaliosa (e portanto mais censurável). Certo ainda que não é por ser o psicopata perigoso que se irá diretamente agravar a sua culpa, pois a perigosidade, como tal, é uma característica meramente «natural» que não tem relevo ético e por isso não cabe em juízo ético-jurídico de culpa. Mas do que não há dúvida também é que em muitas personalidades psicopáticas se exteriorizam qualidades do carácter que releva, ou relevam também, do ponto de vista ético-jurídico, que fazem parte da total personalidade ética que fundamenta o facto e que, nesta medida, devem ser valoradas como culpa do agente e conduzem (enquanto particularmente desvaliosas) à sua agravação”* <sup>240</sup>. Posição que iremos discutir mais adiante, quando referirmos a aplicação de sanções criminais a estes indivíduos, perante o nosso Ordenamento Jurídico.

Como nos descreve Eduardo Correia “*entre a anomalia mental e a saúde mental existe uma gama de estados intermediários que, embora sem o anular, enfraquecem todavia mais ou menos o poder de inibição dos homens, ou da sua capacidade para compreender o carácter ilícito da própria conduta*” e ainda “*se o juízo de censura em que se analisa a culpa ética pressupõe a liberdade, e, nessa medida, a imputabilidade, não pode haver dúvidas de que a menor liberdade derivada duma anomalia mental (imputabilidade diminuída), quando a não exclua, há-de, nesse plano ético, fazer aumentar ou diminuir a gravidade daquele juízo*” <sup>241</sup>.

O autor questiona, ainda, se é compatível com as exigências da proteção e defesa criminal considerar diminuída a culpa e, conseqüentemente, diminuída a pena a aplicar ao agente, na medida em que uma especial conformação psicobiológica, v.g. uma psicopatia, leva o agente à prática de factos criminosos. Conclui que não, acrescentando ainda que “*isso seria verdadeiramente catastrófico na luta contra a criminalidade*” <sup>242</sup> e ainda, citando Mezger, indica que “*na maior parte dos casos, senão em todos, é precisamente a psicopatia do agente o motivo da sua criminalidade, e, por isso, também o fundamento da sua perigosidade criminal*” <sup>243</sup>, de acordo com a tese da diminuição da culpa, o que iria suceder era o seguinte: iria submeter-se o criminoso mais perigoso à reação penal mais fraca, o que, ainda na senda de Mezger, “*seria a paralisia de uma enérgica reação criminal onde ela se mostra mais precisa*”

<sup>244</sup>.

---

<sup>240</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.199.

<sup>241</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.357.

<sup>242</sup> *idem*, *ibidem*.

<sup>243</sup> *idem*, *ibidem*, *apud* Mezger - **Zurechnungsfähigkeit**, p.534.

<sup>244</sup> *idem*, p.357-358 *apud* Mezger - **Zurechnungsfähigkeit**, p.534.

Do exposto no presente capítulo podemos extrair a seguinte questão: como resolver este aparente problema da imputabilidade diminuída, perante o monismo que foi adotado no nosso OJ? Para respondermos à questão, teremos que abordar a temática das penas e das medidas de segurança e, conseqüentemente, a questão do monismo e dualismo de reações criminais.

### 3. Penas e Medidas de Segurança privativas da liberdade

*“As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em um contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade tornada inútil pela incerteza de ser conservada. Eles sacrificaram parte dela para gozar o restante com segurança e tranquilidade”*<sup>245</sup>.

O sistema sancionatório português assenta na conceção básica de que as penas, enquanto sanções privativas de liberdade, constituem a *última ratio* da política criminal – de acordo com princípio político-criminal da necessidade/subsidiariedade da intervenção penal e da proporcionalidade das sanções penais (artigo 18.º n.º2 CRP e, entre outros, artigos 70.º e 98.º CP)<sup>246</sup>.

Ao referirmos o artigo 40.º do Código Penal, relativamente ao princípio da culpa, verificamos que estão, no mesmo artigo, também consagradas as finalidades das penas e das medidas de segurança: n.º1 *“A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”*; e n.º3 *“A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”*<sup>247</sup>. O princípio da intervenção mínima do Direito Penal encontra-se previsto no artigo 18.º CRP, onde podemos ler no n.º2 *“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”*<sup>248</sup>. Sendo o Direito Penal o aclamado direito protetor é, juntamente com o Estado, capaz de aplicar o seu poder punitivo, contudo, intervindo sempre o menos possível na vida, direitos e liberdades dos cidadãos<sup>249</sup>.

Do n.º1 do artigo 40.º do Código Penal, como *supra* indicado, retiramos que as penas e medidas de segurança tem como finalidade a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na comunidade. No n.º2 do mesmo artigo verificamos que o princípio da culpa, o qual já referimos no capítulo anterior do presente trabalho. Já no n.º3, verificamos que as medidas de segurança só podem ser aplicadas se forem proporcionais à gravidade do facto e à perigosidade do agente.

---

<sup>245</sup> BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas**, p.63.

<sup>246</sup> ANTUNES, Maria João – **Penas e Medidas de segurança**, p.17.

<sup>247</sup> CÓDIGO Penal, artigo 40.º n.º1, e n.º3.

<sup>248</sup> CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa Artigo 18.º n.º2.

<sup>249</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte Geral e Especial**, p. 299.

Com as alterações feitas ao longo dos tempos (desenvolvimentos do século XIX) o Direito Penal deixou de estar ligado unicamente à ideia de compensar o ilícito e culpa ligados ao crime, contribuindo, como nos referem Miguez Garcia e Castela Rio, alguns autores como Feuer-Bach e von Liszt, para a alteração dos traços essenciais, rejeitando a pena retributiva e afirmando finalidades preventivas (de prevenção geral e especial) <sup>250</sup>.

Foram três as grandes concepções que se reconduziram a etapas do pensamento filosófico-jurídico: retribuição, prevenção geral e prevenção especial <sup>251</sup>. Podemos reconduzir o problema dos fins das penas a duas teorias fundamentais: as teorias absolutas, de retribuição/expição; e as teorias relativas, de prevenção geral e de prevenção especial. Nas primeiras, as teorias absolutas, a essência da pena criminal reside na retribuição ou na compensação do mal do crime e nesta exigência se esgota. Entende-se a pena como um castigo e uma expiação do mal do crime. É a “*justa paga*” do mal que com o crime se realizou, o “*justo equivalente*” do dano do facto e da culpa do agente. Pune-se porque se “*pecou*” e na formulação de Protágoras “*punitur quia peccatum est*” <sup>252</sup>. No Antigo Testamento verificamos que vigorou um retribucionismo objetivo, traduzido pelo princípio de talião “*olho por olho, dente por dente*” – significa tal a ofensa, tal a punição <sup>253</sup>. Estas teorias, independentemente de qualquer fim pragmático, justificam a pena pela compensação do mal do crime. Contudo, já na Antiga Grécia, bem como na Roma clássica, se atribuía à pena uma função preventiva – “*punitur ne peccetur*”, ou seja, a pena como finalidade de prevenir a prática de atos criminosos -, mas ainda se imputava à pena uma finalidade retributiva – ou seja, a pena como finalidade de retribuir o mal do crime com o mal da pena, o castigo expiatório <sup>254</sup>.

Como nos refere Eduardo Correia, na Antiguidade Grega, Anaxágoras e Péricles, e durante a Idade Média, Kant e Hegel, desenvolvem o pensamento retributivo com a concepção cristã de responsabilidade ética individual. Kant assume este pensamento justificando a pena independentemente de quaisquer fins. Já Hegel, considera a pena como um modo de honrar o criminoso, através da qual a dignidade do criminoso como pessoa podia ser prejudicada. A pena é, logicamente, a consequência do crime <sup>255</sup>. Na alta Idade Média a pena assume finalidade acentuadamente retributiva – “*intrare in fustem*”: v.g., se A provocar em B um ferimento com

---

<sup>250</sup> *idem*, p. 298-299.

<sup>251</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal, Vol. II**, p.50.

<sup>252</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.44-45 *apud* Protágoras (485? A.C-415? A.C).

<sup>253</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.72.

<sup>254</sup> *idem*, p.72-73.

<sup>255</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal, Vol. II**, p.50-51.

a extensão de 5cm, também iria sofrer uma pena igual, ou seja, um golpe corporal com o mesmo comprimento <sup>256</sup>.

Ultrapassado este *período de talião*, as doutrinas absolutas instituem o princípio da culpa como princípio absoluto de toda a aplicação da pena. Estas teorias absolutas visam a consideração da pena como entidade independente de fins e por esse motivo devem ser claramente recusadas, pois configuram-se como inadequadas à legitimação, à fundamentação e ao sentido da intervenção penal. O Estado não pode servir-se de uma pena conscientemente dissociada de fins <sup>257</sup>. A primeira crítica à teoria retributiva deriva da indemonstrabilidade de pressupostos – parte de uma ideia de responsabilidade individual baseada no *liberum arbitrium indifferentiae* que o conhecimento científico não permite comprovar. Só é aceitável presumir que os indivíduos são livres na medida em que a sociedade e o direito reconhecem a responsabilidade individual. Uma segunda crítica decisiva é a de que, a retribuição tem como pressuposto a culpa ética, nesse sentido a intervenção do Estado não pode servir para sancionar automaticamente esta culpa. O princípio da necessidade da pena, previsto no artigo 18.º n.º2 da CRP, consagra que a pena só pode ser aplicada quando for necessária para a preservação da sociedade <sup>258</sup>.

Relativamente às teorias relativas, na baixa Idade Média e Idade Moderna, a tónica do fim das penas foi a de prevenção geral de intimidação – de verdadeiro terror penal. Nos fins do século XVIII, com a queda dos absolutismos monárquicos e a substituição pelo Estado de Direito liberal verificou-se a alteração do Direito Penal na questão dos fins das penas, “*a fundamentação e legitimação do direito penal passa a radicar na necessidade social de garantir os direitos individuais e a vida em sociedade; e a pena passa a ser vista como um mal, embora socialmente necessário, cuja finalidade é a de prevenção geral de intimidação ou dissuasão da prática do crime, mas devendo estar a sua aplicação subordinada aos princípios da legalidade e da proporcionalidade*” <sup>259</sup>. Com a filosofia idealista alemã – final do século XVIII, princípio do século XIX – a Escola Clássica do Direito Penal veio contestar o dominante fim de prevenção de intimidação advogando, ao invés, uma finalidade retributiva para a pena. Kant na “*Metafísica dos Costumes*” defendeu – também por ter presenciado o regime de terror punitivo que se seguiu à Revolução Francesa, e com objetivo de impedir a prevenção geral de intimidação conduzisse à instrumentalização do agente – uma *teoria ético-retributiva da pena*: cuja finalidade seria a retribuição ética do crime praticado, ou seja, a gravidade da pena devia

---

<sup>256</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.73.

<sup>257</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.46-48.

<sup>258</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal, Vol. II**, p.51-52.

<sup>259</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.73-74.

corresponder à gravidade do facto ilícito praticado e à gravidade da culpa do respetivo agente  
260.

Já Hegel, nos *“Fundamentos da Filosofia do Direito”*, defendeu a retribuição jurídica da pena – concebeu, nomeadamente o Direito Penal, como refere Taipa de Carvalho, a *“incarnação absolutizada e perfeita da ordenação da vida em sociedade”* vindo no crime *“a negação dessa ordem de liberdade”* e por isso atribuiu à pena a função de negação dessa negação – o crime  
261. *“A pena visava, assim, repor a vigência da norma jurídica violada, visava, por outras palavras, a reafirmação da intangibilidade do Direito”* 262.

A Escola Correccionalista, a partir de meados do século XIX, veio contrapor-se à concepção ético-retributiva da pena da Escola Clássica, acentuando a finalidade de prevenção especial positiva da pena, que tinha como objetivo atuar primeiro sobre o agente, contribuindo para a correção das tendências criminosas do delinquente – procurava-se recuperar e integrar socialmente o agente 263. A Escola Positivista, a partir dos finais do século XIX, partia de uma concepção determinista do comportamento humano e da conduta do agente, defendia, nessa medida, que a pena tinha uma finalidade preventivo-especial de neutralização ou inocuização do delinquente – propunha que a categoria das penas fosse substituída pela categoria das medidas de segurança da sociedade. Daqui retiramos que as visões radicais da Escola Clássica – finalidades ético-retributivas – e da escola Positiva – finalidades exclusivamente preventiva – sucederam-se as correntes neoclássicas e neopositivas – procurando conciliar as categorias da culpa e da prevenção na determinação da pena – as primeiras, neoclássicas, acentuando a finalidade retributiva, já as neopositivas acentuaram finalidade preventiva 264.

As teorias relativas visam assim a pena como instrumento de prevenção e por isso são, contrariamente às teorias absolutas, teorias de fins. A essência é de que a pena se traduz num mal para quem a sofre e, para se justificar, tem de utilizar esse mal para alcançar a finalidade de prevenção ou profilaxia criminal. Distinguem-se doutrinas de prevenção geral e especial. As primeiras, na vertente negativa, atuam sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal (aplicação da pena). A pena é concebida como forma de intimidação para que, outras pessoas, através do *“sofrimento”* que ela inflige ao agente, se impeçam de praticar factos ilícitos típicos com receio de que o mesmo

---

260 *idem*, p.74 *apud* Kant – **Metafísica dos Costumes**.

261 *idem*, *ibidem*, *apud* Hegel – **Fundamentos da Filosofia do Direito**.

262 *idem*, *ibidem*.

263 *idem*, p.75.

264 *idem*, *ibidem*.

“sofrimento” lhes possa vir a ser aplicado <sup>265</sup>. Nesta vertente a pena é justificada pela intimidação dos cidadãos relativamente à violação da lei penal. Já a prevenção geral positiva, está relacionada com fortalecimento das expectativas comunitárias sobre a eficácia da justiça penal <sup>266</sup>. As principais críticas dirigem-se à legitimidade enquanto fundamento e medida exclusiva das sanções criminais. A primeira crítica relaciona-se com o facto de o interesse publico não poder justificar a atribuição ao agente de qualquer pena, porque a pessoa não pode constituir um meio ao serviço de fins sociais (*vide* artigo 1.º CRP – dignidade da pessoa humana), outra crítica será na medida em que este pensamento não consegue justificar a atribuição da pena ao agente por algo que ele tenha feito e com base na medida da gravidade do facto – deixaria aqui a pena de poder ser vista como consequência do crime <sup>267</sup>.

A prevenção especial/individual tem como denominador comum a pena enquanto instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do delinquente com a finalidade de evitar que no futuro este possa motivar-se pela prática de novos crimes. Como prevenção especial negativa temos a intimidação individual, ou seja, atemorizar o agente até um ponto em que ele não irá repetir no futuro a prática de crimes, ou a segregação do delinquente da comunidade atingindo-se a neutralização da perigosidade social. A nível da prevenção especial positiva/ de socialização verificamos que o OJ tem a necessidade de criar condições necessárias para que o agente possa, no futuro, inserir-se novamente na sociedade, sem voltar a cometer crimes. Tem como fundamento a necessidade de reinserção social (ou inserção social) e ressocialização (socialização). A filosofia jurídica portuguesa converge na ideia de que todo o ser humano é suscetível de ser corrigido, e por esse motivo deve propor-se a correção do delinquente como única (e melhor) forma de evitar que o agente no futuro continue a cometer crimes <sup>268 269</sup>.

Também esta prevenção especial é inaceitável como fim exclusivo porque primeiro, no plano ético e jurídico-constitucionalmente teria consequências difíceis de aceitar (crimes graves poderiam ficar impunes se não existisse perigo de reincidência e o contrário poderia justificar medidas muito severas). Em segundo lugar não nos podemos pronunciar, de forma absolutamente segura, sobre a delinquência futura. Até porque, como nos diz Eduardo Correia,

---

<sup>265</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.49-51.

<sup>266</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal, Vol. II**, p.55.

<sup>267</sup> *idem*, p.56.

<sup>268</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.50-55.

<sup>269</sup> Atualmente refere-se uma autónoma e nova finalidade – a concertação do agente-vítima e a reparação de danos, *cfr. idem*, p.58-60.

“a pena é criminógena, de modo que as próprias condenações aumentam as probabilidades de reincidência”<sup>270</sup>.

Relativamente à evolução no nosso Código Penal, verificamos que o Código Penal português de 1886, revisto em 1954 (Dec. Lei n.º 39688, de 5 de Junho), consagrava uma *conceção ético-retributiva da pena*, consagrando no seu artigo 54.º “*para prevenção e repressão dos crimes haverá penas e medidas de segurança*”<sup>271</sup>; no artigo 84.º, por força da redação introduzida em 1954, consagrava que “*a aplicação das penas, entre os limites fixados na lei para cada uma, depende da culpabilidade do delinquente, tendo-se em atenção a gravidade do facto criminoso, os seus resultados, a intensidade do dolo ou grau de culpa, os motivos do crime e a personalidade do delinquente*”<sup>272</sup>. Embora visasse a prevenção de crimes, o legislador não deixa de afirmar que a pena tinha, também, como objetivo de reprimir – retribuir – o crime praticado, torna-se claro ao se estabelecer que a medida da pena dependia da medida da culpa do infrator<sup>273</sup>.

Já em 1982, cujo anteprojeto foi da autoria de Eduardo Correia, no artigo 72.º n.º1, poderia ler-se o seguinte: “*a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, far-se-á em função da culpa, tendo ainda em conta as exigências de prevenção de futuros crimes*”<sup>274</sup> – verificamos a evolução legislativa, embora se continue a atribuir à culpa o papel fundamental na determinação da medida concreta da pena, acrescenta-se que o juiz deve atender a exigências de prevenção. Taipa de Carvalho afirma que, perante esta solução, o Código Penal de 1982 acolheu uma *conceção ético-preventiva da pena*<sup>275</sup>.

Por último, a Revisão de 1995 do Código Penal de 1982 (Dec. Lei n.º 48/95, de 15 de Março) consagrou à *conceção ético-retributiva da pena*, uma *conceção preventivo-ética da pena*. Segundo o artigo 40.º, título dedicado às consequências jurídicas do crime – finalidades da pena e medida de segurança – verificamos que estas são exclusivamente preventivas, e que a culpa desempenha somente o papel de pressuposto – *conditio sine qua non* – e de limite máximo da pena<sup>276</sup>. Resulta do atual artigo 40.º n.º1 e n.º2 que o fundamento legitimador da aplicação de uma pena é a prevenção, geral e especial, e que a culpa desempenha os papéis que indicamos

---

<sup>270</sup> Existindo também aqui o perigo de se menosprezar o princípio da necessidade da pena – 18.º n.º2 CRP. CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal, Vol. II**, p.56-57.

<sup>271</sup> Dec. Lei n.º 39688, artigo 54.º.

<sup>272</sup> *idem*, artigo 84.º.

<sup>273</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.78-79.

<sup>274</sup> Dec. Lei n.º 400/82, artigo 72.º n.º1.

<sup>275</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.79.

<sup>276</sup> *idem*, *ibidem*.

*supra* sendo que podemos afirmar que a concepção preventivo-ética da pena resulta do seguinte: *preventiva* – porque o fim legitimador da pena é a prevenção; *ética* – tal fim preventivo está condicionado e limitado pela existência da culpa <sup>277</sup>.

Na senda de Taipa de Carvalho, e após esta análise, verificamos que a questão dos “*fins das penas*” não se encontra resolvida, por um lado, porque não podemos descurar o artigo 71.º n.º1 e por outro lado há que ver ainda que papel cabe à prevenção geral e à prevenção especial. Diante o teor que se encontra no artigo 71.º n.º1 que “*a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção*” <sup>278</sup> – impõe que o juiz atenda, na determinação da medida da pena, à culpa do agente. Ou seja, apesar de as finalidades das penas serem preventivas, o legislador entende que a via mais adequada para se realizar esse fim de prevenção é a fixação da pena “*em função da culpa*”, e portanto, da gravidade ou da medida da culpa – dentro dos limites mínimo e máximo da moldura determinada pela culpa – que não é suscetível de ser exata – se façam sentir exigências ou fins preventivos. Pelo artigo 40.º verificamos que as finalidades da pena são preventivas mas, contudo, não nega que a culpa possa intervir na determinação concreta da pena, unicamente que a pena nunca pode ser superior à culpa. Perante isto, Taipa de Carvalho afirma que o atual código, apesar do artigo 40.º, não se opõe a uma concepção preventivo-ética da pena – uma concepção em que a prevenção é a finalidade legitimadora da pena - mas em que a culpa também iria desempenhar uma função na determinação da medida da pena, não sendo exclusivamente o seu pressuposto e seu limite máximo <sup>279</sup>.

O autor afirma ainda que “*não é este, porém, o meu entendimento atual sobre a relação entre a culpa e a prevenção, isto é, sobre o papel que cada uma destas categorias desempenha no direito penal e na determinação da pena*”, afirmando ainda que “*o fim do direito criminal-penal [...] é o de proteção dos bens jurídico-penais. As penas (tal como as medidas de segurança) são os meios indispensáveis à realização desse fim de tutela dos bens jurídicos*” <sup>280</sup>, ou seja, quando falamos em fins das penas, o problema que se coloca é o de se saber como é que a pena é escolhida e determinada, de forma a realizar-se aquela função ou finalidade de proteção, no futuro, dos bens jurídicos lesados, não se esquecendo do imperativo constitucional da máxima restrição possível da pena – artigo 18.º n.º2 CRP. Por esta razão o autor considera incoerente o n.º1 do artigo 40.º do código penal, porque ele associa fim e meio (fim-ultimo e fim-meio): a

---

<sup>277</sup> *idem*, p.79-80.

<sup>278</sup> CÓDIGO Penal, artigo 71.º n.º1.

<sup>279</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.80-81.

<sup>280</sup> *idem*, p.81-82.

reintegração do agente na sociedade – ou seja, a reinserção social do agente não é senão um dos meios de realizar o fim do Direito Penal que é a proteção de bens jurídicos (contribuindo esta reinserção social como forma de evitar reincidência - prevenção especial positiva)<sup>281</sup>. Veremos adiante, quais os critérios que, impostos pelo artigo 18.º CRP, devem ser tidos em conta, no sentido de orientar o legislador e o tribunal na escolha e determinação da pena.

É certo que, atualmente, bem como nas últimas décadas, grande maioria das doutrinas sobre os fins das penas radica em tentativas de combinar estes diversos pontos de vista que ficaram aqui elencados<sup>282</sup>.

Como conclusão, a solução para o problema do fim das penas reside em que estes (fins) só poderão ter natureza exclusivamente preventiva (seja ela especial ou geral, em índole positiva ou negativa). O exercício pelo Estado do Direito Penal fundamenta-se na necessidade de subtrair a cada pessoa o mínimo dos seus direitos, liberdades e garantias indispensável ao funcionamento da sociedade e à preservação dos seus bens jurídicos essenciais, de forma a permitir a realização, o mais livre possível, da personalidade de cada um enquanto indivíduo e enquanto membro da comunidade. Sendo assim, a pena criminal, na sua aplicação concreta e execução só pode perseguir a realização daquela finalidade prevenindo a prática de futuros crimes. Neste sentido não se justifica assinalar à pena só finalidades de prevenção geral ou só de prevenção especial. Devem coexistir e combinar-se da melhor forma porque ambas encontram propósito comum de prevenir a prática de futuros crimes<sup>283</sup>.

Nas palavras de Cesare Beccaria “*o fim das penas não é o de atormentar e afligir um ser sensível, nem o de anular um delito já cometido [...] O fim, portanto, não é outro senão o de impedir o réu de fazer novos danos aos seus concidadãos e de dissuadir os outros a fazer o mesmo*”<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> *idem, ibidem*.

<sup>282</sup> Existem teorias onde reentra ainda a ideia da retribuição que se afigura como inaceitável, e as teorias da prevenção integral que se configuram na unificação das finalidades da pena só podendo ocorrer a nível da prevenção geral e especial com exclusão de qualquer ressonância retributiva. Contudo esta conceção unificadora deve também ser recusada porque se é denominador comum de todas as doutrinas que cabem nesta conceção a ideia de negar, no limiar, à conceção retributiva legitimidade para entrar na composição das finalidades da pena, elas concluem pela recusa do pensamento da culpa e do seu princípio como limite do problema: ou porque procuram substituí-lo pela categoria da perigosidade; ou pelo princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade; ou ainda pela manipulação da ideia da culpa como mero derivado da prevenção, fazendo perder à intervenção penal, o seu pressuposto e limite irrenunciáveis – o respeito pela eminente dignidade da pessoa. DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.60-64.

<sup>283</sup> *idem*, p.70-71.

<sup>284</sup> BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas**, p.84-85.

Vamos agora referir, na prática, como se articulam estes conceitos com a figura das penas e das medidas de segurança privativas da liberdade.

### **3.1 Penas: Prevenção Geral e Prevenção Especial**

Segundo Anabela Miranda, a pena é a mais relevante das reações jurídicas e é por meio dela que se vai assegurar a convivência pacífica dos cidadãos em comunidade <sup>285</sup> tutelando, para esse efeito, os bens jurídico-penais no caso concreto. As penas têm como finalidade a prevenção geral - positiva e negativa - e a prevenção especial - positiva e negativa. A primeira finalidade, na vertente positiva, é a finalidade primária da pena e traduz-se no “*restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime*” <sup>286</sup>. Na vertente negativa, as penas visam alcançar resultados intimidatórios perante a comunidade <sup>287</sup>. A satisfação das exigências de prevenção geral - defesa do ordenamento jurídico - é assegurada pelo limite mínimo da pena, e este limite mínimo é definido pela culpa. A culpa não concorre para a definição da medida da pena mas indica o limite máximo que esta deve ter – artigo 71n.º1 <sup>288</sup>. Como decorre do n.º2 do artigo 40.º do Código Penal, o princípio da culpa, indica-nos que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa. A culpa, como já anteriormente indicamos, tem como função “*estabelecer o máximo da pena concreta ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros de um Estado de Direito democrático*” <sup>289</sup>. As penas são determinadas com recurso a uma moldura de prevenção geral de integração, em que o limite superior é oferecido pelo ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e o limite inferior serão as exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico <sup>290 291</sup>. A prevenção geral tem como destinatário toda a comunidade, significa que a pena é utilizada como meio de interpelar, a sociedade, para a relevância social do respetivo bem jurídico tutelado penalmente. Esta função começa na criação da lei criminal (interpretação legal) e consuma-se com a aplicação judicial da pena e a sua execução

---

<sup>285</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda - **A determinação da medida da pena privativa de liberdade**. p.152.

<sup>286</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.79.

<sup>287</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda - **A determinação da medida da pena privativa de liberdade**. p.315.

<sup>288</sup> GARCIA, M. Míguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte Geral e Especial**, p.300.

<sup>289</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p. 83.

<sup>290</sup> *idem*, p.78-85

<sup>291</sup> A partir da *moldura* penal abstrata procura encontrar-se uma *sub-moldura* para o caso concreto, que tem como limite máximo a medida ótima de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias e como limite mínimo o *quantum* abaixo do qual já não será comunitariamente suportável a fixação da pena sem que se ponha em causa a função tutelar. *idem*, p.84.

(interpelação judicial). Quanto mais importante for o bem jurídico, mais intensa deve ser a interpelação <sup>292</sup>.

Relativamente à prevenção especial, ela vai determinar a medida da pena – ou seja, dentro da moldura/limites consentidos pela prevenção geral positiva (entre o ponto ótimo e ponto ainda comunitariamente suportável de medida da tutela dos bens jurídicos [defesa do ordenamento jurídico]). Na vertente positiva realiza a função de socialização do agente, já na vertente negativa realiza a função de advertência individual ou de *inocuidade* <sup>293</sup>. Nos casos limite, não havendo esperança fundada de êxito na socialização do agente, só através da *inocuidade* ou por intimidação individual. Ou seja, dentro da medida legitimamente permitida pela culpa, com expressa proibição de excesso, é que se pode fornecer, não um *quantum* exato da pena, mas sim uma moldura – quadro não fixo - que dá permissão ao juiz para atender aos fins de prevenção exatamente até ao ponto em que a essência da pena – culpa do agente – não seja tocada <sup>294</sup>.

Perante o artigo 18.º n.º2 da CRP a orientação que o legislador terá de ter na escolha e determinação da pena é, em primeiro lugar, recusar a pena ético-retributiva – rejeitar que a pena deva, sempre, ser determinada pela gravidade da culpa do agente no caso concreto (sem ter em consideração as finalidades de prevenção geral e especial). Depois, tendo em consideração que “a pena [funciona como] uma função-meio de prevenir a prática de crimes, ela há-de atender ao presente com os olhos no futuro”, ou seja, no caso de infratores primários ou ocasionais, nesta perspetiva, podem não se verificar nem a necessidade de prevenção geral, nem a de prevenção especial – não seria, portanto, legítima a aplicação de qualquer pena. Leva-nos, por isso, a acolher a teoria da conceção unilateral da culpa – toda a pena implica culpa, mas nem sempre a culpa implica pena <sup>295</sup>. A legitimidade ético-jurídica (e constitucional do artigo 18.º n.º2 da CRP) da pena está na necessidade de prevenção de futuros crimes, esta prevenção dirige-se em dois sentidos – o infrator e todos os outros membros da comunidade. Para o agente a função (fim) preventiva da pena designa-se por prevenção especial / individual que tem como sentido a ressocialização do delinquente – prevenção especial positiva, e a dissuasão da prática de futuros crimes – prevenção especial negativa. Esta função de ressocialização não significa

---

<sup>292</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p. 85-86.

<sup>293</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.81-82. RODRIGUES, Anabela Miranda - **A determinação da medida da pena privativa de liberdade**, p. 315.

<sup>294</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte Geral e Especial**, p. 301 *apud* Eduardo Correia - ACTAS 1995, p.55 e Figueiredo Dias 1993, p.244 – confirmando que a medida das necessidades de socialização ou reintegração do agente é, em princípio, o critério decisivo das exigências de prevenção especial para efeito de medida da pena.

<sup>295</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.82-83.

“lavagem ao cérebro”, expressão de Taipa de Carvalho, mas sim uma tentativa de interpelação e consequente auto-adesão do delinquente à indispensabilidade social dos valores essenciais – bens jurídico-penais – para possibilitar a realização pessoal de todos os membros da sociedade. Significa, em síntese – a prevenção da reincidência <sup>296</sup>. “*Esta função da pena implica [...] profundas alterações das condições físicas e pessoais (como a estrutura arquitetónica dos estabelecimentos prisionais, e a ocupação do tempo em atividades profissionais e culturais) em que, geralmente, é cumprida a pena de prisão; caso contrário [...] não se cumprirá, tornando-se, pelo contrário, a prisão em meio de dessocialização ou de agravamento da desintegração social do delinquente*” <sup>297 298</sup>. Por sua vez, a intimidação do agente que constitui também uma função da pena não diz respeito à intimidação pela intimidação, mas sim à função de *dissuasão* – através do sofrimento que a pena naturalmente contém – humanamente necessária para reforçar no delinquente o sentimento de necessidade de se auto-ressocializar – de não reincidir (prevenção especial negativa). Ambas as finalidades preventivo-especiais, positiva e negativa, são tidas em conta pelo legislador penal e devem também ser considerada pelo juiz <sup>299 300</sup>.

Como ficou *supra* referido, relativamente ao problema da legitimidade da pena, nenhuma das teorias que apresentamos (de forma exclusiva) consegue dar uma resposta satisfatória. A questão que se coloca é a de que sendo a primeira necessidade humana de considerar a pena como vingança – substituição psicológica da vingança privada - não tem sentido proclamar-se de que a pena não deve ser retributiva. Eduardo Correia questiona se pode então a pena cumprir o destino racionalmente (e de forma juridicamente aceitável) e ser, ao mesmo tempo, instrumento de efeitos sociais úteis? <sup>301</sup>.

Existe uma ligação entre a reflexão acerca dos fins das penas e as teorias sobre o fundamento e legitimidade do Estado, ligação essa que é estabelecida através da doutrina contratualista, desde os teóricos do jusnaturalismo e expressando-se na ideia iluminista da necessidade da pena. Eduardo Correia refere que autores como Beccaria e Feuerbach proclamaram como premissa de todo o pensamento sobre a pena a noção de que só a pena que se configura como necessária

---

<sup>296</sup> *idem*, p.83.

<sup>297</sup> *idem*, p.83-84.

<sup>298</sup> De acordo com o exposto, vide artigos 40.º n.º1, 43.º n.º1, 44.º, 45.º, 46.º e 70.º, 71.º n.º2 alínea c) e 72.º n.º2 alínea c) do Código Penal, relativamente à reintegração do agente.

<sup>299</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.84.

<sup>300</sup> De acordo com o exposto, vide artigos 44.º, 49.º n.º1, 75.º n.º1, do Código Penal, no sentido da dissuasão como efeito da pena.

<sup>301</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal, Vol. II**, p. 57-58.

é uma pena legítima - tinham como referencia o contrato social – na perspetiva da proteção da liberdade de cada cidadão. Contudo, a existência da comunidade social enquanto necessidade justifica a comunidade estatal, não se reduz à liberdade de cada indivíduo, dependendo antes de consensos temporários ou de maiorias contingentes. O contratualismo apela à integração dos indivíduos na comunidade e reconhece que a máxima realização individual pode ser realização de fins coletivos pelo indivíduo. A substituição psicológica da vingança privada, que é assegurada pela pena enquanto retribuição, racionaliza-se através de dois princípios: princípio da culpa, derivado da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP) e o princípio da necessidade da pena (artigo 18.º n.º2 da CRP). Justifica-se, assim, por basear a pena no significado ético-jurídico do facto praticado. Mas excede a legitimidade do *jus puniendi* do Estado quando prossegue como um fim a expiação moral do delinquente ultrapassando a medida necessária para a reafirmação do Direito. Existem dois planos de necessidade social: o controlo das emoções geradas pelo crime – pacificação social; e a proteção perante o delinquente. A pena só se configura como legítima se for necessária preventivamente <sup>302</sup>. Por outro lado, tanto a prevenção geral como a prevenção especial se legitimam como fins das penas através da pena da culpa. Aqui a culpa funciona como fundamento, limite da pena preventiva. Tanto a retribuição como a prevenção se articulam, obrigatoriamente, com os princípios constitucionais – da culpa, necessidade da pena <sup>303</sup>.

Taipa de Carvalho indica-nos como relacionar a prevenção especial (positiva e negativa) e a prevenção geral (positiva e negativa) na determinação legal e judicial, da pena e na escolha da espécie da pena. Podemos afirmar, enquanto meio de proteção de bens jurídicos, que o objetivo da pena é a prevenção especial, positiva e negativa – critério orientador quer do legislador quer do tribunal. Contudo, este critério não é absoluto, estando duplamente condicionado pela culpa e pela prevenção geral. Pela culpa, porque o limite da pena nunca poderá ser superior à medida da culpa – mesmo que a perigosidade do agente exigisse uma pena maior do que a gravidade da culpa, para que seja feita uma adequada recuperação social do agente ou dissuasão do mesmo, a pena nunca pode ser superior à sua culpa. “A culpa constitui o limite máximo da pena determinada pelo critério da prevenção especial” <sup>304</sup>. O condicionamento pela prevenção geral é no sentido de que o limite mínimo da pena nunca pode ser inferior à medida da pena tida por indispensável para garantir a manutenção da confiança da comunidade na ordem dos valores

---

<sup>302</sup> *idem*, p.58-59.

<sup>303</sup> *idem*, p. 60.

<sup>304</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p. 87-88.

jurídico penais violados e a correspondente paz jurídico-social “ *a prevenção geral constitui limite mínimo da pena determinada pelo critério da prevenção especial*” <sup>305</sup>.

*“Para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis”* <sup>306</sup>.

Como referimos, não há lugar à aplicação de uma pena como consta do princípio da culpa (artigo 40.º do CP), *nulla poena sine culpa*: não há pena sem culpa, e em caso algum esta pode ultrapassar a medida da culpa. Sendo as penas privativas da liberdade aplicáveis a agentes imputáveis, e sendo o inimputável incapaz de culpa, é suficiente o princípio da culpa para justificar a impossibilidade de aplicação de uma pena privativa da liberdade a estes últimos <sup>307</sup>. Contudo, não se exclui a possibilidade de aplicar a um agente inimputável, em razão da anomalia psíquica, uma medida de segurança de internamento, uma vez que esta tem como finalidade preventivo-especial a defesa social contra a perigosidade criminal, como vamos abordar de seguida <sup>308</sup>.

### ***3.2 Medidas de Segurança privativas da liberdade: Prevenção Geral e Prevenção Especial***

As medidas de segurança são privativas e não privativas da liberdade – a medida privativa da liberdade é o internamento de inimputáveis – de acordo com o artigo 91.º e seguintes do Código Penal; já as medidas não privativas da liberdade são a interdição de exercício de atividades – artigo 100.º –, a cassação da licença e interdição da concessão de licença de condução de veículo motorizado – artigo 101.º – e as regras de conduta – artigo 102.º <sup>309</sup>.

Contrariamente às penas, as medidas de segurança não tem carácter verdadeiramente sancionatório, são medidas de tutela jurídicas de precaução ou curativas, como é próprio da terminologia alemã <sup>310</sup>. As finalidades, atribuídas a estas, são as mesmas que enunciamos para as penas, com algumas diferenças, como veremos adiante.

---

<sup>305</sup> *idem*, p. 88.

<sup>306</sup> BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas** – p.163.

<sup>307</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 75-76.

<sup>308</sup> *idem*, p.79-80.

<sup>309</sup> SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português, Parte Geral, III: Teoria das Penas e Medidas de segurança**, p.93-94.

<sup>310</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte Geral e Especial**, p. 301.

A Escola Positiva reagiu contra o pensamento jurídico-criminal da Escola Clássica, propondo a trilogia: determinismo – perigosidade – medidas de segurança, ao invés da trilogia: liberdade – culpa – pena, indicando que a sociedade, através do poder estatal, só podia defender-se dos crimes através de medidas de segurança – e não mediante a aplicação de penas, porque para além destas constituírem um castigo injusto para o delinquente – uma vez que ele não tinha culpa pelo facto que praticou – seriam, mediante este ponto de vista, ineficazes para a defesa da sociedade – abstraíam-se das causas endógenas e exógenas, da perigosidade criminal do delinquente. Foi defendido pela Escola Positiva, nesta linha positivístico-criminal, que o direito criminal deveria preocupar-se em caracterizar as tipologias dos delinquentes e das respetivas perigosidades criminais – uma vez que os factos criminais praticados eram sintoma de perigosidade. As medidas de segurança que, nesta perspetiva, eram consequência jurídica do crime, utilizadas como forma do Estado se proteger, contra o agente, tinham como objetivo principal a defesa da sociedade, e como objetivo complementar o tratamento, médico-psiquiátrico ou psicológico-social, das causas da perigosidade criminal do agente (a menos que estivesse em causa um delinquente incorrigível, onde a medida de segurança poderia apenas cumprir a sua função principal, neutralizando o agente através do internamento – por vezes perpétuo). Passaram a ser designadas por medidas de segurança e tratamento <sup>311</sup>. Apesar da rejeição dos pressupostos deterministas da Escola Positiva, a figura das medidas de segurança acabou por, progressivamente, vir a ser acolhida pelos legisladores, nos respetivos Códigos Penais, ao lado das penas. Foi formulado, em 1893, no projeto de Código Penal suíço, um verdadeiro sistema de medidas de segurança, ao lado do tradicional sistema de penas, sendo aqui pioneiro o autor Carlos Stoss <sup>312</sup>.

As medidas de segurança privativas da liberdade estão consagradas, nosso Código Penal atual, no artigo 91.º, onde se pode ler no n.º1: *“Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20.º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie”*; n.º2: *“Quando o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento tem a duração mínima de três anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social”* <sup>313</sup>. Como

---

<sup>311</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p. 90-91.

<sup>312</sup> *idem*, p. 91.

<sup>313</sup> CÓDIGO Penal, artigo 91.º.

consta do n.º1 do artigo 91.º Código Penal, a aplicação das medidas de segurança tem como fundamento a perigosidade social do agente. Como tal, a aplicação de uma medida de segurança desta natureza é dirigida ao internamento de inimputáveis perigosos.

Relativamente ao conceito de perigosidade (criminal) verificamos que o mesmo se traduz na probabilidade séria de cometimento, futuro, de factos da mesma natureza. Neste juízo sobre a perigosidade atende-se à natureza da anomalia psíquica e à gravidade do facto praticado. É necessário que esta probabilidade, do agente cometer futuramente factos que ofendam o mesmo bem jurídico, seja considerada elevada e que tenham uma “*conexão substancial*” com o facto praticado, não bastando uma “*simples*” possibilidade futura de uma grave perturbação da ordem jurídica. Se, apesar do “*defeito*” analisado, o inimputável nunca antes cometeu nenhum crime, será este um relevante indicio contra a probabilidade de no futuro os vir a cometer <sup>314</sup>.

De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora: “*A prognose individual sobre a perigosidade que interessa ao preenchimento dos pressupostos da medida de internamento acolhidos no art. 91.º do Código Penal é uma prognose de base médica, pois assenta na anomalia psíquica, como fator necessário e decisivo do risco de repetição homótopa, mas que não dispensa a ponderação - com base na experiência comum e nos conhecimentos e experiência de quem julga - de fatores pessoais e situacionais, como sejam o enquadramento familiar e social do arguido, e, também, aspetos do facto típico e ilícito praticado ou do comportamento pretérito daquele, que possam ajudar a compreender se é provável que aquela estrutura de personalidade seja levada a repetir ilícitos idênticos em determinadas circunstâncias. [...] O juízo sobre a perigosidade criminal, ou seja, sobre o fundado receio de repetição homótopa de que fala esse art. 91.º, não integra o juízo técnico ou científico a emitir pelos peritos, cabendo antes ao tribunal decidir do mesmo sem os condicionalismos estabelecidos no art. 163.º, n.º 2, do CPP, uma vez que essa perigosidade criminal, tal como a inimputabilidade penal, não é um conceito médico-científico, mas essencialmente jurídico*” <sup>315</sup>. Também no mesmo sentido, o Acórdão do STJ sobre o conceito estrito de perigosidade criminal, caracteriza-a pela verificação de fundado receio de que o agente possa vir a praticar factos da mesma espécie de ilícito-típico <sup>316</sup>. Concluindo com a autora Maria João Antunes, é o “*fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie*” <sup>317</sup>.

---

<sup>314</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte geral e Especial**, p.436.

<sup>315</sup> Ac. TRE, de 13-05-2014, proc. n.º 457/12.7PBBJA.E1, pontos III e IV.

<sup>316</sup> Ac. STJ, de 22-05-2003, proc. n.º 03P1223.

<sup>317</sup> ANTUNES, Maria João – **Penas e Medidas de segurança**, p. 117.

Cavaleiro Ferreira, refere ainda que a “*perigosidade é a probabilidade de um dano futuro [...] Perigosidade criminal não é a probabilidade de qualquer dano, mas daquele dano que se concretiza num crime*”<sup>318</sup>. O autor faz ainda referência a dois elementos que compreendem este conceito de perigosidade criminal, um elemento descritivo, que consubstancia a probabilidade no futuro de comportamento criminoso – prognose criminal; e outro normativo, o crime – o conteúdo do comportamento que é de esperar do agente<sup>319</sup>.

O fim-último das medidas de segurança é o de proteção dos bens jurídico-criminais, como refere a primeira parte do n.º1 do artigo 40.º do Código Penal – o princípio constitucional da proporcionalidade, do artigo 18.º n.º2 da CRP, tanto se aplica às restrições da liberdade do infrator imputável – seja este perigoso ou ocasional – como às restrições da liberdade do inimputável, que é também titular dos direitos fundamentais uma vez que “*não deixa de ser titular [dos mesmos] [...] por ter a infelicidade de ser inimputável*”<sup>320</sup>. Como funções, fins-meios, as medidas de segurança são de prevenção especial de recuperação social do inimputável perigoso – para que dessa forma se proceda ao tratamento da anomalia psíquica ou da correção da tendência criminosa e, ainda, de inocuização/neutralização da perigosidade criminal do agente, enquanto essa perigosidade persistir<sup>321</sup>. Podemos afirmar que estas tem como finalidade genérica a prevenção de realização no futuro de factos típicos e ilícitos pelo agente, e ainda, por terem como fundamento a perigosidade – individual – do agente, são, por esse motivo orientadas por finalidades de prevenção especial, tendo como dupla função a segurança da comunidade (*inocuização*) – prevenção especial negativa; e a socialização do agente (princípios da socialidade e humanidade) – prevenção especial positiva. “*O propósito socializador deve, sempre que possível, prevalecer sobre a finalidade de segurança*”<sup>322</sup>.

Como pressupõem o cometimento de um facto típico-ilícito por um inimputável, significa que as medidas de segurança não têm como limite a culpa do agente. A aplicação de uma medida de segurança depende de, se o facto praticado e a personalidade do agente revelarem a existência de uma grave perigosidade. Nestes casos, o sistema intervém porque tem como tarefa essencial a defesa social<sup>323</sup>. Contudo não é apenas a perigosidade do agente, mas sim, e em

---

<sup>318</sup> FERREIRA, Cavaleiro – **A Personalidade do Delinquente na Repressão e na Prevenção**, p.191-192.

<sup>319</sup> *idem*, p.192.

<sup>320</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.98.

<sup>321</sup> *idem*, *ibidem*.

<sup>322</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.88.

<sup>323</sup> *idem*. p p.86-89.

função da prevenção especial, aquela perigosidade apenas se e quando revelada através da prática pelo agente de um facto ilícito-típico <sup>324</sup>.

Se quisermos, a finalidade secundária será a prevenção geral, que não possui qualquer autonomia no âmbito da medida de segurança, só podendo ser conseguida de uma forma reflexa e dependente, no sentido em que a privação de direitos em que a aplicação e execução da medida de segurança se traduz (privação de liberdade física, interdição de profissão, exercício de direitos) possa servir para afastar a generalidade das pessoas da prática de factos ilícitos-típicos. Quando a medida de segurança é aplicada a um inimputável, entende-se que as exigências de prevenção geral não se fazem sentir, porque a comunidade compreende bem que a reação contra a perigosidade individual é fruto exclusivo de condições endógenas anómalas. Não pondo em causa as expetativas comunitárias na norma violada porque o homem “*normal*” não toma como exemplo o comportamento do inimputável <sup>325</sup>. Também no mesmo sentido, Taipa de Carvalho refere que a medida de segurança aplicada a inimputáveis não tem objetivo de prevenção geral de integração (positiva), no sentido de proteção da confiança comunitária nas normas, precisamente porque os imputáveis sabem que um inimputável não é motivado, ético-juridicamente falando, pelas normas penais – não se sentem, por isso, os indivíduos da comunidade, afetados na sua consciência dos valores lesados pelo inimputável, nem na sua confiança pela vigência das normas penais. O que a comunidade sente, com a prática do ilícito grave por parte do inimputável, é medo. É o medo que causa o abalo social – e por esta razão é que há um mínimo de duração da medida de segurança de internamento para fazer face à respetiva pacificação social. A referência à “*defesa da ordem jurídica*” enunciada no artigo 91.º n.º2 deve ser interpretada no sentido de prevenção especial de inocuidade da perigosidade do inimputável <sup>326</sup>.

Em suma, no caso dos inimputáveis, e em relação à função de prevenção geral, a única função que desempenha a medida de segurança é a de prevenção geral positiva de pacificação social, como decorre do artigo 91.º n.º2. Contudo, a questão da duração mínima de 3 anos é considerada, por Taipa de Carvalho, excessiva, porque, nomeadamente no Código Penal espanhol, não é estabelecido qualquer mínimo. Apesar da medida de segurança aplicável ao inimputável tenha como principal função a prevenção especial de socialização – recuperação social – e a neutralização da sua perigosidade criminal, ela desempenha também uma função

---

<sup>324</sup> *idem.* p.90.

<sup>325</sup> *idem.* p. 92.

<sup>326</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.100-101.

secundária de prevenção geral de pacificação social – ela é secundária porque so se vai afirmar em casos onde estamos perante ilícitos criminais muito graves <sup>327</sup>. Daqui se retira que o limite mínimo da medida de segurança privativa da liberdade está ligada à questão da necessidade social de pacificação da respetiva prevenção geral <sup>328</sup>.

Ainda assim, verificamos que o legislador, em certas medidas de segurança, as criou também para o seu efeito de prevenção geral negativa (art.101.º, como nos indica Roxin, “*cassação da licença de condução de veículo motorizado*” <sup>329</sup>), e adicionalmente, no que concerne às medidas de segurança de internamento, que induzem o convencimento de uma finalidade de prevenção geral positiva, como verificamos no artigo 91.º, sob epígrafe “*Pressupostos e duração mínima*” no n.º2 “[...] salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social” <sup>330</sup>.

A medida de segurança finda quando o tribunal verificar que cessou esse estado de perigosidade criminal <sup>331</sup>.

Do exposto retiramos que, relativamente às medidas de segurança privativas da liberdade aplicáveis a inimputáveis, a restrição da liberdade tem, necessariamente, de estar sujeita aos princípios da legalidade e da proporcionalidade – na dimensão da proibição do excesso como também na indispensabilidade – da igualdade (em relação ao tratamento do imputável) e da jurisdicionalidade, quer na aplicação como na execução da medida de segurança <sup>332</sup>.

Concluímos que os mesmos princípios constitucionais e jurídico-criminais regem a aplicação e execução de uma pena são também aplicados para as medidas de segurança. Importante denotar que, no artigo 92.º n.º3 do Código Penal, vem expressamente indicado que as medidas privativas da liberdade podem ser perpétuas, através de prorrogações por períodos sucessivos de dois anos “*se o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime punível com pena superior a 8 anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de 2 anos até se verificar a situação prevista no n.º 1.*” <sup>333</sup>. No n.º1 do mesmo artigo “[...]o internamento finda quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal

---

<sup>327</sup> *idem*, p.99.

<sup>328</sup> *idem*, p.100.

<sup>329</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p. 92 *apud* Roxin I, §3, n.º64.

<sup>330</sup> *idem*, p. 92-94.

<sup>331</sup> CÓDIGO Penal, artigo 92.º.

<sup>332</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p. 109.

<sup>333</sup> CÓDIGO Penal, artigo 92.º, n.º3.

que lhe deu origem”<sup>334</sup>. Taipa de Carvalho afirma que estas prorrogações, ainda que sejam por decisão judicial, violam manifestamente o princípio da igualdade (consagrado no artigo 13.º da CRP) e ainda o princípio da dignidade da pessoa humana, dignidade essa que é comum tanto ao imputável como ao inimputável<sup>335</sup>.

Devido a este problema, o autor formula a seguinte questão: findo o período da medida de segurança, o que fazer se se mantiver a perigosidade criminal do agente? Respondendo que *“apesar da relatividade ou falibilidade do juízo de prognose psiquiátrica sobre a probabilidade de o inimputável vir a reincidir em ilícitos criminais graves, e apesar de hoje haver variados fármacos com potencialidades neutralizadoras dessa perigosidade - pode haver necessidade, em nome da defesa social, de manter o internamento do inimputável; so que, já não através da prorrogação sucessiva da medida de segurança, que é uma consequência jurídica prática de um ilícito criminal, mas sim através de um internamento compulsivo, com base na Lei da Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho)”* passando a ser uma medida não criminal, mas sim administrativa ou pré-delitual<sup>336</sup>.

Relativamente aos limites da medida de segurança privativa da liberdade – não há, em regra, qualquer limite mínimo. Uma vez que o pressuposto de aplicação da medida de segurança se configura na perigosidade criminal futura, quando esta desaparece, deve extinguir-se a medida (como disposto no artigo 92.º n.º1)<sup>337</sup> - excetuam-se os casos contidos no n.º2 do artigo 91.º que, caso haja necessidade preventivo especial de neutralização da perigosidade criminal, o limite mínimo deverá ser de 3 anos. Quanto ao limite máximo, este não pode exceder o máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável – artigo 92.ºn.º2<sup>338</sup>.

As prorrogações da medida de segurança devem ser precedidas de avaliações clinico-psiquiátricas (embora o Código Penal não refira a obrigatoriedade dessas avaliações, tal obrigatoriedade é imposta pelo CPP no artigo 504.º)<sup>339</sup>. Sendo a perigosidade um estado que, através do internamento, pode desaparecer ou diminuir resultam duas exigências: a primeira é que o tribunal de execução de penas e medidas de segurança deve rever o estado de perigosidade criminal do internado – 93.ºn.º2 CP; a segunda é a de que derivado do princípio da proporcionalidade e da indispensabilidade, a substituição da privação da liberdade pela sua

---

<sup>334</sup> CÓDIGO Penal, artigo 92.º, n.º1.

<sup>335</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p. 110.

<sup>336</sup> *idem*, p.110-111.

<sup>337</sup> *idem*, p.111-112.

<sup>338</sup> *idem*, p.113.

<sup>339</sup> *idem*, p.114-115.

mera restrição – substituição do internamento pelo regime aberto ou tratamento ambulatorio, seja a prognose clinico-psiquiatrica compativel com tal substituição – artigo 94.º CP <sup>340</sup>.

Estabelece-se, no artigo 91.º n.º 1, a conexão entre as medidas de segurança e o facto praticado, mas agora em termos de gravidade do mesmo fator a considerar na ponderação da perigosidade. Estão excluídos de internamento os inimputáveis pela prática de “*bagatelas*” penais que não constituem sérias lesões de bens jurídicos protegidos <sup>341</sup>. Esta disposição traduz o respeito pela proporcionalidade e pelo princípio da intervenção mínima do direito penal, em obediência à CRP – escopo da prevenção geral. Tratando-se de pequenos delitos, uma vez que estes não despertam alarme social, não haverá necessidade de se aplicar ou impor alguma medida desta natureza. É por esse motivo que, no artigo 91.º n.º2, está previsto um prazo mínimo de internamento, quando o ato ilícito praticado reveste uma certa gravidade e atinge interesses de especial relevância, em defesa da paz social que se vê fortemente abalada nestas situações. E, nos casos em que a perigosidade tenha cessado num período inferior ao estipulado, estando o agente em condições de regressar em liberdade e ao convívio social, como prevalece a prevenção geral de integração, mantêm-se a medida de segurança. Esta prevalece sobre o princípio da intervenção mínima e prevalece sobre a correspondência entre a perigosidade e medida de segurança. Este n.º2 foi alvo de críticas, nomeadamente por parte de psiquiatras, uma vez que esta medida de segurança tem como finalidade o tratamento, conciliando também a segurança social com a liberdade do individuo <sup>342</sup>.

Qual a diferença substancial a nível de prevenção entre penas e medidas de segurança? Figueiredo Dias considera que, em matéria de finalidades das reações criminais, é apenas diferente a forma de relacionamento entre as finalidades de prevenção geral e especial – nas penas, que supõem a culpa do sujeito, a finalidade de prevenção geral de integração assume o primeiro e indisputável lugar, enquanto finalidades de prevenção especial de qualquer espécie atuam só no interior da moldura construída dentro do limite da culpa, mas na base exclusiva daquelas finalidades de prevenção de integração. Já nas medidas de segurança, que pressupõem a perigosidade criminal do agente as finalidades de prevenção especial – de socialização e de segurança – assumem lugar predominante não ficando excluídas as considerações de prevenção geral, de integração <sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> *idem*, p.115-116.

<sup>341</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade**, p.34.

<sup>342</sup> *idem*, p.34-35.

<sup>343</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.99.

*“A aplicação de medida de segurança de internamento de inimputáveis depende [...] [da verificação] dos seguintes pressupostos cumulativos: a) Prática de um concreto ilícito típico criminal; b) Inimputabilidade do agente no momento da prática do facto; c) Juízo de probabilidade, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, sobre a existência de fundado receio de que o agente venha a cometer outros factos da mesma espécie”*<sup>344</sup>.

Depois de verificadas as finalidades das reações penais que compõe o nosso sistema jurídico-penal sancionatório, vamos abordarmos a questão do Monismo e Dualismo do sistema, em particular, relativamente às questões da imputabilidade diminuída.

### ***3.3 Monismo e Dualismo I – Reflexão sobre o instituto da Imputabilidade Diminuída: solução monista do Direito português***

A maioria dos ordenamentos jurídicos, face ao problema da imputabilidade diminuída, opta por um sistema dualista<sup>345</sup> de reações criminais ao agente. Funciona da seguinte forma: pelo crime praticado é aplicada a pena correspondente à culpa e uma medida de segurança para fazer face à perigosidade criminal.

Como afirma Figueiredo Dias o nosso sistema de sanções jurídico-criminais é um sistema dualista por assentar em dois polos – nas penas e nas medidas de segurança<sup>346</sup>. Contudo, esta “dualidade” não permite a aplicação cumulativa ao mesmo agente, pelo mesmo facto, de penas e medidas de segurança. Passando a expressão do autor, podemos considerá-lo um “*sistema monista prático*”<sup>347</sup>. Ainda seguindo a linha de pensamento de Figueiredo Dias, o mesmo afirma que ele se caracteriza dessa forma porque “*não tem sentido argumentar-se, aplicar uma pena estritamente sujeita ao princípio da culpa, para depois a complementar com uma medida de segurança que, por definição, não está limitada pela culpa e se funda numa qualidade “naturalística” da personalidade do agente como é a da sua perigosidade social*”<sup>348</sup>.

Diferentemente do que acontece com outros ordenamentos jurídicos (v.g., Alemanha, Suíça, Espanha – que permitem a aplicação cumulativa de penas e medidas de segurança), o nosso

---

<sup>344</sup> Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º P000342016, conclusões, ponto 1.

<sup>345</sup> Sistemas monistas: aplicação de uma só reacção criminal; Sistemas dualistas: aplicação conjunta de penas e medidas de segurança.

<sup>346</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.86.

<sup>347</sup> *idem*, p.105.

<sup>348</sup> *idem*, p.102.

sistema apenas permite a aplicação ao mesmo agente mas por factos diferentes (através do regime de vicariato na execução, que iremos abordar adiante), e por esse motivo ele é considerado como um sistema monista <sup>349</sup>. Do exposto podemos concluir que, em matéria de finalidades, tendo a pena e a medida de segurança campos de aplicação definidos, não existe sobreposição entre eles. Mesmo que se possa aplicar ao mesmo agente uma pena e uma medida de segurança, como estas são aplicadas relativamente a factos diferentes – não existe, nesse sentido, uma acumulação <sup>350</sup>.

Ainda assim, no âmbito da pesquisa efetuada, podemos constatar que a medida de segurança é passível de ser ainda aplicável mesmo que o facto típico-ilícito tenha sido praticado por um imputável. Isto sucede quando os limites da culpa e os limites máximos da medida da pena se mostrem insuficientes para ir ao encontro de uma especial perigosidade – resultante, naturalmente, de circunstâncias particulares respeitantes ao facto e personalidade do agente. Existe aqui uma ideia de complementar a aplicação da pena com a aplicação de uma medida de segurança. A primeira limitada pela culpa, a segunda dirigida à especial perigosidade do agente. Coloca-se a questão de saber, se relativamente a estes casos (imputáveis diminuídos), a natureza do sistema jurídico-penal sancionatório deve assumir natureza monista ou dualista <sup>351</sup>. Questão que vamos abordar no decorrer deste capítulo.

Relativamente ao Direito Comparado, Maria João Antunes refere que na Alemanha, o §21.º do Código Penal estipula a possibilidade de a pena ser atenuada, podendo cumulativamente ser aplicada uma medida de segurança de internamento em estabelecimento psiquiátrico, nos termos do §63.º, se após a apreciação global do agente e do facto que por ele foi praticado for de esperar, tendo em conta o seu estado, que este venha a praticar factos ilícitos e, dessa forma, tornando-se perigoso para a comunidade <sup>352</sup>.

Em Espanha, o Código Penal, no artigo 9.º, considera a imputabilidade diminuída como uma circunstância que atenua a responsabilidade criminal e permite ainda que o tribunal aplique, para além da pena correspondente ao ilícito praticado, as medidas previstas no artigo 8.º que se aplicam a inimputáveis (internamento em estabelecimento adequado) <sup>353</sup>.

---

<sup>349</sup> *idem*, p.100-101.

<sup>350</sup> *idem, ibidem*.

<sup>351</sup> *idem*, p.87.

<sup>352</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.31.

<sup>353</sup> *idem*, p.32.

O Código Penal Italiano, nos termos do artigo 89.º prevê que a pena seja atenuada, mas é aplicada uma medida de internamento ao agente numa casa de “cura” e de segurança (219.º) depois da pena se ter extinguido (220.º) <sup>354</sup>.

Na Suíça existe, no direito penal, a possibilidade de atenuação da pena, nos termos do artigo 66.º do CP e internamento em hospital/hospício se o estado mental do agente exigir tratamento médico e cuidados especiais – para que se possa eliminar ou atenuar o perigo de o agente cometer outros ilícitos criminais (11.º e 43.º) <sup>355</sup>.

No nosso Ordenamento Jurídico, ao agente a quem é aplicada uma pena não se aplica, cumulativamente, uma medida de segurança. Para Eduardo Correia vemos que a antinomia entre as exigências preventivas e retributivas é superada através da teoria da culpa pela não formação ou preparação da personalidade – teoria inserida na culpa ético-juridicamente fundada, segundo o Eduardo Correia, e afastando a conceção da culpa pluri-dimensional de Mezger <sup>356</sup> – fazendo o apelo a uma culpa referida à personalidade do agente, traduzindo-se numa omissão permanente, por parte do mesmo, “*do cumprimento do dever de orientar a formação ou preparação da personalidade de modo a torna-la apta a respeitar os valores jurídico-criminais*” <sup>357</sup>.

Eduardo Correia é defensor da conceção ético-jurídica da culpa – ou seja, de se fazer o apelo a uma culpa referida à personalidade do agente. Nas hipóteses de imputabilidade diminuída estamos a falar de hipóteses que vão conjeturar uma maior tendência do agente para a prática de crimes – e portanto, menor a sua culpa referida ao facto -, mas é certo que está mais clara a consciência do agente para o seu dever de corrigir o seu comportamento e, quando tal não acontece, mais censurável é a sua omissão e maior será a sua culpa na preparação da personalidade <sup>358</sup>. A justificação da mais pesada punição do imputável diminuído perigoso, e de acordo com o pensamento de Eduardo Correia, reside no seguinte: “*em face de uma forte inclinação poder-se-á aceitar, segundo as regras da experiência, que o agente venha a tornar-se criminoso; pelo contrário, em face de uma personalidade só com pequenas anormalidades, será muito mais difícil a conclusão de que dela poderá vir dimanar a prática de um crime.*

---

<sup>354</sup> *idem, ibidem.*

<sup>355</sup> *idem, ibidem.*

<sup>356</sup> *idem, ibidem, apud* CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.307 e sgs. Segundo Mezger, nos casos de imputabilidade diminuída, deve partir-se do juízo de censura do facto como fundamento da culpa (dimensão ética) e considerar como medida da culpa – consequentemente medida da pena – a maior ou menor adequação do facto à personalidade do agente (a sua maior ou menor perigosidade) (dimensão social). IDEM, *Ibidem*, nota de rodapé número 61.

<sup>357</sup> *idem, ibidem.*

<sup>358</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.358.

*Enquanto, pois, no primeiro caso o dever de preparação [da personalidade] é instante e irrecusável, a sua existência no segundo é mais duvidosa. Quer dizer: onde por um lado a dificuldade de preparação é maior, parecendo, portanto, dever ser menor a culpa do agente e menos severa a reação criminal que lhe há-de corresponder, aí mesmo a intensidade do dever, e por isso a culpa pela sua violação, será mais grave, exigindo-se uma censura maior e uma maior pena”*<sup>359</sup>.

Com o que também já foi mencionado pelo autor, sempre que o pensamento da culpa exija uma limitação, na medida em que ele só se afirma quando o agente podia agir de outra maneira significa que, sempre que o agente consiga demonstrar, a despeito de todos os esforços que real e efetivamente fez - na medida em que tal lhe era exigível - para se sobrepor a uma tendência e conservar a sua liberdade de avaliação e decisão perante ela, não pôde dominá-la e foi por ela irresistivelmente conduzido ao crime. Considera-se que o agente não atinge a normalidade biológica e psíquica e que, portanto, não detém a capacidade de valoração dos seus atos e de decisão de acordo com a valoração feita, o que está na base da imputabilidade. Para o autor, nestas situações, ao invés de se considerarem situações de imputabilidade diminuída, deve considerar-se a plena inimputabilidade do agente, passível de aplicação de uma medida de segurança<sup>360</sup>.

No caso de um agente imputável diminuído, a atribuição de culpa significa a culpa de este não ter tratado o seu modo de ser, de maneira a modelá-lo de harmonia com o tipo de personalidade que os valores jurídico-criminais de um certo sistema pressupõem. Nos casos em que é maior a tendência do agente para o crime – menor a sua culpa referida ao facto – maior é a culpa pela não formação da personalidade, porque mais censurável é a omissão do dever de a tratar e, consequentemente maior é a punição desse agente. Ou seja, a pena que é aplicada, comparando com o “*delinquente*” comum (imputável “*normal*”), não tem de ser necessariamente atenuada – podendo mesmo ser agravada, de forma a serem satisfeitas as exigências de prevenção especial, muito embora sem a elas ser feito o apelo direto – a não atenuação da pena em alguns casos de imputabilidade diminuída decorre da ideia de o agente dever responder pela personalidade que fundamenta o facto ilícito típico, defendida por Figueiredo Dias<sup>361</sup>, e tal sucede sempre que as qualidades pessoais do agente que fundamentam o facto se revelem

---

<sup>359</sup> *idem*, p.358-359 *apud* CORREIA, Eduardo – **A doutrina da culpa na formação da personalidade**, p.33 e sgs.

<sup>360</sup> *idem*, p.359.

<sup>361</sup> DIAS, Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.199.

particularmente desvaliosas e censuráveis <sup>362</sup>. Não como, contrariamente, resulta da doutrina de Eduardo Correia <sup>363</sup>, quando o delinquente for considerado perigoso – criticando Figueiredo Dias esta posição dizendo que “*certo ainda que não é por ser o psicopata perigoso que se irá diretamente agravar a sua culpa, pois a perigosidade, como tal, é uma característica meramente «natural» que não tem relevo ético e por isso não cabe em juízo ético-jurídico de culpa*” <sup>364</sup>.

Contudo, no nosso OJ, a pena demonstra-se insuficiente quando a perigosidade do agente não pode ser imputada à não formação ou preparação da personalidade – quando o agente demonstra que apesar de todos os esforços que efetivamente fez, na medida em que tal lhe era exigível, não pôde dominar a sua liberdade de avaliação e decisão tendo sido por ela conduzido ao crime – anomalia psíquica grave cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, o agente tem a capacidade de avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída devendo por isso ser considerado inimputável – segundo o artigo 20.º n.º 2 – devendo assim ser aplicada de uma medida de segurança, de forma a serem satisfeitas as exigências preventivas, construindo um sistema monista de reações criminais (sendo imputável é-lhe aplicada uma pena; se for inimputável é-lhe aplicada uma medida de segurança) <sup>365</sup>.

O juiz remete o agente para o domínio das penas quando a anomalia psíquica não impeça o agente de dominar os seus efeitos – ele não é perigoso – ou quando concluir que esta reação ainda responde às exigências preventivas decorrentes da perigosidade do delinquente: embora este não domine os efeitos da anomalia psíquica, pode fazê-lo, o que garante a satisfação das exigências de prevenção especial que se façam sentir no caso concreto. Foi por não ter dominado os efeitos, quando o podia ter feito, que constitui a culpa pela não formação da personalidade. Para o domínio das medidas de segurança é remetido o agente cujos efeitos da anomalia psíquica não domina, nem pode dominar – ele é inimputável pela sua personalidade. O apelo ao seu sentimento de responsabilidade e liberdade através da aplicação e execução de uma pena seria sempre infrutífero – ou seja, não seriam satisfeitas as exigências preventivo-especiais – sendo melhor aplicar uma reação criminal que as realize – a medida de segurança. Ainda que tivesse sentido, nas palavras de Maria João Antunes, aplicar uma pena a este agente

---

<sup>362</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.33 e nota rodapé 64 *apud* DIAS, Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p. 199.

<sup>363</sup> *idem, ibidem* e nota rodapé 64 *apud* CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.361.

<sup>364</sup> DIAS, Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.199.

<sup>365</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.33-34.

pois ele é imputável em relação ao facto – apesar de inimputável pela personalidade –, impõe que se cumpra, pelo menos, um internamento correspondente ao mínimo exigido da moldura penal do facto <sup>366</sup>.

Carlota Pizarro de Almeida diz-nos que é de todo desaconselhável a solução dada pela imputabilidade diminuída – no sentido de ser aplicada uma pena atenuada. “À luz de imperativos de defesa social, parece em absoluto conveniente que se faça uma opção clara: ou estes indivíduos são plenamente imputáveis, e devem sofrer a pena correspondente à gravidade dos seus atos e da respetiva culpa, ou são doentes, a requerer tratamento para evitar reincidivas” <sup>367</sup>, questão que vamos abordar quando discutirmos a aplicação do artigo 132.º no caso dos agentes imputáveis diminuídos.

### **3.3.1 Imputabilidade diminuída: lacuna no nosso Código Penal? As soluções que o nosso OJ atualmente oferece**

Já verificamos que, as situações elencadas no artigo 20.º n.º2, estabelecem que pode ser declarado inimputável quem, “por força de uma anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tem, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída” <sup>368</sup>. Também no n.º3, do mesmo artigo, se acrescenta que um dos indícios dessa diminuição da imputabilidade, devido à anomalia psíquica, pode ser a “comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas” <sup>369</sup>.

No Código Penal, mais especificamente, no título III – título dedicado às consequências jurídicas do facto –, não encontramos qualquer disposição sobre o tratamento, ou a reação criminal que deve ser aplicada quando se trata de uma infração praticada por um “semi-imputável”. O autor Taipa de Carvalho questiona o seguinte: “como deverá ser resolvido, em termos de consequências jurídicas, o crime praticado pelo semi-imputável?”. A resposta tem de se reconduzir a uma destas quatro hipóteses: ou se aplica uma medida de segurança, ou se aplica uma pena mais uma medida de segurança, ou se aplica uma pena especialmente atenuada, ou se absolve o semi-imputável <sup>370</sup>.

---

<sup>366</sup> *idem*, p.34-35.

<sup>367</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade**, p. 83.

<sup>368</sup> CÓDIGO PENAL, artigo 20.º n.º2.

<sup>369</sup> *idem*, artigo 20.º n.º3.

<sup>370</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.116-117.

Consideremos primeiro a hipótese que prevê o n.º 2 do artigo 20.º - a declaração do imputável diminuído como inimputável. Refere o autor que a declaração de inimputabilidade “*trata-se de uma ficção jurídico-penal, que pode, numa perspetiva político-criminal, até ser razoável, justificar-se*” <sup>371</sup>. Taipa de Carvalho considera que a declaração de inimputabilidade configura uma *ficção-declaração* e que, como consequência necessária, é aplicada ao agente uma medida de segurança, no máximo. O que aqui sucede é que se irá passar uma declaração judicial a quem é realmente imputável, embora o seja a nível diminuído. A possibilidade de aplicação somente de uma medida de segurança privativa da liberdade não deixa, contudo, de colocar problemas que tem que ser resolvidos e fundamentados político-criminalmente, como por exemplo, na determinação da duração máxima da medida da pena de segurança – esta não pode ultrapassar o tempo da pena concreta que seria aplicada ao agente, caso fosse considerado “*plenamente*” imputável. “*Admitir que o limite máximo da medida de segurança pudesse ultrapassar a medida da pena concreta, traduzir-se-ia numa “convolação” (da imputabilidade diminuída em inimputabilidade) em desfavor do agente, e constituiria um excesso sancionatório violador do princípio constitucional da proporcionalidade*” <sup>372</sup>. Como *supra* indicado, esta solução só terá sentido se estivermos a falar de um agente que padece de uma anomalia psíquica, cujos efeitos não domina, nem pode dominar – ele é inimputável pela sua personalidade. Novamente relembrando as palavras de Maria João Antunes, ainda que fizesse sentido aplicar-se uma pena a este agente pois ele é imputável em relação ao facto – apesar de inimputável pela personalidade -, impõe que se cumpra, pelo menos, um internamento correspondente ao mínimo exigido da moldura penal do facto <sup>373</sup>.

Segunda hipótese seria aplicação de uma pena e de uma medida de segurança. A pena teria de ser sensivelmente atenuada, em função da diminuição da imputabilidade e, consequentemente, da diminuição da culpa. A medida de segurança seria aplicada em função da perigosidade do agente e baseada na anomalia psíquica, cujos efeitos não domina. A aplicação cumulativa destas medidas, como já verificámos, não é possível num sistema monista de reações criminais, contudo Taipa de Carvalho, refere essa mesma possibilidade, caso se verifiquem pressupostos objetivos do artigo 83.º n.º 1 ou 84.º n.º 1 do CP (os dois ou mais crimes dolosos anteriormente praticados) e, neste caso, estamos perante um “*delinquente por tendência*”, cabendo ao tribunal a aplicação da “*pena*” relativamente indeterminada que é um misto da pena mais a medida de

---

<sup>371</sup> *idem*, p.117.

<sup>372</sup> *idem*, p.117-118.

<sup>373</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.34-35.

segurança (como veremos no capítulo seguinte). Para além dos pressupostos objetivos, também o pressuposto subjetivo de “*acentuada inclinação para o crime*” do artigo 83.º n.º1 do CP é análogo à anomalia psíquica grave cujos efeitos (ou seja, cujas tendências para o crime o imputável diminuído) não domina, do artigo 20.º n.º2 do CP. Por sua vez, caso não se verifiquem os pressupostos objetivos da delinquência por tendência, não é possível aplicar uma pena e uma medida de segurança (sob pena de violação do princípio constitucional e jurídico-penal da legalidade – artigo 29.º n.º1 da CRP e artigo 1.º n.º2 do CP). Esta impossibilidade jurídica resulta do facto de o nosso Código Penal não prever, *fora destes casos de delinquência por tendência e dos delinquentes alcoólicos/equiparados*, qualquer medida de segurança privativa da liberdade a acrescentar à pena, em função da culpa <sup>374</sup>.

Como terceira hipótese, a aplicação exclusiva de uma pena – e possibilidade aplicação do artigo 104.º do CP, verificados os pressupostos – e neste caso, devido ao princípio da culpa, esta teria de ser substancialmente atenuada. “*Parece relativamente claro que esta solução, nomeadamente quando estiver em causa um semi-imputável reincidente ou habitual, não satisfaz as necessidades político-criminais de prevenção do crime*” <sup>375</sup>.

A quarta, é a de o tribunal declarar inimputável o imputável diminuído e absolvê-lo – não havendo lugar à aplicação de qualquer pena ou medida de segurança. Solução indicada para o caso do imputável diminuído ter praticado um ilícito criminal não grave e, apesar da anomalia psíquica, não haver sério e fundado receio de reiteração criminosa. Para Taipa de Carvalho esta é a solução mais adequada quando estamos perante a verificação dos dois pressupostos: a prática de um ilícito criminal não grave e inexistência de forte probabilidade de reincidência; e quando estiver em causa um imputável diminuído primário ou ocasional <sup>376</sup>.

No âmbito do capítulo seguinte, pretendemos caracterizar alguns institutos que compõem o nosso sistema penal sancionatório e que o tornam um sistema tendencialmente monista pelas soluções que apresentam.

---

<sup>374</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.118-119.

<sup>375</sup> *idem*, p. 119.

<sup>376</sup> *idem*, *ibidem*.

#### 4. Monismo e Dualismo II - institutos similares na resolução do problema da imputabilidade diminuída

Apesar da introdução das medidas de segurança no direito criminal ter tido, desde o final do século XIX e início do século XX, como entendimento dominante que aos imputáveis “normais” só deveriam ser aplicadas penas, uma vez que se tratavam de infratores com capacidade de avaliação da ilicitude dos seus atos e de livre decisão, eram culpados e, conseqüentemente, sancionados com uma pena, no caso dos inimputáveis, a sociedade só tinha legitimidade para deles se defender através da aplicação de medidas de segurança. A questão que veio a complicar esta distinção clara entre imputáveis e inimputáveis foi, a partir das primeiras décadas do século XX, quando se constatou que havia uma “*categoria intermédia de delinquentes*” que, no momento da prática do facto não eram plenamente imputáveis, nem plenamente inimputáveis <sup>377</sup>.

“Não eram plenamente imputáveis, porque, diferentemente dos infratores comuns ou “normais”, eram afetados por determinadas tendências para a prática de crimes, o que lhes reduzia a capacidade de avaliação e/ou decisão; não eram plenamente inimputáveis, pois que, apesar de diminuída a referida capacidade, esta existia” <sup>378</sup>. Passaram a ser designados como *imputáveis perigosos* ou *delinquentes por tendência*. Foi esta categoria intermédia que levantou, desde os princípios do século XX até à atualidade discussões polémicas sobre o monismo e dualismo das reações criminais. Questão colocada por Taipa de Carvalho, e a qual subscrevemos: no que toca a estes “*imputáveis perigosos*” devemos optar pela aplicação exclusiva de penas, ou de penas complementadas com medidas de segurança? <sup>379</sup>.

Defensores do sistema dualista afirmam que, sendo a medida da pena limitada pela medida da culpa, a pena do imputável perigoso deveria ser menor do que aquela aplicada ao imputável “normal”, devido às tendências congénitas que lhe diminuem a liberdade de decisão – e, logicamente, a culpa. Existe depois, à pena, em função da culpa, a necessidade de adicionar a medida de segurança, em função da perigosidade criminal do agente. Já os defensores do sistema monista indicam que, mesmo se tratando de um imputável perigoso, só se deverá proceder à aplicação da pena. Porém, defendendo a concepção *ético-jurídica* da pena – não há pena sem culpa, e a gravidade ou medida da culpa constitui limite máximo da pena. São, por

---

<sup>377</sup> *idem*, p. 92.

<sup>378</sup> *idem*, p. 93.

<sup>379</sup> *idem*, *ibidem*.

isso, confrontados com a seguinte objeção político-criminal: se a pena dos imputáveis perigosos tem de ser menor, por força da menor censurabilidade, em virtude das suas tendências para o crime, vai ser precisamente em relação à categoria dos delinquentes mais perigosos para a sociedade, e para os seus bens jurídicos, que a sociedade menos se protege. Os defensores da teoria ético-monista procuram contornar esta evidente contradição através da criação e construção da culpa referida à personalidade <sup>380</sup>.

Os primeiros autores que defendem, e que apelam a esta *culpa da vontade referida à personalidade*, entre nós, como já foi referido no âmbito do trabalho, Eduardo Correia <sup>381</sup>, (e ainda Mezger <sup>382</sup> e Bockelmann <sup>383</sup>), consideram o imputável perigoso como culpado pelas suas tendências criminais, uma vez que elas se configuram como resultado de um reiterado exercício de livre-arbítrio pelo ilícito criminal. “*A personalidade perigosa do imputável com tendências para o crime seria o resultado de múltiplas decisões da vontade livre do delinquente [...] assim, o imputável perigoso é objeto de um juízo de culpa pela não formação da personalidade adequada ao efetivo respeito pelos valores fundamentais da vida em sociedade*” <sup>384</sup>. Contra-argumentavam desta forma os defensores do sistema monista dizendo que “*a defesa social não fica comprometida com a via monista da exclusiva aplicação das penas, mesmo no caso de imputáveis perigosos, dado que, se é certo que a culpa referida ao momento da prática do facto ilícito é menor e, assim, menor é a pena, não se pode esquecer que a esta menor pena há que somar a pena pela culpa pela não formação da personalidade, acabando o tribunal por ter de aplicar ao infrator imputável perigoso uma pena que não é inferior à que caberia a um imputável não perigoso*” <sup>385</sup>.

Surge depois uma segunda fase, onde outros autores, entre os quais Figueiredo Dias <sup>386</sup>, defendem uma conceção nova de culpa referida à personalidade – *culpa da personalidade*. Nesta conceção “*partindo de uma [...] plasticidade antropológica, a cuja modelação o homem, cada homem, não pode furtar-se, cada um vai-se tornando responsável, ao longo da existência*

---

<sup>380</sup> *idem*, p. 93-94.

<sup>381</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.322 e sgs.

<sup>382</sup> Mezger que ligava o comportamento do agente a uma culpa na condução da vida. *idem*, p.324 *apud* MEZGER, Grundriss 84: **Lebensführungsschuld**.

<sup>383</sup> Bockelmann que todas as qualidades do carácter do delinquente lhe poderiam ser imputadas na sua culpa na decisão da vida. *idem*, p.324-325 *apud* BOCKELMANN, **Studien Z. Tätersstrafrecht II: Lebensentscheidungsschuld**.

<sup>384</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p. 94.

<sup>385</sup> *idem*, *ibidem*.

<sup>386</sup> DIAS, Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p. 585. DIAS, Figueiredo – **Liberdade Culpa Direito Penal**, p. 143 e sgs e 199-200.

(ec-sistere), pelo “eu”, pela personalidade que vai, necessariamente, construindo”<sup>387</sup>. Muitas das tendências delinquentes dos imputáveis perigosos são o resultado censurável do não cumprimento do dever existencial de edificação de uma personalidade que seja consciente e respeitadora dos valores essenciais em que assenta a vida em comunidade. Ainda, na linha de pensamento de Taipa de Carvalho ficariam excluídas deste círculo da culpa da personalidade as tendências criminosas congénitas e incorrigíveis<sup>388</sup>.

Porém, o autor afirma que nem a culpa da personalidade nem a culpa pela não formação da personalidade conseguem resolver o problema da categoria dos imputáveis perigosos no quadro do sistema monista. “Quer a teoria da culpa (da vontade) pela não formação da personalidade quer a teoria da culpa (existencial) da personalidade não dão resposta suficiente ao problema dos imputáveis perigosos”, é certo que a vida em sociedade é o “*habitat natural*” dos seres humanos, recai sobre estes o dever de educarem (*ex-ducere* – modelar-se a partir das várias possibilidades com as quais nos deparamos no âmbito da nossa existência) a sua personalidade no respeito ao mínimo ético-jurídico fundamental. O ser humano, como demonstram a pedagogia e a psicossociologia, no seu modo de ser, é o fruto das suas circunstâncias, sendo que estas nas primeiras e decisivas fases da existência de cada um, não são escolhidas por ele mas sim impostas pela sociedade – impostas pelo exterior<sup>389</sup>.

Não nascemos determinados para o “bem” ou para o “mal”, refere o autor, mas sim, nascemos “abertos” à modelação da personalidade num ou noutro sentido. A modelação que ocorre nas fases iniciais da infância – quando a personalidade ainda está em formação – não é o ser humano que decide, é os que o rodeiam – a sociedade, a família, a escola. “Não nascemos livres mas potencialmente livres, e a passagem da potencia ao ato de ser livre depende, no início da existência, mais dos outros do que de nós mesmos; pois que, quando atingimos a “idade da razão”, a idade da opção consciente, já estamos relativamente definidos na estrutura da nossa personalidade e, portanto, condicionados nas nossas decisões”<sup>390</sup>. Conclui considerando que o sistema, a ser monista, deixa a sociedade e os bens jurídicos, parcialmente desprotegidos diante imputáveis perigosos. Pois, como já verificamos, a pena tem de ser, necessariamente, menor de que a aplicável ao imputável “normal”; este défice de pena não pode, em muitos casos, ser compensado com um acréscimo da pena em função da perigosidade culposa

---

<sup>387</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.95.

<sup>388</sup> *idem*, *ibidem*.

<sup>389</sup> *idem*, p.95-96.

<sup>390</sup> *idem*, p.96.

precisamente porque esta perigosidade não pode ser censurável ao agente <sup>391</sup>, como refere o autor Figueiredo Dias (*supra* indicado).

Em sentido próprio, a pena é uma reação à culpabilidade do agente pelo “mal” do crime e é, ainda, repressão, porque é originada pela prática do crime, não se dirigindo somente para o futuro, mas também para o passado. A medida de segurança nunca tem como finalidade a de “castigar”, mas sim uma finalidade curativa, de afastamento da perigosidade do agente, perigosidade essa que é manifestada na prática de factos tipicamente ilícitos que revelam esta necessidade de recuperação social – sob o ponto de vista do interesse social a pena ganha este interesse porque funciona como meio de combate à perigosidade assim como na perspectiva do interesse individual pois é um meio de recuperação do agente e da sua própria dignidade e liberdade interior <sup>392</sup>.

Já referimos que, Germano Marques da Silva, refere que as medidas de segurança são aplicáveis tanto a agentes imputáveis como a inimputáveis perigosos. A pena é a reação à culpabilidade do agente e por isso corresponde à medida da culpa, contudo “*sucedee frequentemente que a perigosidade do delinquente excede os limites da sua culpa no caso concreto*” <sup>393</sup>. E são, precisamente, nestes casos a doutrina tem hesitado entre saber se aplica um sistema dualista ou monista – aplicar medidas diversificadas, correspondentes à diferenciação da culpa e da perigosidade (*sistema dualista*), ou uma só uma medida penal que realize simultaneamente os fins da pena e da medida de segurança (*sistema monista*). O nosso Código Penal português segue um *sistema tendencialmente monista* ao consagrar o instituto da “pena” relativamente indeterminada que pretende assegurar tanto a punição como a realização do fim de prevenção social – a ressocialização dos agentes (artigos 83.º a 90.º CP). Aqui, a fixação da pena corresponde à culpabilidade, enquanto a prorrogação se justifica exclusivamente como medida de segurança em razão da perigosidade criminal <sup>394</sup>.

Apesar do nosso sistema ser considerado monista, ele reconhece a aplicação das penas e das medidas de segurança, sendo certo que estas não podem ser aplicadas cumulativamente ao mesmo facto, caso contrário, estaríamos perante um sistema dualista. Ele é dualista apenas no sentido de reconhecer a existência de pena e de medidas de segurança, mas também por aplicar medidas de segurança não privativas da liberdade a imputáveis (v.g., artigo 100.º e sgs do CP)

---

<sup>391</sup> *idem*, p.96-97.

<sup>392</sup> SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança**, p.74-75.

<sup>393</sup> *idem*, p.75.

<sup>394</sup> *idem*, p.75-76.

e, ainda, porque permite a aplicação cumulativa, no mesmo processo e ao mesmo agente, embora seja por factos diversos, de penas e medidas de segurança – artigo 99.º CP, que consagra o sistema de vicariato na execução. Os casos que, no nosso OJ, permitem a aplicação cumulativa ao mesmo agente e relativamente ao mesmo facto, de penas e medidas de segurança, são: o artigo 100.º – interdição de atividades; o artigo 101.º - cassação da licença e interdição da concessão da licença de condução de veículo motorizado; e ainda a imposição de regras de conduta, consagrada no artigo 102.º do CP <sup>395</sup>.

Taipa de Carvalho, indica que é questionável este regime e esta qualificação como medidas de segurança os casos elencados quando estão em causa crimes cometidos por imputáveis <sup>396</sup>, afirmando que se configura como desnecessária e contraditória, uma vez que “*em regra, as medidas de segurança só são aplicáveis a inimputáveis*” logo, para este autor, a solução parece ser artificial <sup>397 398</sup>.

Vamos referir alguns dos institutos que, perante o nosso sistema monista de reações criminais, aplicam em simultâneo, verificados os pressupostos, penas e medidas de segurança.

#### **4.1 Breve análise do artigo 20.º n.º3 do Código Penal – Os delinquentes por tendência**

Encontramos no nosso Código Penal espaço para a exigência da capacidade de compreensão da pena, conforme o n.º3 do artigo 20.º, onde se lê: “*a comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior*” <sup>399</sup> (ou seja, constitui, ou pode constituir uma *situação de inimputabilidade*). A nossa lei pressupõe que o agente que possa ser influenciado pela pena – pena que é aplicada, enquanto consequência jurídica, ao agente (considerado imputável) pela prática de um crime <sup>400</sup>.

A solução contida no artigo 20.º n.º3 do CP deve ser entendida de dois pontos de vista: o primeiro, é a expressão básica de que a pena pressupõe que o agente a quem é aplicada é capaz de a compreender – no direito penal suíço, v.g., existe uma disposição que permite substituir a execução de uma pena pela execução de uma medida de segurança, precisamente em casos de

---

<sup>395</sup> *idem*, p.76-77.

<sup>396</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.102.

<sup>397</sup> *idem*, p.103.

<sup>398</sup> Sobre esta questão *vide idem*, p.102-109.

<sup>399</sup> CÓDIGO Penal, artigo 20.º n.º3.

<sup>400</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.73.

delinquentes habituais, delinquentes não influenciáveis pela pena - esta solução constitui um caso em que o juízo no sentido da incapacidade de compreensão da pena não está condicionado pelo elemento biopsicológico, ao mesmo tempo que, diferentemente dos artigos 104.º e 105.º do Código Penal, não há sequer aplicação de uma pena <sup>401</sup>. E o segundo, que se traduz numa forma de fazer face a exigências preventivas que não seriam satisfeitas com a aplicação exclusiva de uma pena – justificações de índole preventiva. Para Eduardo Correia “*a punição baseada na culpa não tem, porém, um fim em si mesma, mas serve a proteção de bens jurídicos. E se esta proteção se deve traduzir eminentemente na ressocialização do delinquente, a pena não há-de ter um sentido estático de mera retribuição de um mal com um mal, mas o de expiação ou de reparação das tendências do delinquente para o crime, através da sua recuperação ou regeneração, desta forma se realizando aquela proteção de bens ou interesses jurídicos*” <sup>402</sup>.

Esta proteção de bens jurídicos – que vai depender da influência que a pena tem na pessoa do agente – não se realiza quando estejam em causa os “*delinquentes incorrigíveis*” porque esses já não são influenciáveis pela pena – neste sentido, as exigências preventivas impõem a equiparação destes delinquentes aos inimputáveis, para que lhes possa ser, dessa forma, aplicada uma medida de segurança, que se configura como medida mais adequada às mencionadas exigências preventivas. Para colmatar as deficiências da pena, esta solução compreende-se melhor atendendo à circunstância de Eduardo Correia contrariar soluções dualistas “*ainda que por causa disso tenha que se considerar inimputável quem, afinal é imputável*” <sup>403</sup>, conclusão que encontra tradução nas próprias palavras da lei, atendendo que o CP não deixou de considerar a imputabilidade pelo lado da prevenção geral e da ressocialização <sup>404</sup>.

Maria João Antunes identifica uma repercussão importante na densificação do nosso atual artigo 71.º, n.º2 alínea d) (anterior artigo 72.º n.º2, alínea d)), uma vez que esta última disposição refere como circunstância de determinação da medida da pena que o tribunal atenda “*às condições pessoais do agente*” <sup>405</sup> – circunstância onde é de integrar a suscetibilidade de o agente ser influenciado pela pena – a reação previsível do mesmo; mas também a sensibilidade do agente à pena – qual a medida em que o agente vai ser atingido pela pena que lhe for aplicada

---

<sup>401</sup> *idem*, p.74.

<sup>402</sup> *idem*, *ibidem*, apud CORREIA, Eduardo – **sep. BFD**, p.29 e sgs.

<sup>403</sup> *idem*, p.74-75.

<sup>404</sup> *idem*, p.75 apud Actas, BMJ, 143, p.46 e sgs; e *cfr.* CORREIA, Eduardo – **Para uma nova justiça penal**, p.18.

<sup>405</sup> CÓDIGO Penal, artigo 71.º, n.º2 alínea d).

<sup>406</sup>. A ligação destes fatores, que pressupõem a capacidade de compreensão da pena e a existência de uma anomalia psíquica, explica que, a existência de uma anomalia psíquica pode condicionar o *quantum* das exigências de prevenção especial – aquilo que vai, em último termo, determinar a medida concreta da pena dentro da moldura que é fornecida pelas exigências de prevenção geral de integração. A anomalia posterior pode tornar o agente incapaz de compreender a pena, anulando a sua sensibilidade e suscetibilidade – situação que leva ao internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis – artigo 105.º - ou à suspensão da execução da mesma – artigo 106.º, bem como situações de anomalia anterior, previstas no artigo 104.º do CP <sup>407</sup>.

Na senda da autora, Carlota Pizarro de Almeida, indica-nos que o artigo 20.ºn.º3 do CP se trata de um artigo de defesa social – onde a pena é vista como ineficaz, e por esse motivo existe a necessidade de se recorrer às medidas de segurança como meio de prevenir a prática de crimes por estes agentes. Neste artigo, não falamos de “*verdadeiros inimputáveis*”, mas de imputáveis que podem ser declarados como inimputáveis. A questão colocada pela autora é a de saber-se se é legítimo a aplicação de medidas de segurança a imputáveis, declarando-os, para o efeito, “*artificialmente inimputáveis*” ? <sup>408</sup>

A autora revela que Eduardo Correia tentou evitar soluções dualistas e para satisfazer, simultaneamente, as necessidades de defesa social e de resposta à perigosidade elevada, recorreu a certas figuras que, nem sempre, foram bem-sucedidas. No caso do artigo 20.ºn.º3, a autora entende que, ou se remete a figura do *delinquente por tendência* para as situações de inimputabilidade, ou se considera que, nestes casos, se toma o indivíduo como objeto para sacrificar as necessidades de proteção e estabilidade sociais. Em todo o caso, qualquer uma das hipóteses é incompatível com o respeito pela dignidade do delinquente <sup>409</sup>. Esta incapacidade de ser influenciado pelas penas seria um indício de que o agente sofria de uma anomalia psíquica grave e não accidental, conforme o n.º2 do mesmo artigo, para o qual o n.º3 remete – que o impediria de avaliar a ilicitude dos seus atos ou de se determinar segundo essa avaliação <sup>410</sup>.

---

<sup>406</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.75.

<sup>407</sup> *idem*, p.76-77.

<sup>408</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade**, p.101-102.

<sup>409</sup> *idem*, p.102.

<sup>410</sup> *idem*, p.102-103.

Podemos afirmar que a disposição presente no n.º3 tem implícitos dois pressupostos: o primeiro é o de que as penas tem a potencialidade de influenciar quem as sofre; e o segundo é que a reincidência é indício privilegiado de anomalia psíquica – explicando a autora que é “*privilegiado porque, muitos outros indícios sendo possíveis, o legislador autonomizou expressamente apenas este*”<sup>411</sup>. A potencialidade de as penas influenciarem o agente a quem são aplicadas, corresponde a um ideal que o direito penal tem em vista já há bastante tempo, mas que tem contrariado, que se consubstancia no efeito ressocializador das penas<sup>412</sup>.

A pena é vista como instrumento de reeducação e recuperação do delincente. Citando Foucault, Carlota Pizarro de Almeida questiona ainda, em relação à ressocialização do agente, “*que melhor modo de o conseguir senão mantê-lo, vinte e quatro horas por dia, sujeito a um regime que se pretende e acredita vir a alcançar os ideais de recuperação para os valores propugnados?*”<sup>413</sup>. Desde a prisão-isolamento que se pretendia levar o agente a meditar sobre o ato jurídico-penalmente relevante que tivesse praticado e, através de um trabalho de introspeção, alcançar o remorso e a regeneração, evitando-se, dessa forma, o contacto com outros delinquentes e a sucessiva “contaminação” que podia daí advir (sistema de Filadélfia e sistema de Auburn), até à prisão que consideramos como “moderna”, onde se reintegra progressivamente o agente incutindo-lhe hábitos e valores de convivência – o que implica um controlo permanente do agente<sup>414</sup>.

A ideia que se retira do n.º3 é a de que, como normalmente os indivíduos são influenciados pelas penas, só *excecionalmente* tal não acontece dessa forma. No entanto “*parece hoje indesmentível o fracasso da pena privativa de liberdade, enquanto instrumento de reabilitação*”<sup>415</sup>. “*A pena de prisão não ressocializa [...], dessocializa*”<sup>416</sup>, considerando ainda que “*a prisão tem frequentemente um efeito criminógeno [...] reconhecido pelo legislador: assim se explica a preocupação em poupar à experiência prisional os criminosos primários ou os muito jovens, e até, em parte, a preferência pela pena não privativa da liberdade consagrada no artigo 70.º do Código Penal*”<sup>417</sup>. Daqui se retira que, reconhecida, atualmente, a incapacidade das penas para influenciarem a maioria dos agentes que a elas se sujeitam, torna-

---

<sup>411</sup> *idem*, p.103.

<sup>412</sup> *idem*, *ibidem*, apud ALMEIDA (1981), p. 59 e sgs.

<sup>413</sup> *idem*, *ibidem*, apud FOUCAULT (1975), p.207 e sgs.

<sup>414</sup> *idem*, *ibidem*, e nota de rodapé número 159.

<sup>415</sup> *idem*, p.105.

<sup>416</sup> *idem*, *ibidem*, e nota de rodapé numero 164 apud ARUS (1994), p.261, considerando este autor que as penas de prisão são um fracasso histórico.

<sup>417</sup> *idem*, *ibidem*.

se difícil de compreender como pode essa situação ser índice de anomalia psíquica e inimputabilidade <sup>418</sup>.

Os delinquentes habituais são indivíduos a quem as penas parecem não surtir efeito e, por esse motivo, requerem a adoção de medidas especiais. Esta figura remonta à escola positiva italiana – entre os quais, como refere a autora Carlota Pizarro de Almeida, os autores Lombroso e Garofalo – que considerava que o crime é uma patologia e uma anormalidade congénita. No nosso direito português, o legislador manteve-se fiel à ideia de que o *delinquente por tendência* era plenamente imputável – oferecendo apenas uma maior perigosidade e menos esperanças de recuperação em relação a outros agentes – daqui retiramos que, o nosso OJ, ainda que aceite que alguns indivíduos tem uma “*inclinação*” para o crime, não os considera vítimas de deficiências congénitas, mas sim agentes plenamente responsáveis pelos seus atos <sup>419</sup>.

Contudo, subsiste uma indefinição que nos leva a crer que estes agentes devem ser submetidos a medidas de segurança, ligadas à elevada perigosidade e não à culpa <sup>420</sup> – nestes casos, a pena aplicada teria uma duração indeterminada e poderia ser prorrogada até cessar a situação de perigosidade. Esta figura, do delinquente habitual/ por tendência, aproxima-se de um elenco de indivíduos aos quais a ordem jurídica reage com medidas de defesa e segregação <sup>421</sup>. Até o delinquente ser considerado apto para regressar à liberdade, a prorrogação da pena arriscava-se a tornar-se perpétua – tal hipótese fora dos institutos do legislador – e a ter um objeto de defesa social, abdicando-se qualquer fim de ressocialização e visando a eliminação do indivíduo – indesejável <sup>422</sup>. Com o Código Penal de 1982, e perante as teorias da dogmática penalista (intervenção mínima), da criminologia, da sociologia verificamos que existe todo um novo espírito de tolerância e respeito pelo direito à diferença <sup>423</sup>, portanto atualmente o nosso código indica-nos, como *supra* referido, no artigo 20.º n.º3: “A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior” Completando com o n.º2: “Pode ser declarado inimputável [...]” <sup>424</sup>. Esta adoção de medidas especiais é mais orientada no sentido do tratamento do indivíduo, do que da ressocialização característica da aplicação de uma pena de prisão <sup>425</sup>. Não verificamos que a lei

---

<sup>418</sup> *idem, ibidem*.

<sup>419</sup> *idem*, p.106-107.

<sup>420</sup> *idem*, p.107 *apud* SANTOS, J. B. (1959), p.73 e *passim*.

<sup>421</sup> *idem, ibidem*.

<sup>422</sup> *idem*, p. 111.

<sup>423</sup> *idem*, p. 112.

<sup>424</sup> CÓDIGO Penal, artigo 20.º n.º3 e n.º2.

<sup>425</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade**, p. 113.

forneça qualquer critério válido para efeitos de distinção dos regimes a aplicar (imputabilidade/inimputabilidade nos casos do 20.º n.º 3) pelo que concluímos, ainda na esteira da autora, que depende apenas do julgador “*não se fixando quaisquer referências que limitem a subjetividade, parece uma linha de fronteira demasiado frágil para a segurança e igualdade que se deseja sejam apanágio do direito em todas as suas manifestações*”<sup>426</sup>.

Ainda sobre os delinquentes especialmente perigosos ou delinquentes de difícil correção, caracterizados como agentes que são mais perigosos (do que os agentes “*normais*”) devem, por esse motivo, ser fortemente punidos – em sede prevenção especial. Alguns defensores da ideia ético-retributiva parecem ter fundamentado respostas afirmativas a questões como a de poder a culpa ética conter a ideia de perigosidade, ou tem o delincente especialmente perigoso sempre uma culpa mais grave. Como refere Figueiredo Dias “*a generalidade das teorias da culpa da personalidade não oferece nesta matéria respostas convincentes. [...] tais teorias ou não ultrapassam o plano naturalístico, acabando por se desprender de todo o conteúdo ético, através sobretudo da confusão que propiciam entre personalidade e carácter; ou, quando parecem querer ainda preservar um tal conteúdo ético, tornam-se notoriamente insuficientes para explicar a necessária agravção da pena, por referirem toda a culpa ao poder do agente alguma coisa relativamente à personalidade*”<sup>427</sup>.

O autor questiona ainda se não teria, nestes casos, o sistema de abrir uma “*brecha*” no princípio da culpa e de recorrer a critérios de pura prevenção especial no “*problema*” dos delinquentes especialmente perigosos – para, pelo menos, tomar em consideração a sua perigosidade através da aplicação, sobreposta à da pena da culpa, de uma medida de segurança? Respondendo pela negativa, indicando que o sistema legislativo penal monista, construído por Eduardo Correia, na base de uma ideia de culpa da personalidade, alcança de forma satisfatória, de um ponto de vista político criminal, a problemática da delinquência especialmente perigosa – o delincente tem de responder pela total personalidade ética que exprimiu no facto. Também de um ponto de vista ético-jurídico, a culpa do delincente especialmente perigoso será, em regra, mais pesada. Não só porque – como se torna visível nos delinquentes por tendência – as qualidades de carácter que este expressa no facto (vontades, sentimentos), são em regra piores, mais desvaliosas e, por esse motivo, mais censuráveis, mas ainda porque, como no caso dos delinquentes habituais, a repetida queda no mundo do crime, do ético-socialmente desvalioso, será fundamentada por uma traição particularmente profunda da tarefa ético-existencial para

---

<sup>426</sup> *idem*, p. 118.

<sup>427</sup> DIAS, Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.213-214.

com o direito e os valores que protege – uma atitude de inimizada, como refere o autor. Assim, a compreensão da personalidade destes delinquentes está, em regra, relacionada com uma particular desconformidade entre essa personalidade e a ordem jurídica – o que vai justificar o agravamento da pena aplicável ao delinquente especialmente perigoso. A culpa vai determinar-se, sempre, no momento da prática do facto para se chegar a uma “*medida certa*” que vai, posteriormente, decidir uma “*medida certa*” para a pena a aplicar. O que não repudia a ideia de indeterminação da pena mas tão-só a necessidade de fixação da sua medida máxima – correspondente ao máximo da pena suportado pela culpa (agravada) do agente e que em caso algum pode ser ultrapassada, encontre-se ou não o agente corrigido ou seja ainda ou não perigoso – ideia que preside à pena relativamente indeterminada <sup>428</sup>.

Naturalmente, que este não é objeto central do nosso trabalho de investigação, contudo, é interessante para percebermos que, nestes casos em específico do n.º3, foram criadas, e ainda que não estejam totalmente delimitadas, medidas diferentes para se fazer face a estas circunstâncias que se configuram, no nosso OJ, como exceções.

#### ***4.2 Breve análise do instituto da “pena” relativamente indeterminada***

No nosso Código Penal, e quanto ao regime da pena relativamente indeterminada, aplicável aos delinquentes por tendência, adotou-se um sistema dualista. Como já referimos, o que separa os sistemas dualistas dos monistas, é o modo como cada um vai encarar a questão dos imputáveis perigosos ou delinquentes por tendência. Enquanto o dualista advoga a aplicação da pena mais de uma medida de segurança, o segundo persiste na aplicação exclusiva de penas. Esta questão da pena relativamente indeterminada é um misto entre a pena e a medida de segurança. A partir de 1982, o nosso Código Penal passou a ser dualista, apesar da designação de “*pena*” que, nas palavras de Taipa de Carvalho “*pode enganar o menos atento à substancia das figuras jurídicas*”. Esta “*pena*” relativamente indeterminada, corresponde aos dois terços da pena que concretamente caberia ao crime cometido – artigos 83.ºn.º2, 84.ºn.º2 e 86.ºn.º2 do CP -, é realmente uma pena determinada pela culpa do facto. Mas, por força da tendência para o crime, esta culpa é considerada menor do que a que existiria e se afirmaria, se o crime tivesse sido cometido por um imputável “*normal*” ou ocasional e, por consequência, também a pena tem que ser menor – igual aos referidos dois terços. O acréscimo da privação da liberdade pode ir

---

<sup>428</sup> *idem*, p.215-216.

até 6, 4 ou 2 anos – artigos 83.ºn.º2, 84.ºn.º2 e 86.ºn.º2 – é uma medida de segurança, assente e justificada pela perigosidade criminal do agente <sup>429</sup>.

Contrariamente aos autores *supra* indicados, temos a posição de Carlota Pizarro de Almeida que sustenta que, atualmente no nosso sistema, enquanto a pena tem como fundamento a culpa a medida de segurança terá como fundamento a perigosidade “*revelada nos atos praticados e avaliada a partir deles, na personalidade do agente*” <sup>430</sup>. Daqui retiramos que a pena está ligada à responsabilidade – na qual assenta a culpa e a liberdade de o agente se determinar. Já a medida de segurança, associando-se à perigosidade não pode, por isso, associar-se à culpa. Não sendo o agente responsável – não se tem como limitação a culpa, mas apenas a proporcionalidade (artigo 40.º do CP). Concluindo, o nosso sistema é um tal que aplica penas a imputáveis e medidas de segurança a inimputáveis <sup>431</sup>.

O sistema dualista foi acumulando algumas críticas, no sentido de aplicação cumulativa destes dois institutos ser incompatível, precisamente por se reportarem a situações opostas, e também no sentido de se saber, neste tipo de sistemas, qual o instituto que deveria ser aplicado primeiro, se a pena, se a medida de segurança. O nosso CP de 1982 adotou um sistema monista distinguindo, como já mencionamos, os regimes de acordo com a imputabilidade e inimputabilidade, distinguindo claramente as penas das medidas de segurança. Contudo, existem algumas exceções – a primeira consta nos artigos 104.º e 105.º, consiste no internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis. A autora, Carlota Pizarro de Almeida indica que, no artigo 104.º, não está em causa a perigosidade do agente, mas sim a sua inadaptção ao meio prisional – dizendo-nos o artigo que o internamento tem a duração da pena (pena cumprida em estabelecimento destinado a inimputáveis). Já no artigo 105.º, diz-nos a autora que, o que está em causa, é a inadequação entre a execução de uma pena de prisão e os fins visados, perante o estado psíquico em que o agente se encontra. Também no artigo 91.º, tratando-se de crimes de certa gravidade, praticados por inimputáveis, verificamos que o internamento deve ter a duração mínima de 3 anos. O texto legal admite a libertação antes desse prazo “*salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social*” <sup>432</sup> como consta do n.º2 do artigo 91.º. Este limite mínimo prende-se com exigências de prevenção geral positiva, introduzindo nas medidas de segurança “*um elemento espúrio, que*

---

<sup>429</sup> Diz-nos ainda o autor que, a medida de segurança seria justificada quanto à sua existência e aplicação, mas injustificada, por ser exagerada a sua possível duração - CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p. 97-98.

<sup>430</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade**, p.119.

<sup>431</sup> *idem*, *ibidem*.

<sup>432</sup> CÓDIGO Penal, artigo 91.º n.º2.

*não se coaduna com os objetivos que as norteiam” mais nos indica que “podemos questionar se, por hipótese, cessada a perigosidade num prazo inferior, e afastado que está o princípio da culpa, deverá o individuo ser utilizado como objeto ao serviço do interesse social contrariando os mais basilares princípios do nosso direito criminal”*<sup>433</sup>.

O instituto da pena relativamente indeterminada, a nível do artigo 40.º, consagra a culpa como medida da pena – logo, é a partir desta que, nos termos dos artigos 83.º, 84.º ou 85.º, se vão fixar os limites mínimos e máximos da pena concreta. O juiz, ao proceder à verificação da culpa do agente plasmada no crime, surge a questão, como nos refere a autora, de *“como justificar então o excesso de 6, 4 ou 2 anos previsto para atingir o limite máximo?”*<sup>434</sup>, não pode estar relacionado com a culpa porque essa já teria sido avaliada, também não será em sede de perigosidade, pois esta só dá origem a medidas de segurança e é algo que acompanha o autor, sendo medida no momento da sentença, independentemente da projeção no facto praticado. Eduardo Correia diz que este excesso se justifica pela culpa na formação da personalidade<sup>435</sup> – o que significa aceitar julgar o criminoso e não o crime. A autora conclui com o seguinte: *“não me parece, portanto, viável fundamentar esse acréscimo da pena pela culpa na formação da personalidade, antes considero que ele se explica pela intenção de lutar contra a especial perigosidade manifestada pelos denominados “delinquentes por tendência”, que se entende ameaçarem de forma mais grave, pela sua atitude e reiterada marginalidade, a paz e segurança sociais [...]. Teremos de considerar, então, que se a pena relativamente indeterminada, em parte, se justifica pela perigosidade e não pela culpa, estamos perante uma medida composta, na qual, até ao limite da pena que concretamente seria aplicada ao caso, se trata de uma pena, e, no período restante, se trata de uma medida de segurança”*<sup>436</sup>. terminando a autora com a indicação de que, após esta explicação, se compreende melhor a remissão feita pelo artigo 90.º n.º 3<sup>437</sup>.

Este instituto, da pena relativamente indeterminada, é aplicável aos delinquentes por tendência e aos alcoólicos e equiparados (*vide* artigos 83.º até 90.º do CP), e resulta da verificação de circunstâncias qualificativas que, devido à perigosidade do agente, impõe que a pena seja fixada entre um mínimo e um máximo de duração, desenvolvendo-se, para a fase de execução, a determinação do *quantum* exato de privação da liberdade que o agente terá de cumprir. É

---

<sup>433</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de Inimputabilidade**, p.120-122.

<sup>434</sup> *idem*, p.122.

<sup>435</sup> *idem*, p.123 *apud* CORREIA, Eduardo (1945) p.24-35; e *apud* Ac. STJ, de 19-04-95.

<sup>436</sup> *idem*, p.123-124.

<sup>437</sup> *idem*, p.124, nota de rodapé número 197.

aplicada pelo juiz, que vai fixar os limites desta, apenas em conformidade com o disposto na lei – há que ser, previamente, calculada a pena como se a mesma fosse determinada. A partir da pena que deveria ser aplicada é que se vão apurar os limites da pena relativamente indeterminada <sup>438</sup>. A pena relativamente indeterminada não constitui uma forma de punição “normal” – trata-se antes de uma reação criminal com destinatários definidos que são os delinquentes cuja personalidade está ligada ou indiciada pela reação criminosa em crimes dolosos de certa gravidade ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes <sup>439</sup>.

Posto isto qual é, afinal, a natureza da pena relativamente indeterminada? Germano Marques da Silva refere que este instituto parece ter natureza mista: de pena e medida de segurança. Indica-nos o autor que, do relatório da proposta de Lei n.º 221/I, a solução do código decorre das seguintes ideias fundamentais: primeiro, de que a perigosidade criminal de determinados agentes não pode ser prevenida nos quadros de prisão normal – sendo necessário prever formas de internamento mais dilatado onde a ideia de segurança obtenha uma efetiva expressão; em segundo lugar, porque à tarefa de readaptação social destes agentes não pode marcar-se um prazo certo de reabilitação, antecipadamente, face a certos tipos de criminalidade. Acrescentando, ainda, que este projeto vai ao encontro das exigências da psicologia e da ciência penitenciária ao aplicar ao mesmo agente e pelo mesmo facto uma pena e uma medida de segurança <sup>440</sup>.

Para o efeito, na execução desta pena, deve ser elaborado um plano individual de readaptação do agente, sempre que possível, com a sua concordância, plano esse que irá sendo modificado no decurso do cumprimento da pena em função do progresso do agente em razão da finalidade da indeterminação da pena – artigo 89.º n.º 1 e 2 do Código Penal. Até dois meses antes de se atingir o limite mínimo da pena relativamente indeterminada, o tribunal vai receber, por parte da administração penitenciária, um parecer fundamentado sobre a concessão da liberdade condicional e esta pode ser concedida desde que se verifiquem os pressupostos deste instituto. Se for concedida a liberdade condicional, a sua duração é igual ao tempo que faltar para atingir o limite máximo da pena – nunca poderá ser superior a 5 anos, como disposto no artigo 90.º n.º 2 do Código Penal. Caso a liberdade condicional não seja concedida, ou sendo, se ela for revogada, a partir do momento em que se mostra cumprida a pena que concretamente caberia

---

<sup>438</sup> SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança**, p.157.

<sup>439</sup> *idem*, p.158.

<sup>440</sup> Relativamente aos alcoólicos e equiparados, a lei é orientada no sentido de eliminar o alcoolismo do agente ou de eliminar a tendência do mesmo para abusar de bebidas alcoólicas. *idem, ibidem*.

ao crime cometido, irá aplicar-se o disposto no artigo 92.º n.º1, artigo 93.º n.º1 e 2 e ainda os artigos 94.º e 95.º do CP - ou seja, a cessação da pena quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade que lhe deu origem, ou a concessão da liberdade para prova <sup>441</sup>.

Importa qualificar o delinquente por tendência, uma vez que são estes os destinatários (*únicos*) das penas relativamente indeterminadas. Esta tendência criminosa caracteriza-se pela prática reiterada de crimes dolosos, como disposto na parte final do artigo 83.º do Código Penal n.º1 *“sempre que a avaliação conjunta dos factos praticados e da personalidade do agente revelar uma acentuada inclinação para o crime, que no momento da condenação ainda persista”* <sup>442</sup> – aqui reside o pressuposto da qualificação do delinquente como delinquente por tendência: a reiteração criminosa de crimes dolosos, ou seja, e ainda no n.º1, quando o agente *“tiver cometido anteriormente dois ou mais crimes dolosos, a cada um dos quais tenha sido ou seja aplicada prisão efetiva também por mais de 2 anos, é punido com uma pena relativamente indeterminada”* <sup>443</sup>, desde que, entre a prática dos vários crimes não tiverem decorrido mais de 5 anos como disposto no n.º3 do artigo 83.º *“qualquer crime anterior deixa de ser tomado em conta, para efeito do disposto no n.º 1, quando entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos”* <sup>444</sup>. Também no artigo 84.º n.º1 verificamos como pressuposto de qualificação, a prática anterior de 4 ou mais crimes dolosos, *“a cada um dos quais tenha sido ou seja aplicada pena de prisão efetiva, é punido com uma pena relativamente indeterminada sempre que se verificarem os restantes pressupostos fixados no n.º 1 do artigo anterior”* <sup>445</sup>, tendo também, em consideração, o disposto no n.º3 do artigo anterior <sup>446</sup>. O prazo de 5 anos de reincidência, previsto no n.º3 dos artigos 83.º e 84.º, e de 3 anos como previsto no artigo 85.º n.º3, não é computado o período durante o qual o agente cumpriu a medida processual – a pena de prisão ou medida de segurança privativas da liberdade. Os factos julgados em país estrangeiro são também tomados em conta, caso os mesmo tenham conduzido à aplicação de prisão efetiva por mais de 2 anos ou, simplesmente, prisão efetiva, desde que lhes seja aplicável, segundo a nossa lei portuguesa, pena superior a 2 anos ou simplesmente pena de prisão, para qualificação segundo os artigos 83.º ou 84.º, respetivamente <sup>447</sup>.

---

<sup>441</sup> *idem*, p.159.

<sup>442</sup> CÓDIGO Penal, artigo 83.º n.º1.

<sup>443</sup> *idem*, artigo 83.º n.º1.

<sup>444</sup> *idem*, artigo 83.º n.º3.

<sup>445</sup> *idem*, artigo 84.º n.º1.

<sup>446</sup> SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança**, p.160.

<sup>447</sup> *idem*, *ibidem*.

A aplicação de uma pena relativamente indeterminada, como efeito da qualificação da tendência criminosa, tem um mínimo correspondente a dois terços da pena de prisão que concretamente caberia ao crime cometido e um máximo correspondente a esta pena acrescida de 6 anos – na hipótese do artigo 83.º n.º2; de 4 anos – na hipótese do artigo 84.º n.º2; ou, por último, de 2 anos – na hipótese do artigo 85.º n.º2 ou 86.º n.º2 (no caso dos menores de 25 anos ou alcoólicos e equiparados respetivamente). Em qualquer uma destas hipóteses, sem exceder 25 anos no total. O artigo 85.º do CP estabelece as restrições quanto à qualificação de delinquente por tendência a agentes menores de 25 anos, sendo os crimes praticados por menor de 25 anos, não basta que aos crimes tenha sido ou deva ser aplicada pena de prisão efetiva, é necessário que o agente já tenha sido condenado e cumprido mínimo de 1 ano de prisão, como consta do n.º1 do artigo 85.º, de acordo com o n.º2 do mesmo artigo “*o limite máximo da pena relativamente indeterminada corresponde a um acréscimo de 4 ou de 2 anos à prisão que concretamente caberia ao crime cometido, consoante se verificarem os pressupostos do artigo 83.º ou do artigo 84.º*”<sup>448</sup>, e ainda no n.º3 “*o prazo referido no n.º 3 do artigo 83.º é, para efeito do disposto neste artigo, de 3 anos*”<sup>449</sup> e não de 5 anos, como é para os maiores de 25 anos<sup>450</sup>.

Este é um instituto que pretende a dar resposta à delinquência especialmente perigosa, a delinquência por tendência, jogando com “*a caracterização do sistema de reações criminais*”<sup>451</sup>. Maria João Antunes refere que “*a pena relativamente indeterminada convoca uma reflexão sobre a opção político criminal por um sistema sancionatório tendencialmente monista, por referência à opção legislativa pelo monismo ou pelo dualismo e ao debate mais amplo sobre a subsistência da medida de segurança enquanto reação criminal e por referência, ainda, a um certo ressurgimento da medida de segurança privativa da liberdade e aplicável a agente imputável perigoso.*”<sup>452</sup>. Conclui a autora, referindo que “*é sabido que o sistema sancionatório ainda hoje em vigor terá sido ditado também por razões políticas, em sentido estrito. Em 1963, ao autor do projeto da parte geral do código penal, Eduardo correia, não terá sido indiferente o momento de ditadura que Portugal então vivia e a experiencia nacional e estrangeira de utilização das medidas de segurança como arma politica. É sabido também que a pena relativamente indeterminada é raramente aplicada e que os tribunais quase não fazem uso do artigo 20.º n.º2, do CP. É certo, porém, que o destino de soluções legislativas politico-*

---

<sup>448</sup> CÓDIGO Penal, artigo 85.º n.º2.

<sup>449</sup> *idem*, artigo 85.º n.º3.

<sup>450</sup> SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança**, p. 161.

<sup>451</sup> ANTUNES, Maria João – **Penas e Medidas de segurança**, p. 127.

<sup>452</sup> *idem*, p. 135-136.

*criminalmente adequadas não pode estar, pura e simplesmente, na mão dos não aplicadores do direito”*<sup>453</sup>.

Com este tipo de institutos consagrados no nosso CP, abre-se a possibilidade de consagração de um *“um sistema monista prático, que reage contra a criminalidade especialmente perigosa com instrumentos formalmente considerados como penas, mas que constituem, de um ponto de vista substancial, verdadeiras medidas de segurança”*<sup>454</sup> – é o que acontece com os delinquentes especialmente perigosos aos quais é aplicada uma pena relativamente indeterminada – uma pena que tem um mínimo correspondente a 2/3 anos ou a 1/2 da pena que concretamente caberia ao crime cometido e um máximo correspondente a esta pena acrescida de 6, 4 ou 2 anos (artigos 83.º-90.º do Código Penal); a duração concreta desta só durante a execução será determinada, em função do momento em que se espera que o delinquente, uma vez em liberdade, conduza a sua vida de um modo responsável, sem cometer crimes<sup>455</sup>. Em suma, esta pena é *“um misto de pena e de medida de segurança: de pena até ao limite da sanção que concretamente caberia ao facto, eventualmente agravada já em função da culpa da personalidade; de medida de segurança na parte restante, comandada pela persistência da perigosidade do delinquente”*<sup>456</sup>.

#### **4.3 Breve análise do sistema de Vicariato na execução**

Quanto ao sistema de vicariato na execução<sup>457</sup>, as alterações de 1995 colmataram a lacuna existente em matéria de execução da pena e de medida de segurança privativas da liberdade, aplicadas ao agente pela prática de factos distintos, através da adoção de um princípio de vicariato na execução<sup>458</sup>. A partir deste sistema, disciplinado no artigo 99.º Código Penal, no mesmo processo, o mesmo agente ser acusado por mais de um crime e é possível, por um deles, ser declarado inimputável e internado – verificada a sua perigosidade; e, pelo outro crime cometido, pode o tribunal considerá-lo imputável e condená-lo a uma pena de prisão<sup>459</sup>. Nestes casos, o regime de vicariato permite-nos o seguinte: aplicar a medida de segurança, sendo que esta deve ser executada antes da pena de prisão e nela descontada (solução mais favorável à

---

<sup>453</sup> *idem*, p. 136.

<sup>454</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal**, p.133.

<sup>455</sup> *idem*, p.134.

<sup>456</sup> *idem*, *ibidem*.

<sup>457</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.103. Sistema consagrado no art.99.º do nosso Código Penal.

<sup>458</sup> ANTUNES, Maria João – **Penas e Medidas de segurança**, p.123.

<sup>459</sup> GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte geral e especial**, p. 163.

socialização do delinquente); no cumprimento da segunda sanção devem ser imputados todos os efeitos úteis que com a execução da primeira sanção tenham sido alcançados; terminado o cumprimento das sanções no seu todo devem ser aplicadas as medidas de substituição e os incidentes de execução que possam favorecer a socialização, nomeadamente a suspensão da execução, libertação condicional ou prestação de trabalho <sup>460</sup>.

Apesar de Taipa de Carvalho nos indicar que o âmbito de aplicação do artigo 99.º do Código Penal não inclui os “*semi-imputáveis*”, nem os delinquentes por tendência ou alcoólicos e equiparados <sup>461</sup>, Maria João Antunes justifica o princípio do vicariato dizendo-nos que ele é fundamental num sistema de reações criminais dualista – ou seja, a existência de solidariedade entre penas e medidas de segurança – quando existe a “*descrença na eficácia da pena, fixada em função da culpa, para poder realizar a missão preventiva que também cabe ao direito penal: muitas vezes a duração daquela não é suficiente para garantir o êxito preventivo – v.g., os casos de imputabilidade diminuída e de delinquência por tendência; outras, é necessário também um tratamento pedagógico e terapêutico do delinquente que, pela sua natureza, não pode realizar-se durante o tempo de cumprimento da pena – v.g., o caso do delinquente alcoólico ou toxicodependente*” <sup>462</sup>. Nestas hipóteses, diz-nos a autora, a pena tem de ser completada por medidas que visam combater a perigosidade do agente, constituindo estas intervenções pedagógicas, terapêuticas ou inocuizadoras. Este é um sistema que apresenta vantagens no sentido de impedir que a pena seja agravada para fazer face a preocupações preventivas só resolvidas com o abandono do princípio da culpa – facilitando o tratamento (preventivo) do delinquente perigoso na execução da medida de segurança, uma vez que estão à disposição meios médicos e sócio-terapêuticos que, habitualmente, não estão disponíveis durante a execução da pena <sup>463</sup>.

O direito espanhol consagra uma solução “*vicarial*” para casos de imputabilidade diminuída: para além da pena privativa da liberdade, o tribunal pode aplicar uma medida de segurança de internamento a executar antes da pena – internamento. Posteriormente este pode dar como extinta a pena que falte cumprir depois de feito o desconto, ou reduzir a duração desta, tendo em consideração o bom resultado do tratamento. Também o direito suíço aplica esta solução para os mesmos casos, a duração da privação da liberdade é imputada na pena e cabe ao juiz

---

<sup>460</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.104-105.

<sup>461</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.122; GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – **Código Penal, Parte geral e especial**, p.447.

<sup>462</sup> ANTUNES, Maria João - **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis** p. 127-128.

<sup>463</sup> *idem*, p. 128.

decidir se, e em que medida a pena – entretanto suspensa – é executada depois de o agente ter sido libertado ou de ter cessado o tratamento <sup>464</sup>.

Ainda nas palavras da autora “[...] *as penas e as medidas de segurança visam a ressocialização do delinquente e se este objetivo é mais bem conseguido através das últimas, porque na execução da medida de segurança atende-se de uma forma muito particular ao tratamento individual do condenado, o que torna a influência da sanção muito mais intensa*” <sup>465</sup>.

Já verificamos, com o que referimos até ao momento, que o sistema dualista é, politico-criminalmente, mais adequado a enfrentar o problema dos imputáveis perigosos ou por tendência, do que o sistema monista. Procurámos também, no capítulo das penas e medidas de segurança, demonstrar que estas tem o mesmo fim (fim-último) – a proteção dos bens-jurídico criminais. Para realizar este fim, o Direito Penal atribui às penas uma dupla função, de prevenção especial positiva – ressocialização – e negativa – de dissuasão individual do agente; e de prevenção geral positiva – de confiança comunitária na vigência das normas penais – e negativa – de dissuasão dos cidadãos em geral. No caso das medidas de segurança, a aplicação a imputáveis perigosos, o Direito Penal vai, através delas, desempenhar a função primária de prevenção especial de ressocialização e de neutralização da perigosidade do agente e a função secundária de prevenção geral positiva de pacificação social e de confiança da comunidade na tutela dos bens jurídico-penais <sup>466</sup>. Tanto a pena como a medida de segurança têm, hoje, uma função de ressocialização ou recuperação social do agente. Embora se diferenciem na sua fundamentação e na decisão judicial da sua aplicação elas aproximam-se na sua execução – pois em ambos os casos o seu efetivo cumprimento deve orientar-se para a ressocialização do agente <sup>467</sup>.

A esta convergência prática, a doutrina chama de monismo prático, resultado da substituição da concepção ético-retributiva pela concepção preventivo-ética da pena. Este monismo prático não foi algo imposto pelo exterior – pela necessidade de evitar uma descontinuidade no processo de execução da pena e da medida de segurança, mas sim um corolário natural da mutação substancial da concepção ético-retributiva pela concepção preventivo-ética da pena. Na nova concepção de pena tal descontinuidade não existe ou é substancialmente atenuada. O problema que se coloca é o de saber qual das reações criminais deve ser cumprida em primeiro

---

<sup>464</sup> *idem*, p. 127.

<sup>465</sup> *idem*, p.129.

<sup>466</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.119-120.

<sup>467</sup> *idem*, p.120.

lugar, se a pena ou se a medida de segurança. Taipa de Carvalho refere que deve ser a medida de segurança, embora tanto a pena como a medida de segurança sejam orientadas para a recuperação social do agente, na modelação da execução da medida de segurança faz-se sentir, de forma acrescida, esta preocupação prática com a correção das tendências do imputável perigoso (ou imputável diminuído). Não é por acaso que as medidas de segurança também se chamam medidas de segurança e tratamento <sup>468</sup>.

Este problema, do sistema de vicariato na execução, só se coloca no caso de concurso de crimes, sendo duas as hipóteses possíveis: o agente comete um dos crimes num momento em que se encontrava num estado de inimputabilidade e pratica o outro crime num momento em que se encontrava num estado de imputabilidade; ou, é um agente que é imputável em relação a um dos crimes, sendo inimputável em relação ao outro - quando o mesmo agente pratica dois (ou mais) ilícitos criminais, mas em que a um deles só pode ser aplicada uma medida de segurança, por força da inimputabilidade, e a outro dos ilícitos criminais cometidos deve ser aplicada uma pena, por se afirmar aqui na prática deste ilícito criminal a imputabilidade do agente <sup>469</sup>. Esta é a hipótese que configura o artigo 99.º do nosso Código Penal (o concurso de crimes). Outras hipóteses em que se poderia colocar o problema do vicariato seriam nos casos de delinquentes *semi-imputaveis* (imputáveis diminuídos) e dos delinquentes por tendência ou alcoólicos e equiparados. Em relação a estas categorias, já verificamos que não é possível aplicar uma pena e uma medida de segurança (em sede de complementação, por termos um sistema monista). Têm, como já vimos, que se verificar os pressupostos da delinquência por tendência para ser aplicada a “*pena*” relativamente indeterminada <sup>470</sup>, regime previsto no artigo 89.º e sgs do CP e artigo 509.º do CPP <sup>471</sup>.

Em relação ao Vicariato na Execução, estabelecido no artigo 99.º do CP (e no artigo 507.º do CPP), em primeiro lugar é executada a medida de segurança e a duração desta descontada na pena de prisão (como consta do artigo 99.º n.º1 CP). É a substituição, ou o desconto, no tempo da pena, do tempo cumprido da medida de segurança, que leva a designar o sistema como um sistema monista prático, ou sistema vicarial, como também é designado. Outra questão que se pode colocar é a de se saber se, ao longo ou no termo da medida de segurança, o agente demonstrar, com a sua conduta, que já se encontra corrigido – socialmente recuperado – deve, ainda assim, iniciar o cumprimento da pena? Relativamente à medida de segurança, se já foi

---

<sup>468</sup> *idem*, p.120-121.

<sup>469</sup> *idem*, p.121.

<sup>470</sup> *idem*, p.118.

<sup>471</sup> *idem*, p.122.

cumprido o tempo previsto para esta, ela vai extinguir-se. Se, antes de terminar o período da duração da medida de segurança, a perigosidade criminal do agente, mediante prognóstico clínico-psiquiátrico, desaparecer, a medida de segurança deve cessar imediatamente, ou seja, desaparecida a causa, o efeito fica extinto. Uma vez cessada a medida de segurança três soluções surgem: ou o agente é colocado em liberdade condicional (como consta do artigo 99.º n.º 2 – se o tempo da medida de segurança cumprido equivaler a metade da pena, e esta libertação não for incompatível com a paz social); ou presta trabalho a favor da comunidade (no caso de o internamento não ter atingido a metade da pena, ou porque a libertação se opõe à paz social – tem de cumprir pena de prisão até ao máximo de dois terços desta, embora nesta hipótese, possa um ano ser cumprido em liberdade, com prestação de trabalho a favor da comunidade – artigo 99.º n.º 4); ou cumpre parte da pena em que foi condenado <sup>472</sup>.

#### **4.4. Breve análise do regime de internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**

No caso de internamento de imputáveis portadores de anomalia psíquica (artigo 104.º e sgs, do CP) verificamos a opinião de Maria João Antunes. A autora refere que em Portugal, onde o século das luzes se repercutiu também a nível legislativo, Mello Freire, ao elaborar o projeto de Código Criminal, de 1789, denota a preocupação em tratar diferentemente “dementes” ou “loucos”, designados como inimputáveis, como também os “furiosos” cujo *“delicto fosse cometido antes do furor ou demência - não serão castigados [...], porque neste estado o castigo seria inútil, e serviria mais de horror, do que de emenda ou exemplo”* <sup>473</sup>.

No antigo artigo 103.º do Código Penal, atual artigo 104.º, é nos indicado, no n.º 1, que o tribunal tem a possibilidade de ordenar o internamento de um delinquente não declarado inimputável, em estabelecimento destinado a inimputáveis, por tempo correspondente à duração da pena, se se demonstrar que, em virtude da anomalia psíquica que *sofre* (atualmente *“de que sofria já ao tempo do crime”* <sup>474</sup>) o regime dos estabelecimentos comuns lhe é prejudicial, ou que ele perturba seriamente esse regime. O artigo pressupõe, desde logo, que a anomalia psíquica em causa seja contemporânea da prática da infração, sem que tenha, contudo, levado à declaração de inimputabilidade. No contexto do Código Penal de 1982 esta circunstância compreende-se

---

<sup>472</sup> *idem*, p.123.

<sup>473</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.9.

<sup>474</sup> CÓDIGO Penal, artigo 104.º n.º 1.

por duas razões: a declaração de inimputabilidade (artigo 20.º n.º1) exige uma ligação entre a anomalia psíquica e o facto concretamente praticado <sup>475</sup>; a tradicionalmente denominada “*imputabilidade diminuída*” só leva à declaração de inimputabilidade preenchidos que estejam os pressupostos do artigo 20.º n.º2.

É admissível, no nosso OJ a hipótese de o portador de uma anomalia psíquica não ser declarado como inimputável em relação ao facto praticado – o que torna possível o internamento deste agente num estabelecimento destinado a inimputáveis, se se mostrar que, em virtude da anomalia psíquica de que este já sofria ao tempo do crime, o regime dos estabelecimentos comuns é prejudicial, ou que ele perturba seriamente esse regime – atual artigo 104.º n.º1 <sup>476</sup>.

De acordo com este último instituto questionamos se estas situações de internamento de imputáveis portadores de anomalia psíquica se consubstanciam em casos indivíduos considerados imputáveis diminuídos. Após a breve análise deste instituto, e voltando à questão da imputabilidade diminuída, de acordo com o pensamento de Eduardo Correia <sup>477</sup>, a declaração de inimputabilidade não abrange todo o campo da imputabilidade diminuída, mas só aquela que é proveniente de anomalia psíquica grave, *cujos efeitos o agente não domina sem que por isso possa ser censurado*. Solução que encontra justificação no seguinte: “*sempre que o delinquente consiga demonstrar que, a despeito de todos os esforços que efetivamente fez – na medida em que tal lhe era exigível – para se sobrepor a uma tendência e conservar a sua liberdade de avaliação e decisão perante ela, não pôde dominá-la e foi por ela irresistivelmente conduzido ao crime, deve então considerar-se que tal delinquente não atinge aquela normalidade biológica e psíquica, não detém aquela capacidade de valoração dos seus atos e de decisão de acordo com a valoração feita, que está na base da imputabilidade*” <sup>478</sup>. Ganha aqui, ao mesmo tempo, o princípio da culpa: sendo purificado, uma vez que remetem para o domínio da inimputabilidade as hipóteses em que seria particularmente problemática a afirmação de que o agente podia alguma coisa pelo seu carácter <sup>479</sup>.

Relembramos que o autor Figueiredo Dias, parte antes de pressupostos distintos. O autor indicamos que alargamento dos casos de inimputabilidade, nos casos de imputabilidade diminuída não

---

<sup>475</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.13.

<sup>476</sup> *idem*, p.14-15.

<sup>477</sup> *idem*, p.16, e nota de rodapé numero 8: como reconhece o autor Figueiredo Dias em DIAS, Figueiredo – **Jornadas de Direito Criminal**, p.77.

<sup>478</sup> *idem*, *ibidem*, p.16 *apud* CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.359.

<sup>479</sup> *idem*, *ibidem*.

são mais do que casos de *imputabilidade duvidosa* <sup>480</sup>, porque uma vez que apesar de se comprovar, efetivamente, a existência uma anomalia psíquica – geralmente leve (v.g. uma psicose, neurose) – não se torna, claras as consequências que daí devem fazer-se derivar, relativamente ao momento exigido. É pouco clara, ou parcial, a possibilidade que ao juiz se oferece de compreensão da personalidade do agente, o que leva a reconhecer que o legislador, dada a incerteza, e a fim de a eliminar, ofereça ao juiz uma norma flexível que lhe permita passar a considerar estas hipóteses de verdadeira inimputabilidade, na generalidade dos casos, ou ainda de considerar o delinquente imputável (consoante a compreensão se revelar ou não possível ao essencial fundamento do facto) <sup>481</sup>.

Em Portugal, a preocupação com a criação de estabelecimentos próprios para criminosos alienados evidencia-se pela primeira vez na lei 4 de julho de 1889 – criam-se enfermarias especiais no hospital de lisboa e dotam-se as penitenciárias de condições próprias para nelas serem tratados alienados, embora tenha sido salientada no Relatório da Comissão encarregada de elaborar o projeto de CP de 1861, a necessidade de criação de uma divisão especial de alienados com o nome de alienados criminosos. Com o Dec. Lei de 11 de Maio de 1911 surge a figura dos manicómios criminais – onde neles eram internados os delinquentes julgados irresponsáveis por alienação mental e os que enlouqueciam nos cárceres – figura que subsiste até 1979, no momento em que a Reforma Prisional, também de 1979, elimina e cria os hospitais psiquiátricos prisionais <sup>482</sup>.

Elisabete Monteiro refere que se denota algum alheamento do Direito Penal à realidade médico-psiquiátrica, “*não se apurando um esforço sério para a adequação das soluções legais à evolução verificada*” <sup>483</sup>. A autora Maria João Antunes, dá-nos como exemplos o facto de o CP não admitir, a título principal, ao inimputável portador de anomalia psíquica, de uma medida de segurança não privativa da liberdade <sup>484</sup>, e ainda o facto de o legislador admitir que “*quem tiver praticado o facto ilícito típico previsto no artigo 131.º do CP (homicídio) e for declarado inimputável em razão de esquizofrenia possa estar internado durante 16 anos, por causa do estado de perigosidade criminal que deu origem à sanção. Uma patologia em relação à qual o tempo de internamento médio, o adequado à cessação da perigosidade criminal, se cifra hoje*

---

<sup>480</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal, Parte geral, Tomo I**, p.584.

<sup>481</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade Culpa Direito Penal**, p. 197-198.

<sup>482</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.20.

<sup>483</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.119.

<sup>484</sup> ANTUNES, Maria João – **Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica**, p.34.

em valores muito inferiores, o que anula a garantia dada outrora pela determinação de um limite máximo de duração coincidente com o da pena prevista para o comportamento ocorrido”<sup>485</sup>, como previsto no artigo 92.º, n.º 2 CP. Verificamos a mesma situação de alheamento, nos casos de anomalia psíquica que implique a declaração de imputabilidade diminuída, onde é evidente pela resistência da jurisprudência portuguesa à aplicação do artigo 104.º do CP preferindo considerar apenas duas opções: declarar inimputável e aplicar medida de segurança, ou declará-lo imputável (ainda que diminuído) e condená-lo a uma pena, a cumprir em estabelecimento prisional<sup>486</sup>.

Importante lembrar que, apesar de institutos como o artigo 104.º ou ainda como o instituto da pena relativamente indeterminada, o nosso sistema é um “*sistema tendencialmente monista*” ou de “*via única de reações criminais*” – ou seja, significa que se configura como um sistema que *tendencialmente* não aplica ao agente, pelo mesmo facto, uma pena e uma medida de segurança privativas da liberdade. Contudo, existem, efetivamente, algumas situações que encontramos no nosso Ordenamento Jurídico e que se consubstanciam em exceções a este sistema, tal como enuncia Maria João Antunes: “*esta caracterização do sistema sancionatório pressupõe que seja tido em conta o regime da pena relativamente indeterminada (artigo 83.º e sgs do Código Penal), do qual decorre a natureza mista desta sanção*” e ainda “*a declaração de inimputabilidade, nos termos do artigo 20., n.º2, do Código Penal, como resposta à especial perigosidade dos delinquentes de imputabilidade diminuída; e o regime da execução da pena e da medida de segurança privativas da liberdade, previsto no artigo 99.º do Código Penal, para os casos em que o agente é condenado nas duas sanções pela prática de factos distintos*”<sup>487</sup>.

Este internamento de imputável é feito com base no artigo 104.º do Código Penal, que contempla situações de internamento de delinquentes imputáveis (diminuídos), portadores de uma anomalia psíquica em estabelecimentos destinados a inimputáveis. “*Com o internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis a lei portuguesa dá cumprimento ao princípio político-criminal da humanização da execução da pena, enquanto torna possível ao delincente um tratamento em estabelecimento adequado*”<sup>488</sup>. Estas são situações em que, devido à anomalia psíquica de que o agente padece, o regime dos estabelecimentos prisionais

---

<sup>485</sup> *idem, ibidem*.

<sup>486</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.120.

<sup>487</sup> ANTUNES, Maria João – **Penas e Medidas de segurança** p.17-18.

<sup>488</sup> PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estevão da - **Código Penal Anotado e Comentado**. p. 317 *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal II, As consequências jurídicas do crime**, 1993, p.593-596.

comuns lhe seria prejudicial (ou por ele seriamente perturbado) e, na ausência de estabelecimentos adequados para este tipo de delinquentes, estes são internados em estabelecimentos para inimputáveis <sup>489</sup>.

Carlota Pizarro de Almeida acredita ser imperioso “*criar meios materiais para dar acompanhamento clínico adequado a detidos que dele necessitem – no quadro do sistema penal existente (veja-se disposto no artigo 104.º do Código Penal, por exemplo), ou nos termos de novo regime que permita fazer face, eficazmente mas sem distorções dos princípios, à perigosidade apresentada por indivíduos que, não sendo inimputáveis, se encontrem fortemente condicionados por patologias mentais*” <sup>490</sup>.

Posto isto, verificamos que, atualmente, para além dos casos em que o imputável diminuído é considerado como inimputável, e por esse motivo, é-lhe aplicada uma medida de segurança, o que vigora no nosso OJ é a aplicação exclusiva de penas a imputáveis diminuídos (não indo ao encontro, nestas circunstâncias, do tratamento da anomalia psíquica de que o agente imputável diminuído padece). Existem alguns institutos – os que enunciamos *supra* – que quase nos abrem caminho para a conceção de um sistema dualista neste tipo de situações. Importa agora, já tendo feito a referência dos conceitos necessários, aferir como se articula, atualmente, a questão da aplicação do artigo 132.º a imputáveis diminuídos, com base no já anteriormente discutido em relação à conceção de culpa dominante no nosso OJ.

---

<sup>489</sup> LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas - **Código Penal anotado**, I vol. p. 1098.

<sup>490</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **A Inimputabilidade por anomalia psíquica: Questões jurídicas de ordem substantiva e processual**, p.1018.

## 5. O artigo 132.º do Código Penal - Homicídio Qualificado

No artigo 131.º do CP está consagrada a figura do Homicídio simples: “*quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos.*”<sup>491</sup>. Já no artigo seguinte, o artigo 132.º CP, está consagrado o homicídio qualificado, no seu n.º1 “*se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos*”; e no n.º2 “*é suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente: [...] e) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil*”<sup>492 493</sup>.

Desde já podemos afirmar que, o homicídio qualificado é uma forma *agravada* do homicídio “*simples*”<sup>494</sup>, e que entre o artigo 131.º e o 132.º existe uma relação de especialidade, ou seja, um dos tipo legais (artigo 132.º) integra os elementos de outro tipo legal (artigo 131.º) e dele só se distingue porque contém um elemento adicional, seja relativo à ilicitude ou à culpa (como veremos adiante). “*Lex specialis derogat legis generali*”<sup>495</sup>.

### 5.1 Evolução do artigo 132.º

Em 1982 a figura do homicídio surgia consagrada no título IV, Capítulo III, Secção 1, sob epígrafe de Homicídio Voluntário, Simples e Agravado e Envenenamento<sup>496</sup>. Já no Código Penal de 1886 verificamos que o artigo 351.º continha uma descrição *taxativa* das circunstâncias que agravavam o homicídio – v.g., premeditação, tortura – e que tinha como consequência a agravação da medida da pena a aplicar ao agente. O Código Penal oitocentista tinha ainda tipificados como artigos autónomos determinados tipos de homicídio descritos como qualificados – v.g., envenenamento e parricídio. Este código previa uma clausula geral de homicídio voluntário e, a partir da qual, se qualificava o ato praticado em função das circunstâncias – v.g., premeditação, tortura -, do objeto – v.g, envenenamento – ou da qualidade das pessoas – v.g., progenitores. A nova, e atual, sistematização do Código Penal representa a

---

<sup>491</sup> CÓDIGO Penal, artigo 131.º.

<sup>492</sup> *idem*, artigo 132.º n.º1 e n.º2 alínea e).

<sup>493</sup> Interessa-nos, para o efeito de execução do trabalho de investigação, referir apenas a alínea e) do artigo 132.º.

<sup>494</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, Tomo I**. p. 48.

<sup>495</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p. 994.

<sup>496</sup> Sistematização oitocentista, onde existia a primazia do Estado, daí os crimes contra a vida só surgirem no capítulo IV. MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 29.

afirmação da dignidade da pessoa humana consagrada a nível constitucional a par da manutenção pelo respeito dos interesses e valores que o Estado assume e sintetiza em determinado momento histórico <sup>497</sup>.

O artigo 132.º do CP de 1982 reflete a evolução que foi dada à dignidade humana adotando uma técnica legislativa particular, e bastante diferente daquela que, até então, era utilizada. O legislador, através da combinação de um critério generalizador, determinante de um especial tipo de culpa, utilizou a técnica dos *exemplos-padrão* <sup>498</sup> – esta qualificação resulta da verificação de um tipo de culpa agravado, assente numa clausula geral extensiva e com recurso a conceitos como constam do n.º1, do mesmo artigo, de “*especial censurabilidade ou perversidade*” <sup>499</sup> do agente. A verificação de circunstancias ou elementos, uns relativos ao factos, outros ao autor, exemplificativamente elencados no n.º2 do mesmo artigo, tem um efeito de indicio relativamente à cláusula contida no n.º1 <sup>500</sup>. É a partir deste momento que, o atual artigo 132.º, constitui um caso especial de homicídio doloso que o legislador pune com uma moldura penal agravada – porque a morte da vítima ocorre em circunstâncias de especial censurabilidade ou perversidade, avaliadas e tendo por base os exemplos não taxativos que se encontram no n.º2 do artigo 132.º. No código anterior o homicídio que se verificasse em certas circunstâncias era automaticamente qualificado – as circunstâncias encontravam-se elencadas taxativamente <sup>501</sup>. Atualmente, fazer um apelo direto à cláusula de especial censurabilidade ou perversidade do n.º1, sem passar pelo crivo dos exemplos padrão contidos no n.º2 é um procedimento considerado como violador da legalidade, contudo, algumas decisões constantes da nossa jurisprudência ainda o aplicam dessa forma <sup>502</sup>.

A figura do homicídio simples vai funcionar como incriminação base, ou seja, é a partir dela que vão derivar as outras formas de homicídio (nomeadamente: 132.º, 133.º, 134.º). Naturalmente que, não se verificam os tipos de homicídio qualificado, privilegiado ou a pedido da vítima – respetivamente -, se não estiver preenchido, em primeiro lugar, o tipo de ilícito previsto no artigo 131.º - “*matar outra pessoa*”. Só após o preenchimento do tipo de ilícito do artigo 131.º é que verificamos se estamos, ou não, na presença de alguma das restantes formas de homicídio que a lei consagra. Primeiro, verifica-se o crime na forma simples, depois

---

<sup>497</sup> *idem, ibidem*.

<sup>498</sup> *idem*, p. 29-30.

<sup>499</sup> CÓDIGO Penal, artigo 132.º n.º1.

<sup>500</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**, p.49.

<sup>501</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 30-31.

<sup>502</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**, p.52. O autor faz ainda referência, sobre este tema, ao Ac. TRL, de 25-1-89 e ao Ac. STJ, de 16-05-2002.

acrescentam-se os elementos constantes, neste caso em específico, do artigo 132.º. A subsunção ao crime de homicídio qualificado vai depender da gravidade do juízo de censura que recai sobre o agente que matou a outra pessoa, v.g., entre o 132.º e 133.º constam diferentes graduações da culpa – no homicídio qualificado consubstancia-se uma especial censurabilidade ou perversidade da atitude contrária ao direito, manifestada pelo agente na prática do facto; já no homicídio privilegiado a atitude manifestada pelo agente apresenta-se como menos censurável <sup>503</sup>.

## 5.2 Tipo de culpa ou tipo de ilícito?

A questão que se tem discutido na doutrina é a de se saber se os exemplos padrão contidos no n.º2 do artigo 132.º constituem tipos de ilícito, tipos de culpa, ambos, ou ainda se estamos perante circunstâncias determinantes da medida da pena. Relativamente ao conceito de tipo de ilícito verificamos que este se traduz num específico *desvalor* jurídico de determinado comportamento humano, numa situação real e concreta. É uma conduta que é contrária ao ordenamento jurídico e ao qual está ligado um juízo negativo de valor – há um juízo de desvalor em relação ao comportamento que foi levado a cabo pelo agente. A função desta categoria é a de definir o que é penalmente proibido e dar a conhecer aos membros da comunidade, através das regras jurídicas, para que estes possam adequar o seu comportamento em conformidade com as normas. Relativamente ao tipo de culpa, este serve para garantir a existência de um facto punível – para que a ação típica e ilícita venha a ser punida é necessário que seja feito este juízo de censura ao agente, pelo facto de este ter revelado uma atitude interna censurável e pela qual o mesmo terá de responder enquanto membro da comunidade <sup>504</sup>. Enquanto o tipo de ilícito, expressa a proibição do facto praticado correspondente à norma jurídica, o tipo de culpa abrange a atitude interna do agente perante o direito <sup>505</sup>.

Vamos analisar algumas posições que constam da nossa doutrina.

Elisabete Amarelo revela-nos que, uma parte da doutrina, nomeadamente Maria Fernanda Palma <sup>506</sup>, Margarida Silva Pereira <sup>507</sup> <sup>508</sup>, ligam os exemplos-padrão, contidos no n.º2, ao

---

<sup>503</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.31-33.

<sup>504</sup> *idem*, p. 55-56.

<sup>505</sup> *idem*, p.57.

<sup>506</sup> PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal, parte especial**, p.44-45 e sgs.

<sup>507</sup> PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito Penal II, os homicídios**, p.58 e sgs.

<sup>508</sup> Apesar de Figueiredo Dias afirmar que a autora adota uma solução mista, tal como Silva Dias e Teresa Quintela de Brito. DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**.

*desvalor pessoal da ação* – considerando-os tipos de ilícito, que se exprimem nas circunstâncias relativas ao modo de ser objetivo da ação. Frederico Isasca, refere que a ilicitude constitui o fundamento da pena abstrata e que, um grau especialmente elevado de culpa, pode fundamentar um tipo de ilícito sem que este passe a configurar um tipo de culpa, uma vez que este *desvalor da ação*, referido ao agente, integra o juízo de ilicitude em sentido material <sup>509</sup>.

A posição de Maria Fernanda Palma relativamente à questão, é a de que a qualificação do homicídio depende sempre de se afirmar uma especial culpa – apesar da maior ilicitude do facto <sup>510</sup>. Na esteira da autora, sobre as circunstâncias do artigo 132.º “*enquanto definidoras de um grau mais grave de ilícito só é reforçada com a exigência de que, quaisquer que sejam elas, terão de pesar na censurabilidade ou perversidade do agente (artigo 132.º n.º1), isto é, refletirem um grave distanciamento entre uma determinação normal pelos valores do agente (censurabilidade) ou uma atitude reveladora de motivos ou sentimentos rejeitados pela sociedade (perversidade) [...] [constituindo] meros exemplos de circunstâncias reveladoras de maior culpa do agente [...] [e que] contêm um significado ao nível da própria ilicitude do facto*” <sup>511</sup>. A autora refere ainda que esta maior ilicitude do facto que funciona como critério de determinação concreta da pena, com base no dano social do facto, como consta do artigo 71.º do CP <sup>512</sup>.

Por outro lado, Maria Margarida Pereira, refere que não lhe parece que o “*artigo 132.º apresente uma valoração da culpa desgarrada de uma ilicitude igualmente maior. Desde que não se identifique a ilicitude com a mera violação de bens jurídicos, ter-se-á em conta a influência sobre o desvalor da ação ou do resultado das qualidades ou relações pessoais do agente, da energia criminosa que põe no facto, da atitude que o homicídio exprima. [...] o legislador comanda, não é que se considere uma culpa sem suporte de ilicitude aumentada, mas sim, que de tal ilicitude maior não se retirem quaisquer efeitos, a menos que acompanhe um acréscimo de culpa. A ilicitude superior é aqui pressuposto da culpa*” <sup>513</sup>.

---

p.50 *apud* PEREIRA, Margarida Silva – **Direito Penal II, Os Homicídios** 2008, p72 e sgs; DIAS, Silva – **Crimes contra a vida e integridade física**, 2007, p. 8 e sgs; BRITO, Teresa Quintela de – **Direito Penal, parte especial**, 2007, p.205 e sgs.

<sup>509</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.60-61 *apud* ISASCA, Frederico – **Comentário à sentença do 3.º Juízo Criminal – Homicídio**, p.263-264 *apud* BRITO, Teresa de Quintela de – **Direito Penal, Parte Especial: lições, estudos e casos**, p.192.

<sup>510</sup> PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal, Parte Especial**, p.44-45.

<sup>511</sup> *idem*, p.44-45.

<sup>512</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.61 *apud* PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal, Parte Especial**, p.45,47,49 e 50.

<sup>513</sup> PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito Penal II, Os Homicídios**, p. 57.

Curado Neves diz-nos, na mesma esteira, que as alíneas constantes do n.º2 do artigo 132.º, contêm tipos de *ilícitos agravado* e não suposições de culpa acrescida <sup>514</sup>. Refere que “*o fundamento da agravação reside (só) na ilicitude agravada em que se traduzem os comportamentos descritos no n.º2 (não no n.º1) do artigo 132.º*” <sup>515</sup>. Traduzem-se no conjunto de tipos incriminadores que qualificam o tipo base, e esse fundamento de incriminação reside na ilicitude agravada em que se traduz o comportamento que está descrito e o tipo está no n.º2 e não no n.º1 <sup>516</sup>.

Também Teresa Beleza sustenta que, os exemplos-padrão do n.º2, constituem tipos de *ilícitos agravados*, referindo que a culpa não pode, só por si, elevar a pena para além dos limites assinalados pelo grau de ilicitude <sup>517</sup>.

Numa outra perspetiva, Teresa Serra indica que os exemplos padrão não são mais do que regras para determinação da medida da pena, sendo que, para esta autora, o aumento da culpa só pode exprimir-se na medida concreta da pena <sup>518</sup>, referindo que “*um aumento essencial da ilicitude se reflete, em regra, num aumento também ele essencial da culpa. Mas este aumento da culpa, mera consequência do aumento da ilicitude, só poderá exprimir-se no âmbito da medida concreta da pena*” <sup>519</sup>.

Contrariamente ao exposto, a doutrina que adotamos, e que é também a doutrina maioritária - defendida por autores como: Eduardo Correia e Figueiredo Dias <sup>520</sup>, Fernando Silva <sup>521</sup>, Alexandra Vilela e Pinto de Albuquerque <sup>522</sup>, Cristina Líbano Monteiro <sup>523</sup> -, considera que, os elementos contidos no n.º2 do artigo 132.º, são elementos constitutivos do tipo de culpa. Em si mesmos não contêm diretamente uma atitude mais desvaliosa do agente, mas sim um acentuado desvalor da ação e da conduta, com a forma de cometimento do crime. Não é, no

---

<sup>514</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 62 *apud* NEVES, João Curado – **O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça**, RPCC (2001), p.211 *apud* BRITO, Teresa Quintela de - **Direito Penal, Parte Especial: lições, estudos e casos**, p.192.

<sup>515</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I.** p. 52 *apud* NEVES, Curado – **Liber Discipulorum Figueiredo Dias**, p.752.

<sup>516</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 62, *apud* NEVES, João Curado – **Direito Penal: Parte Especial – Lições, Estudos e casos**, p.265.

<sup>517</sup> *idem, ibidem, apud* BELEZA, Teresa – **Direito Penal, Textos de Atualização**, 2.º vol., p. 35, 36, 60 e 61.

<sup>518</sup> *idem, ibidem, apud* SERRA, Teresa – **Homicídio Qualificado**, p. 59,65, 66, 125.

<sup>519</sup> SERRA, Teresa – **Homicídio Qualificado**, p.94.

<sup>520</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I.** p.51 *apud* Actas: 1979, p.24 e sgs.

<sup>521</sup> *idem, ibidem, apud* SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial: Os crimes contra as pessoas**, 2008, p.50 e sgs.

<sup>522</sup> *idem, ibidem, apud* VILELA, Alexandra; ALBUQUERQUE, Pinto de – **RPCC, 2009**, p.203 e sgs.

<sup>523</sup> *idem, ibidem, apud* MONTEIRO, L. Cristina – **RPCC, 1996**, p.122 e sgs.

entanto, esse desvalor da conduta o determinante da agravação, ele é antes mediado por um acentuado desvalor da atitude do agente, que é determinado pela especial censurabilidade ou perversidade, ou seja, pelo especial tipo de culpa do homicídio agravado. A agravação da culpa é suportada por uma correspondente agravação (*gradual-quantitativa*) do conteúdo do ilícito <sup>524</sup>. Apesar do *supra* exposto sobre a autora, e indo ao encontro deste pensamento, Maria Fernanda Palma diz-nos que o n.º2 constituem tipos de culpa, na especial gravidade da culpa (onde reside o fundamento da agravação) <sup>525</sup>.

A autora Cristina Líbano Monteiro, refere que a razão da agravação é o juízo de culpa - pressupõe a culpa agravada do agente <sup>526</sup>. No mesmo sentido, Teresa Quintela de Brito, indica que o artigo 132.º não foi concebido para funcionar como um tipo de ilícito, porque caso contrário, isso iria implicar uma enunciação taxativa dos fatores agravantes e uma aplicação automática do preceito sem a verificação dos respetivos pressupostos <sup>527</sup> (e, como já verificamos, fazer um apelo direto à cláusula do n.º1, viola a legalidade). Não pode ignorar-se que o artigo 132.º agrava a pena relativamente ao artigo 131.º, como nos indica a autora: “*num Estado de Direito, a agravação da pena legal tem sempre de alicerçar-se na maior ilicitude do facto. Essa maior ilicitude pode provir de um mais grave desvalor do resultado, por ser mais intensa a lesão da vida ou por se lesarem outros bens jurídicos [...]. Mas a maior ilicitude pode ainda emergir de um superior desvalor da conduta. De um superior desvalor da conduta referido ao facto, quando estão em causa agravantes relativas ao modo de ser objetivo da ação. De um superior desvalor da conduta referido ao agente, sempre que estejam em causa agravantes respeitantes ao modo de implicação pessoal do agente na ação*” <sup>528</sup>, ou seja, os motivos e sentimentos revelados pelo próprio.

Figueiredo Dias assume que as circunstâncias do n.º2 não são taxativas <sup>529</sup>, uma vez que elas não funcionam automaticamente, sem antes se confirmar a verificação dos elementos contidos no n.º1, e, por esse motivo, só podem ser compreendidas como elementos da culpa. As

---

<sup>524</sup> *idem, ibidem*.

<sup>525</sup> *idem, ibidem, apud* PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal Especial. Crimes contra as pessoas, 1983**, p.43 e sgs.

<sup>526</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 60 *apud* MONTEIRO, Cristina Líbano – **RPCC 6 (1996)**, p.124 e sgs.

<sup>527</sup> *idem, ibidem, apud* BRITO, Teresa Quintela de – **Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudos e Casos**, p.191.

<sup>528</sup> BRITO, Teresa Quintela de; MATA, Paulo Saragoça da; NEVES, João Curado; MORÃO, Helena – **Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudos e Casos**, p.207.

<sup>529</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**. p.53 – *cfr.* a questão de surgir no n.º1 a expressão “*entre outras*”.

circunstâncias enunciadas no n.º2 são motivações e sentimentos que estão relacionadas com o desvalor da atitude interna do agente – com a culpa <sup>530 531</sup>.

Seguindo a linha de pensamento de Elisabete Monteiro, o n.º1 do artigo 132.º está relacionado com uma especial culpa (daí se utilizar a expressão de “*especial censurabilidade ou perversidade*”), e cada uma dessas circunstâncias integrantes do n.º2 do artigo 132.º tem, depois de verificada, ou seja, depois de preenchido o efeito de indício, responder à questão da especial censurabilidade ou perversidade para que nos remete o n.º1. Existem, efetivamente, condutas que se referem a uma maior ilicitude, mas a mesma não é suficiente para qualificar o homicídio. É necessário, *sempre*, que se verifique a especial censurabilidade ou perversidade que se traduz, indiscutivelmente, numa culpa agravada <sup>532</sup>.

Do exposto, e na nossa opinião, afirmamos que, no que toca ao 132.º, estamos perante a existência de circunstâncias que elevam a culpa – a verificação de um tipo de culpa que é especialmente grave. Como verificámos, entendimento dominante é de que o artigo 132.º tem, essencialmente, que ver com a culpa devido à expressão, que se encontra contida no n.º1, remeter para o agravamento desta. O desvalor do ato é o mesmo nos artigos 131.º e no 132.º, só que neste último ele é mais censurável. Efetivamente, alguns autores defendem que algumas alíneas retratam circunstâncias que, para além de serem mais censuráveis – ou seja, relacionadas com a culpa – são objetivamente, também, mais gravosas – relacionadas com o tipo de ilícito. Não é apenas uma questão de desvalor pessoal de atitude é, pelo menos em algumas alíneas, o próprio ato que é mais desvalioso, e portanto influência dessa mesma forma a ilicitude. No entanto, mesmo para os autores que entendem que parte da explicação está no aumento da ilicitude não deixa de reconhecer que, parte da explicação e, parte essencial, está, indiscutivelmente, no aumento da culpa. Ou seja, não é o grau de ilicitude que vai determinar a qualificação, porque ela só revela qualificação quando se consubstancia numa especial censurabilidade ou perversidade – na culpa.

### ***5.3 A cláusula do n.º1 do artigo 132.º: “especial censurabilidade ou perversidade”***

O critério da qualificação encontra-se definido no n.º1 do artigo 132.º, e consiste em “*matar em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade*”. No n.º2 encontramos

---

<sup>530</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 60-61.

<sup>531</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I.** p. 54 e sgs.

<sup>532</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.63.

um conjunto de circunstâncias que são suscetíveis de revelar essa especial censurabilidade ou perversidade e, nessa medida, qualificarem o crime de homicídio. Diferentemente do que sucedia no regime do Código Penal de 1886, as situações tipificadas conduzem *sempre* à qualificação do facto, bastando, para o efeito, a verificação destas para se qualificar a conduta. No atual regime, não estão limitados os factos que constituem circunstâncias qualificadoras<sup>533</sup>.

A cláusula geral contida no n.º1 do artigo 132.º contém dois conceitos: a especial censurabilidade e especial perversidade, que vamos agora caracterizar. O autor Figueiredo Dias afirma que se a culpa se traduz num juízo de censura, apelar a esta *especial censurabilidade* só podia ter o mesmo significado e, como tal, seria inútil. Por isso, conclui, que o pensamento da lei parece ser diferente, “*o de pretender imputar à “especial censurabilidade” aquelas condutas em que o especial juízo de culpa se fundamenta na refração, ao nível da atitude do agente, de formas de realização do facto especialmente desvaliosas*”<sup>534</sup>. Ou seja, a conduta que o agente pratica, denuncia – relativamente a ele – um grave distanciamento da conduta que deveria ter adotado. Já o conceito de “*especial perversidade*”, vai fundamentar-se naquelas condutas “*em que o especial juízo de culpa se fundamenta diretamente na documentação no facto de qualidades da personalidade do agente especialmente desvaliosas*”<sup>535</sup>. A existência do tipo de culpa que assenta na qualificação do homicídio deve supor uma avaliação conjunta dos fatos integrantes dos exemplos padrão e das características relevantes do agente, só dessa avaliação conjunta – da “*imagem global do facto*” – é que pode resultar a conclusão sobre a verificação, ou não, da especial censurabilidade ou perversidade do homicídio<sup>536</sup>.

Na opinião de outros autores, nomeadamente Teresa Serra, a mesma define especial censurabilidade como as componentes da culpa relativas ao facto, e a especial perversidade como as componentes de culpa relativas ao agente<sup>537</sup>. Para Fernando Silva, a especial censurabilidade esta relacionada com as condutas que revelam uma profunda distância em relação a determinado quadro valorativo – afastando-se de um padrão normal (havendo uma maior exigência na não motivação por aqueles motivos) – que se encontra ligada à atitude interna do agente, “*o grau de censura aumenta por haver na decisão do agente o vencer de fatores que, em princípio, deveriam orientá-lo ainda mais para se abster de atuar, as motivações que o agente revelou, ou a forma como realizou o seu facto, apresentam, não*

---

<sup>533</sup> SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial**, p. 50-51.

<sup>534</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I**. p. 55.

<sup>535</sup> *idem, ibidem*.

<sup>536</sup> *idem, ibidem*.

<sup>537</sup> SERRA, Teresa – **Homicídio Qualificado**, p.64.

*apenas um profundo desrespeito por um normal padrão axiológico vigente na sociedade, como ainda traduzem situações em que a exigência para não empreender a conduta se revela ainda mais acentuada”*<sup>538</sup>. Por outro lado, a especial perversidade, refere-se aos sentimentos especialmente desvaliosos manifestados pelo agente<sup>539</sup>, que representam um comportamento que se traduz, na expressão de Fernando Silva, num “*egoísmo abominável*”. Aqui a decisão de matar assenta em pressupostos que são inaceitáveis<sup>540</sup>.

Maria Fernanda Palma faz a seguinte divisão, relativamente às circunstâncias do n.º2 que se relacionam com a censurabilidade, e às circunstâncias que se relacionam com a perversidade: o primeiro grupo é constituído pelas circunstâncias em que se revela um especial desvalor da ação e que, por esse motivo, traduzem um maior grau de ilicitude do facto – ligadas à *especial censurabilidade*, a autora inclui as alíneas a), b), c), d), h), i), l) e m). O segundo conjunto, ligado à perversidade do agente, seria integrado pelas alíneas e), f), g) e j)<sup>541</sup>. Apesar de interessante, esta divisão feita por Maria Fernanda Palma, como já referimos não podemos concordar com tal entendimento porque a qualificação do homicídio depende da comprovação da especial culpa do agente, que se consubstancia numa especial censurabilidade ou perversidade que – contrariamente, como defende a autora, não parte de uma ilicitude agravada – e que só poderia, naturalmente, ser avaliado na situação concreta<sup>542</sup>.

Elisabete Monteiro refere que, relativamente ao artigo 132.º, ao se exigir que se verifique este tipo de culpa especialmente gravoso tem de se comprovar que, ao cometer o crime, o agente consubstanciava esta especial culpa. Não basta que a conduta seja censurável ou perversa “*pois todo o crime é manifestação de censurabilidade ou perversidade*”. É necessário que este juízo de culpa convoque circunstâncias/características (indiciadas pela verificação dos exemplos-padrão) especialmente desvaliosas: sensivelmente desconformes com os valores e exigências comunitárias<sup>543</sup>.

#### **5.4 A técnica dos exemplos padrão do n.º2**

---

<sup>538</sup> SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial**, p. 52-53.

<sup>539</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.38 *apud* SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – crimes contra as pessoas**, p.50 e 51.

<sup>540</sup> SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial**, p. 53.

<sup>541</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.38-39 *apud* PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal, parte especial** p.43-44.

<sup>542</sup> *idem, ibidem*.

<sup>543</sup> *idem*, p.39-40.

A segunda parte do artigo 132.º, o n.º2, tem onze alíneas e nelas constam uma série de circunstâncias – os exemplos-padrão – suscetíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade enunciada no n.º1. Esta enumeração, exemplificativa, do n.º2 tem como função orientar, delimitar, situações que indiciam (consubstancia um “efeito de indicio (*«Indizwirkung»*) [...], a afirmação da presença de uma das circunstâncias do n.º2 do artigo 132.º indicia a existência de uma especial censurabilidade ou perversidade do agente que fundamenta a aplicação de uma moldura penal agravada”<sup>544</sup>) a especial censurabilidade ou perversidade. A partir deste indício, o juiz vai ponderar os critérios fornecidos pelo n.º2 para aferir a cláusula geral do n.º1, ou seja, se as circunstâncias concretas concretizam a cláusula do tipo de culpa contida no n.º1. Uma vez que estas circunstâncias contidas no n.º2 são *exemplificativas* – ou seja, não têm um funcionamento automático -, quando verificadas têm de se aferir, posteriormente, da especial culpa prevista no n.º1. Só depois de verificada é que se pode considerar a conduta descrita como qualificada<sup>545</sup> - e consubstanciar a figura do homicídio qualificado.

Em suma, a presença de alguma das circunstâncias vai indiciar a existência de uma especial censurabilidade ou perversidade do agente que fundamenta, para além da aplicação de uma moldura penal agravada<sup>546</sup>, do tipo de crime como qualificado. “O efeito desencadeado pelo preenchimento de uma circunstância é um efeito indiciador, o que significa que se o facto corresponde a um dos previstos no tipo apresenta forte probabilidade de ser qualificado”<sup>547</sup>. Ao contrário da opinião de Maria Fernanda Palma<sup>548</sup>, que afirma que o n.º2 tem como função de precisão/correção do n.º1, acreditamos, assim como Elisabete Monteiro, que a função do n.º2 é, precisamente, a de concretização – concretização no efeito de indício que já referimos<sup>549</sup>. “Verificação indiciada [indicia a especial culpa do n.º1] por circunstâncias ou elementos [...] exemplificativamente elencados no n.º2”<sup>550</sup>

Já referimos a questão de estas circunstâncias integrantes do n.º2 serem elementos da culpa, importa ainda referir a divisão que alguns autores fazem das alíneas. “ [...] O princípio base da agravação prende-se ao desvalor da atitude do agente que se revela numa maior ilicitude, dado

---

<sup>544</sup> SERRA, Teresa – **Homicídio Qualificado**, p.66.

<sup>545</sup> *idem*, p. 122.

<sup>546</sup> *idem*, p. 66.

<sup>547</sup> SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial**, p. 59.

<sup>548</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p.40 *apud* PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal, Parte Especial**, p.49 e sgs.

<sup>549</sup> *idem*, p.41.

<sup>550</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**, p. 49.

que todas as circunstâncias comportam uma culpa agravada do agente. Assim, para a qualificação do homicídio tem de se confrontar cada circunstância com a exigência da especial censurabilidade ou perversidade, pese embora em muitos casos concorra também um maior aumento da ilicitude”<sup>551</sup>. Maria Fernanda Palma distingue circunstâncias relativas ao modo de ser objetivo da ação – notória a existência do maior desvalor da ação para a ordem jurídica – reveladoras de uma maior ilicitude (emprego de tortura, crueldade para aumentar o sofrimento da vítima); e circunstâncias que estão relacionadas com a implicação pessoal do agente na ação que se direcionam à culpa (referindo a autora que só o interior do agente está em causa – determinação por ódio racial, motivos religiosos)<sup>552</sup>. Por outro lado, Fernando Silva distingue três espécies de circunstâncias, as relativas às relações entre agente e vítima; as que se prendem com as motivações do agente; e as que estão relacionadas com o modo de execução do facto<sup>553</sup>. Elisabete Amarelo afirma que se pode, efetivamente, dividir as circunstâncias em dois grupos (apesar de não ser certo), aquelas que por si só apresentam uma ilicitude agravada – alínea a), b), c), d), h), i), l), e m); e as que respeitam a uma maior culpa e), f), g), e j)<sup>554 555</sup>.

### 5.5 Breve referência ao Homicídio Qualificado atípico

Ainda que não façamos uma extensa abordagem a esta discussão importa referir que surgem situações que, não sendo exatamente as situações descritas no n.º2, fazem com que se questione o princípio da legalidade, no sentido de percebermos se é possível constatarmos que estamos perante o artigo 132.º quando não se verificam as alíneas do n.º2. Sabemos que o recurso à analogia em Direito Penal é proibida, se esta agravar a pena do agente – que é o caso. Contudo, somos da opinião de que podem haver circunstâncias substancialmente análogas às descritas no n.º2 e que integrem o tipo de culpa do n.º1. Como é que esta situação se configura compatível com o princípio da legalidade? Ela é compatível porque, no n.º2, está consagrada a expressão “entre outras”, e dessa expressão podemos considerar que podem haver outras situações, fora aquelas que estão exemplificativamente enunciadas no n.º2, que podem integrar o mesmo tipo de culpa. Os exemplos padrão são típicos, e não exaustivos, por isso consideramos que é

---

<sup>551</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.42-43.

<sup>552</sup> *idem*, p.43 *apud* PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal, parte especial**, p.43-44.

<sup>553</sup> SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial**, p.59.

<sup>554</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.43.

<sup>555</sup> Relativamente ao tipo de dolo, acreditamos ser possível punir o homicídio qualificado a título de qualquer uma das formas de dolo previstas no artigo 14.º, *cfr* MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.44. e DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I** p.74.

possível inserir outras circunstâncias. Naturalmente, que há um limite, estando perante uma circunstância nova, ou seja, não estando ela exatamente descrita em alguma das alíneas do n.º2, esta tem de ter a mesma estrutura valorativa – o mesmo *Leitbild* <sup>556</sup>. Não se tratam de exemplos totalmente atípicos, até porque o intérprete não pode criar novos exemplos padrão, trata-se apenas de se verificar, em cada alínea, qual é a razão dos termos da qualificação, e demonstrar que essa mesma razão existe na outra circunstância a considerar (tem exatamente o mesmo conteúdo do desvalor que cabe no exemplo padrão – não se trata de um caso omissivo, porque é um caso que tem o mesmo conteúdo que cabe numa das alíneas) <sup>557</sup>.

Contrariamente ao que *supra* referimos, o Acórdão do Tribunal Constitucional, processo n.º 1359/13, enuncia, no seu ponto I, a inconstitucionalidade quando se faz apelo direto à cláusula de especial censurabilidade ou perversidade, no caso de não se verificar nenhuma das circunstâncias previstas no n.º 2 do mesmo preceito – ou seja, os exemplos padrão -, violando assim, os princípios constitucionais da tipicidade, da legalidade, da segurança jurídica, da igualdade e da estrutura democrática do Estado de Direito, garantidos pelos artigos 2.º, 13.º, 29.º, n.º 1, 3 e 4 e artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa <sup>558</sup>.

Como refere Figueiredo Dias, a violação do princípio da legalidade, neste âmbito, só se verifica se fizermos “*um apelo direto à cláusula de especial censurabilidade ou perversidade, sem primeiramente a fazer passar pelo crivo dos exemplos padrão e de, por isso, comprovar a existência de um caso expressamente previsto ou de uma situação valorativamente análoga*” <sup>559</sup>. Quando estamos perante uma situação, ainda que a mesma não esteja elencada nos exemplos-padrão do n.º2 do artigo 132.º, se for composta pela mesma *estrutura valorativa* – *Leitbild* -, então, devido à expressão “*entre outras*” – contida no n.º2 do mesmo artigo - podemos considerá-la, ainda que não representada expressamente, como tendo a mesma estrutura valorativa de um dos exemplos padrão, gerando dessa forma o efeito indício da

---

<sup>556</sup> “Este *Leitbild* há-de inferir-se de cada uma das concretas circunstâncias exemplificadas no n.º2 do artigo 132.º, devendo apreender de cada uma delas não apenas o seu especial grau de gravidade, mas também a sua própria estrutura valorativa. Esta estrutura valorativa deve ser surpreendida e extraída precisamente da ideia condutora agravante que subjaz a cada uma das circunstâncias mencionadas no n.º2. Aí o legislador realça como ideias condutoras agravantes: [v.g.] certas qualidades relativas à vítima, que podem residir no parentesco na linha reta; [...] certas condutas qualificadas de execução do facto especialmente censuráveis, quanto ao modo de cometimento [...] ou quanto ao meio utilizado [etc...]. No âmbito da estrutura valorativa de cada uma dessas circunstâncias, é possível enquadrar outras circunstâncias diversas das que estão exemplificadas, desde que revelem igualmente um especial grau de gravidade da ilicitude ou da culpa. Fora desse âmbito, discorda-se da possibilidade de admissão de novas circunstâncias suscetíveis de revelarem a especial censurabilidade ou perversidade do agente”. SERRA, Teresa – **Homicídio Qualificado**, p.73.

<sup>557</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**. p.51-54. MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 45-50.

<sup>558</sup> Ac. TC, processo n.º 1359/13, ponto I.

<sup>559</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**. p.52.

especial censurabilidade ou perversidade a que nos reporta o n.º1 do mesmo artigo. Neste sentido, o Acórdão do STJ, de 18-01-2012, refere que: “*este Leitbild retirado da análise das diversas circunstâncias exemplificadas no nº 2 do artigo 132.º, irá permitir delimitar a apreciação necessária à afirmação da especial censurabilidade ou perversidade do agente para a qualificação do homicídio. Não basta, todavia, um aumento essencial da ilicitude e/ou da culpa, que se expressam nas diversas circunstâncias do nº 2. É preciso que, a esse grau de gravidade do facto, acresça uma estrutura valorativa do mesmo facto correspondente ao Leitbild dos exemplos-padrão. Esta estrutura valorativa é extraída precisamente da ideia condutora agravante que subjaz a cada uma das circunstâncias mencionadas no nº2*”<sup>560</sup>.

### 5.6 A alínea e) do n.º2 do artigo 132.º

Quando nos deparamos com a alínea e) do n.º2 do artigo 132.º do Código Penal, deparamo-nos com uma alínea que se prende nas motivações do agente, sendo, por esse motivo, sujeita a uma maior reprovação pelo facto de o agente se ter deixado influenciar por tais sentimentos. São elementos estritamente subjetivos, relacionados com a motivação do agente, contendo motivações extremamente reprováveis, e quase que se chega à conclusão que estes indivíduos estão no limiar da inimputabilidade, porque, para todos os efeitos, revelam uma enorme insensibilidade aos valores ético-sociais. “*O prazer de matar é revelador de uma patologia no agente*”<sup>561</sup>, Fernando Silva indica ainda que quando estamos perante estas motivações “*estamos em presença de alguém que revela um sentimento estranho, que se traduz na alegria de matar, denotando um instinto homicida que, por si, manifesta extrema perversidade*”<sup>562</sup>. Já o autor Figueiredo Dias caracteriza o prazer de matar pelo “*gosto ou alegria dos sentidos com o aniquilamento de uma vida humana, sem todavia que eles devam reconduzir-se a uma “anomalia psíquica”, nos termos e efeitos do art. 20.º*”<sup>563</sup>.

Consideramos estar perante motivações são de todo rejeitáveis porque aqui o único motivo que leva o agente à prática do crime é este “gosto” que a prática do facto lhe apresenta. Maria Fernanda Palma indica-nos que as circunstâncias que constam da alínea estão ligadas a motivações e que se apresentam como “*profundamente censuráveis*”<sup>564</sup>, e considera ainda que

---

<sup>560</sup> Ac. STJ, de 18-01-2012, processo n.º 306/10.0JAPRT.P1.S1.

<sup>561</sup> SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial**. p. 74.

<sup>562</sup> *idem*, *ibidem*.

<sup>563</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**. p.62.

<sup>564</sup> PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal, Parte Especial**, p.55.

estas situações se exprimem em “*aspetos da personalidade do agente completamente desintegrados socialmente*”, e que o agente “*age sem controlo sobre tendências ou instintos anti-sociais*” <sup>565</sup>, concluindo que “*a impossibilidade total de controlo desses instintos e tendências, em muitos casos, se não em todos os casos, revela aquela diminuição sensível e determinação normal por valores que caracteriza a inimputabilidade (artigo 20.º, n.º2)*” <sup>566</sup>. Para a autora, parece que o legislador desenhou, estes casos, com autonomia de situações de inimputabilidade sob o pressuposto de que há domínio da vontade sobre o comportamento e capacidade de inibição <sup>567</sup>.

Perante as onze alíneas existentes no n.º 2 do artigo 132.º consideramos que é importante falarmos da alínea e), uma vez que esta contém, provavelmente, o conjunto de circunstâncias mais reprováveis que podem motivar um agente à prática do facto jurídico-penalmente relevante. A alínea e) refere “*Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil*” <sup>568</sup>, não iremos falar das determinações por avidez, ou das determinações por motivos torpes ou fúteis. Vamo-nos antes concentrar na questão do “*prazer de matar*”, por se considerar uma motivação que está tão distante dos valores ético-sociais existentes surgem, como verificámos, algumas dúvidas, por parte da doutrina, em saber se o indivíduo, sendo motivado por tais sentimentos, deva ser considerado imputável – e consequentemente, ser-lhe aplicado o artigo 132.º do CP, ou se, pelo contrário, deva ser considerado como inimputável – ou seja, a impossibilidade de aplicação do artigo 132.º do CP. É por este motivo que escolhemos esta alínea para, no âmbito de uma situação “extrema”, podermos debater a questão da imputabilidade diminuída, porque consideramos que estas motivações pessoais do agente, pela censura e reprovação social que apresentam, têm de ter como causa no agente - não em todos os casos naturalmente, pois não nos podemos pronunciar sobre essa questão de forma empírica, sendo necessário avaliar o caso e o agente em concreto -, alguma anomalia que, para além de “*distorcer*” os valores ético-sociais “*normais*”, faz com que ele sinta a necessidade de praticar um crime desta natureza hedionda pelo simples “*prazer de matar*”. Perante as pesquisas que efetuamos percebemos que, determinadas lesões do foro cerebral, quando acompanhadas de outros fatores, podem ser decisivas na prática de factos jurídico-penalmente relevantes bem

---

<sup>565</sup> *idem, ibidem.*

<sup>566</sup> *idem*, p.56.

<sup>567</sup> *idem*, p.57.

<sup>568</sup> CÓDIGO Penal, artigo 132.º, n.º2 alínea e).

como na influência que têm no agente, devido às alterações drásticas que se verificam nos seus valores ético-sociais.

A ser possível aplicar-se o artigo 132.º em casos de imputabilidade diminuída, casos em que o agente sofre de uma anomalia psíquica (que, como percebemos, engloba uma variedade de casos), que torne a sua capacidade de avaliar a ilicitude ou de se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída, vamos concluir o trabalho no sentido de perceber se, nestes casos de imputabilidade diminuída e de aplicação do artigo 132.º (em especial a alínea e), se verificada e confirmada a anomalia psíquica, qual será a consequência, para o agente, da aplicação exclusiva da pena de prisão, de acordo com as finalidades das penas que enunciámos.

Vamos, em primeiro lugar, aferir da compatibilidade da aplicação dos conceitos, que muito tem sido discutida na nossa doutrina, e que tem gerado aplicações contrárias na nossa jurisprudência.

### ***5.7 A culpa no homicídio qualificado e sua compatibilidade com o conceito de imputabilidade diminuída***

Perante a pesquisa efetuada até então, podemos mergulhar na questão da aplicação do artigo 132.º em casos de imputabilidade diminuída. Como referimos, o conceito contido no artigo 132.º consubstancia um tipo de culpa – uma vez que tem como pressuposto a existência de um juízo de especial censurabilidade ou perversidade do agente. Para um comportamento se subsumir a este tipo legal – para existir a qualificação – o nosso ordenamento jurídico exige a comprovação de uma culpa agravada por parte do agente na prática do facto. Não basta estarmos perante alguma das circunstâncias elencadas no n.º2 do artigo 132.º (que verificadas indiciam uma conduta que revela especial censurabilidade ou perversidade), é necessário que possa fazer-se, posteriormente, o juízo de especial censurabilidade ou perversidade sobre a conduta do agente (cláusula geral contida no n.º1 do artigo 132.º). As circunstâncias que indiciam essa especial censurabilidade ou perversidade podem, contudo, ser afastadas – pode afastar-se o efeito de indício -, caso se verifiquem outras circunstâncias que impeçam a comprovação dessa culpa agravada (v.g., situações do artigo 133.º). A questão que se coloca é a de saber se nos casos de imputabilidade diminuída, podemos subsumir o comportamento a alguma das circunstâncias que indiciam a especial censurabilidade ou perversidade, ou se a culpa diminuída, como tradicionalmente se considera, que o agente tem, por ser imputável diminuído,

se consubstancia numa dessas circunstâncias que obstam à comprovação da culpa agravada <sup>569</sup>. Ou ainda, pelo contrário, como referimos *supra*, se devido à culpa pela não formação da personalidade se pode permitir que se consubstancie, a um agente imputável diminuído, uma culpa agravada.

Voltamos aqui a referir que a imputabilidade diminuída significa uma diminuição das capacidades do agente de avaliação da ilicitude do facto ou de determinação de acordo com essa avaliação – ou seja, deveria traduzir-se numa menor culpa por parte do agente à semelhança do que sucede com a inimputabilidade. Voltamos, também, a referir que o autor Eduardo Correia indica que “*entre a anomalia mental e a saúde mental existe uma gama de estados intermediários que, embora sem o anular, enfraquecem todavia mais ou menos o poder de inibição dos homens, ou da sua capacidade para compreender o carácter ilícito da própria conduta*” e “*se o juízo de censura em que se analisa a culpa ética pressupõe a liberdade, e, nessa medida, a imputabilidade, não pode haver dúvidas de que a menor liberdade derivada duma anomalia mental (imputabilidade diminuída), quando a não exclua, há-de, nesse plano ético, fazer aumentar ou diminuir a gravidade daquele juízo*” <sup>570</sup>.

Nestes casos, como a anomalia psíquica não exclui totalmente o juízo de censura, por não retirar ao agente a sua capacidade de avaliação da ilicitude do facto ou de determinação de acordo com essa avaliação, traduz-se apenas numa diminuição dessas capacidades. Assim, o agente é imputável diminuído se, apesar da anomalia psíquica de que padece, no momento da prática do facto, consegue, ainda assim, avaliar a ilicitude do facto e determinar-se de acordo com essa avaliação, sensivelmente diminuída <sup>571</sup>. Voltamos a enunciar o pensamento de Figueiredo Dias que refere que se tratam de casos de *imputabilidade duvidosa* porque apesar de se comprovar a existência de uma anomalia psíquica não se tornam claras as consequências que dela se possam fazer derivar <sup>572</sup>.

A jurisprudência permite-nos concluir que são muitos os acórdãos que contornam a questão a aplicabilidade do 132.º a casos de imputáveis diminuídos. Quando estamos perante uma das situações do n.º2, o julgador tem de analisar a conduta do agente para verificar se esta conduta preenche a cláusula do n.º1, ou seja, verificar se o agente revela, ou não, uma especial censurabilidade ou perversidade – e se, nesse sentido, se detém uma culpa agravada. É

---

<sup>569</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.137.

<sup>570</sup> CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal I**, p.357.

<sup>571</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.138.

<sup>572</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p. 197. DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p.583-585.

necessário fazer-se esta avaliação para cada um dos exemplos-padrão para se poder qualificar o homicídio – concretizando a cláusula geral de especial censurabilidade ou perversidade que consta no n.º1. Caso se verifique a existência de alguma circunstância (v.g., artigo 133.º) que obste à verificação/confirmação desse juízo de censurabilidade agravado tem de se concluir pela não subsunção dos factos ao crime de homicídio qualificado, embora tais circunstâncias possam revelar para efeitos de determinação da medida da pena <sup>573</sup>.

De uma forma sintetizada: a comprovação da incapacidade de culpa do agente, ou seja, a declaração de inimputabilidade, obsta à subsunção da conduta ao homicídio qualificado (sendo certo que se poderá verificar a possibilidade de aplicação de uma medida de segurança). Uma vez que a inimputabilidade é a incapacidade de culpa – ou, se quisermos, obstáculo à comprovação da culpa – ela vai impedir que se forme este juízo de culpa agravada, logo, obsta à subsunção ao tipo de homicídio qualificado. O julgador, perante esta circunstância, não vai verificar o preenchimento da cláusula de especial censurabilidade ou perversidade <sup>574</sup>.

Neste caso em concreto, estamos perante uma situação em que o agente é ainda imputável, mesmo que a sua capacidade de valoração ou determinação se encontrem sensivelmente diminuídas. Confirmando a existência de imputabilidade diminuída e alguma das circunstâncias enunciadas no n.º2 do artigo 132.º do CP, podemos afirmar a existência de especial censurabilidade ou perversidade? Ou será que o facto do o agente ser imputável diminuído vai impedir a verificação dessa especial culpa?

A conceção de culpa, para Figueiredo Dias, reconhece o Ser Humano enquanto ser livre, podendo o mesmo optar pela conformação da sua conduta e por isso vai recair sobre ele o juízo de censura. Contudo, neste juízo de censura tem de ser tomadas as suas limitações, ou seja, e nestes casos, estamos a falar, enquanto limitação, da anomalia psíquica que vai restringir a capacidade de valoração e de determinação do agente e, conseqüentemente, limitar a liberdade deste <sup>575</sup>.

A imputabilidade diminuída tem de ser um elemento relevante para verificarmos se podemos concluir que daquele comportamento surge, ou não, uma especial censurabilidade ou perversidade. À primeira vista, parece contraditório podermos concluir que a mesma tem como

---

<sup>573</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 139-140.

<sup>574</sup> *idem*, p. 139-141. Neste sentido, como enuncia a autora, *vide* o Acórdão da 3.ª Secção do STJ de 12 de Abril de 2000 *cfr.* IDEM, p.141.

<sup>575</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p. 151-153 e 177 e sgs. MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.142.

consequência uma culpa agravada porque, em última análise, é a anomalia psíquica que vai influenciar o agente, ficando as compreensões objetivas de sentido entre o facto e o agente “alteradas” em virtude desta anomalia. Se não é possível, ao agente, entender totalmente as consequências que se fazem sentir da anomalia psíquica, parece desprendido de sentido afirmar que o agente tenha atuado com uma culpa agravada. A ser assim, nos casos de imputabilidade diminuída, teríamos concluir por uma *suposta* circunstância impeditiva da verificação da cláusula contida no n.º1 do 132.º “quebrando-se”, dessa forma, o efeito de indício das circunstâncias do n.º2. No entanto, como referimos ao longo do trabalho, seria nos casos em que mais se torna necessária a intervenção do Direito Penal, no sentido de agravar a pena, que a sociedade iria estar mais desprotegida. Em situações “normais”, este teria de ser o efeito natural da imputabilidade diminuída sobre a qualificação do homicídio - por esta se revelar numa diminuição da culpa (de forma semelhante quando excluimos a culpa quando estamos perante um agente inimputável). Se é por força de uma anomalia psíquica que a culpa do agente se torna diminuída, e se é esta que vai afetar a capacidade de valoração e determinação, seria, nestes termos, impossível de imputar ao agente uma conduta que revelasse uma especial censurabilidade ou perversidade <sup>576</sup>.

Como inclusive verificamos, no âmbito deste trabalho, a culpa é a pedra angular do sistema penal português, e sendo o homicídio qualificado um tipo de culpa agravada, a eventualidade de se punir um agente com limitações endógenas que vão diminuir a capacidade deste de se decidir e autoavaliar, iria representar uma perda do referencial ético do direito penal <sup>577</sup>. Aqui, falamos dos casos em que o imputável diminuído, apesar dos esforços para contornar os efeitos que a anomalia psíquica tem na edificação da sua personalidade, não conseguiu ultrapassá-los.

Contudo, e também com o *supra* indicado nos capítulos anteriores, em alguns casos, excepcionais, a imputabilidade diminuída não tem, necessariamente, como consequência a diminuição da culpa – até podemos relacioná-la com uma culpa agravada. E que casos são esses? São os casos em que as “*características especialmente desvaliosas do agente se projetam no facto e se compatibilizam com o seu Ser, afirmando-se como resultado de uma atitude interior de profundo desrespeito pelos valores ético-jurídicos e desconsideração pelos bens jurídicos tutelados pelo direito e de profunda desconformidade com as exigências da*

---

<sup>576</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.143-144.

<sup>577</sup> *idem*, p.144-145.

*sociedade. Casos, portanto, em que é possível comprovar a especial censurabilidade ou perversidade do agente”*<sup>578</sup>.

Como refere Figueiredo Dias, as consequências que desta conceção derivam para determinar o grau de culpa e a medida da pena do imputável diminuído, divergem radicalmente das que são pensadas pela orientação tradicional e, no entendimento do autor, permitem que as soluções impostas se tornem politico-criminalmente suportáveis. Nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objetivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis (ainda que essa compreensão se configure como sensivelmente diminuída) devendo por isso aquele ser considerado imputável – as qualidades especiais do seu carácter entram no objeto do juízo de culpa e por elas o agente tem de responder. Se estamos a falar de circunstâncias que se configurem como especialmente desvaliosas do ponto de vista jurídico-penalmente relevante elas fundamentam – ao contrário do que sucede na perspetiva tradicional (de se considerar uma menor culpa) – uma agravação da culpa e um (eventual) aumento da pena – aqui já seria aceitável condenar um imputável diminuído pelo crime de homicídio qualificado; pelo contrário, se elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e aceitação jurídico-penal pode justificar-se uma atenuação da culpa e uma consequente diminuição da pena. Esta questão das qualidades do agente que se exprimem na prática do facto – atenuando ou agravando a culpa – é uma tarefa que tem de ser levada a cabo, de forma muito estreita, entre peritos e juristas<sup>579</sup>.

Ainda na esteira de Figueiredo Dias, num “*quadro de imputabilidade diminuída [...], embora duvidosa, a imputabilidade é afirmada (artigo 20.º n.º2, a contrario), aquela menor capacidade não tem necessariamente de implicar uma diminuição do grau de culpa do agente, sendo até compatível com a sua agravação [...], pelo que não será de afastar, sem mais, a possibilidade de integrar o facto no âmbito do homicídio qualificado*”<sup>580</sup>.

Nestas situações, Elisabete Monteiro indica-nos que o julgador tem um dever de fundamentação duplo: vai ter de explicar a razão de considerar agravada a culpa do agente imputável diminuído (quando, tradicionalmente, nestes casos a sua culpa deveria ser, segundo análise do conceito, diminuída); e vai ter, ainda, de fundamentar a comprovação da especial censurabilidade ou perversidade que se verificam em concreto e que se encontra indiciada pela verificação de uma (ou mais) das circunstâncias enunciadas no n.º2 do artigo 132.º do CP. Assume-se como basilar,

---

<sup>578</sup> *idem*, p.145.

<sup>579</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, p. 585.

<sup>580</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**, p.56.

na fundamentação da subsunção jurídica do artigo 132.º praticado por um imputável diminuído, a perícia médico psiquiátrica, porque só através dela é que o julgador se encontra habilitado a responder sobre a verificação da especial censurabilidade ou perversidade <sup>581</sup>. Porque a verdade é que *“muitas vezes, características da personalidade do agente que se mostram como particularmente desvaliosas mais não são do que o resultado de uma anomalia psíquica que afeta o agente”* <sup>582</sup>.

Elisabete Amarelo refere que se torna difícil configurar situações sobre as quais não resulta qualquer dúvida sobre a agravação da culpa e correspondente especial censurabilidade ou perversidade de um agente imputável diminuído. Em tais situações à que ter em consideração outros dois elementos que, além da imputabilidade, compõem a culpa: a exigibilidade – implica, como nos diz a autora em sede de exemplo, que nos casos em que o estejamos a falar de um médico, o comportamento deste é mais censurável porque, sendo ele sabedor da sua doença, e dos seus efeitos, é-lhe mais exigível que procure dominar os efeitos da mesma; e o elemento da consciência da ilicitude, que a autora dá como exemplo os casos de indivíduos com formação superior, que têm, presumivelmente, mais facilidade em entender o carácter ilícito de determinado comportamento. No entanto, também aqui nos surgem dúvidas, até que ponto se pode censurar um indivíduo por não tomar medicação a ponto de tratar da doença que sabe que tem? Pode ser censurado por não procurar auxílio médico/tratamento? E mais importante, tem ele verdadeiramente consciência da sua doença e dos efeitos que ela produz, não tendo esta capacidade de controlar os mesmos? Tais questões só poderão ser esclarecidas, naturalmente, por competentes médico-legais <sup>583</sup>.

Ainda, na esteira da autora, podemos afirmar o seguinte: sempre que as características desvaliosas do agente que estão impressas no facto ilícito típico se compatibilizam inteiramente com a sua personalidade, independente dos efeitos da anomalia psíquica, e em que, é possível afirmar que o agente nada fez para mitigar os efeitos desta, quando efetivamente o poderia ter feito. Nestes casos, é-lhe atribuída uma culpa agravada face à conformação das características desvaliosas da sua própria personalidade. Claro que é impreterível avaliar o caso concreto, o agente em concreto, de forma paralela ao que se faz para qualificar o artigo 132.º - atendendo sempre à imagem global do facto, porque só nos nestes casos é que podemos concluir que a

---

<sup>581</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.145-146.

<sup>582</sup> *idem*, p.146.

<sup>583</sup> *idem*, *ibidem*.

imputabilidade diminuída não reconduz a uma culpa diminuída mas sim a culpa agravada, para que possamos averiguar da especial censurabilidade ou perversidade do agente <sup>584</sup>.

Como refere também Maria João Antunes, “culpa que no caso dos delinquentes de imputabilidade diminuída significa, concretamente, uma culpa do agente não ter tratado o seu modo de ser de maneira a modelá-lo de harmonia com o tipo de personalidade que os valores jurídico-criminais de um certo sistema pressupõem. E assim, nestes casos em que é maior a tendência do agente para o crime e, portanto, menor a sua culpa referida ao facto, maior é a sua culpa pela não formação da personalidade, porque mais censurável é a omissão do dever de a tratar [...] e, conseqüentemente, maior é a punição deste delinquente. Quer isto dizer, que a pena que lhe é aplicada, por comparação com a do delinquente comum, não tem de ser necessariamente atenuada, podendo mesmo ser agravada, com o que são satisfeitas as exigências de prevenção especial, muito embora sem a elas ser feito o apelo direto” <sup>585</sup>. A autora refere, ainda, que esta consequência da não atenuação (e conseqüente agravamento da pena) em casos de imputabilidade diminuída, decorre da ideia de que o agente deve responder pela personalidade que fundamenta o facto ilícito típico, defendida por Figueiredo Dias <sup>586</sup>, e tal sucederá sempre que as qualidades do agente que fundamentam o facto se revelem particularmente desvaliosas e censuráveis. Ainda referindo a posição de Figueiredo Dias, a autora cita o Acórdão da Relação de Évora de 26 de Junho de 1984, onde se pode ler que “a existência de uma psicopatia, criadora de uma situação de imputabilidade diminuída, pode, em determinadas circunstâncias, determinar a aplicabilidade de uma sanção penal mais gravosa, especialmente quando o ato ilícito do psicopata se traduza em manifestação de brutalidade ou crueldade ou perversão moral e implique a formulação de um mais grave juízo de censura ética sobre o comportamento do agente” <sup>587</sup>.

Perante o que foi avaliado, em sede de culpa e da compatibilização da mesma com o conceito de imputabilidade diminuída e de homicídio qualificado, se estivermos perante situações onde se comprova que existe uma manifestação de crueldade/perversão moral por parte do agente imputável diminuído (tendo em consideração que estas manifestações apenas surgem no agente em razão da anomalia psíquica de que padece), e caso chegemos à conclusão que este é motivado a atuar, devido à anomalia, de acordo com as emoções descritas na alínea e) do artigo

---

<sup>584</sup> *idem*, p.147.

<sup>585</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.33.

<sup>586</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.199.

<sup>587</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.33, e nota de rodapé número 64 *apud* Ac. TRE, de 26 de Junho de 1984.

132.º (especificamente, pelo “prazer de matar”), só no caso de o agente nada ter feito para alterar/modelar a sua personalidade de acordo com os valores ético-jurídicos (tendo em atenção que é necessário que se prove que ele nada fez porque não o pretendeu fazer), conformando-se com a mesma, encontra-se justificada a aplicação do artigo 132.º em casos de imputabilidade diminuída.

Como já aqui verificámos, Figueiredo Dias considera que nos casos de imputabilidade diminuída a anomalia psíquica “*por vezes [...] não torna a personalidade que onera em uma personalidade jurídico-penalmente mais desvaliosa (e portanto mais censurável). Certo ainda que não é por ser o psicopata perigoso que se irá diretamente agravar a sua culpa, pois a perigosidade, como tal, é uma característica meramente «natural» que não tem relevo ético e por isso não cabe em juízo ético-jurídico de culpa. Mas do que não há dúvida também é que em muitas personalidades psicopáticas se exteriorizam qualidades do carácter que releva, ou relevam também, do ponto de vista ético-jurídico, que fazem parte da total personalidade ética que fundamenta o facto e que, nesta medida, devem ser valoradas como culpa do agente e conduzem (enquanto particularmente desvaliosas) à sua agravação*”<sup>588</sup>. Como conclusão, o autor indica-nos que sempre que as qualidades de carácter do agente imputável diminuído, para além da perigosidade que contenham, sejam traduzíveis em termos ético-jurídicos e acentuem a desconformação entre a personalidade do agente e a suposta pela ordem jurídica, elas vão agravar a sua culpa e por conseguinte também a sua pena<sup>589</sup>.

Aquilo que Figueiredo Dias enuncia como “*o problema da imputabilidade diminuída*” configura-se no seguinte: dentro do âmbito da teoria da imputabilidade deparamo-nos com a tese da culpa enquanto capacidade individual de motivação de acordo com a norma. A capacidade é o elemento decisivo (único) e pressuposto da culpa, naturalmente que a medida desta terá de ocorrer paralelamente à medida daquela. Uma diminuição sensível da capacidade individual de motivação, mesmo quando determinada por uma anomalia psíquica (casos de imputabilidade diminuída), determina uma sensível diminuição da culpa e da pena. O problema que aqui se configura é que depois de Williams<sup>590</sup> ter verificado que uma percentagem significativa da criminalidade – daquela que assume maior probabilidade de reincidência – tem na sua base uma imputabilidade diminuída, perante o problema que se apresenta (que se iria traduzir na diminuição das penas a agentes que voltarão novamente a cometer crimes), não

---

<sup>588</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**, p.199.

<sup>589</sup> *idem*, p. 199-200.

<sup>590</sup> *idem*, p.72 *apud* WILLIAMS – **Die sog. Verminderte Zurechnungsfähigkeit**, 1927.

podemos suportar esta sensível atenuação da pena – nestes casos específicos. Aceitando o princípio da culpa e a sua incidência na medida da pena, Figueiredo Dias aponta para dois caminhos, onde só um se irá configurar como legítimo: “*o primeiro será de, partindo da ideia de que a culpa é capacidade individual de motivação de acordo com a norma, concluir que todo o imputável diminuído tem menor culpa e deve portanto ver a sua pena obrigatoriamente atenuada*”, ou seja, onde a pena é mais precisa – no agente reincidente –, ela deixe de funcionar devido à atenuação da mesma. “*O segundo [caminho] será o de, pelo contrário, reconhecer que muitos imputáveis diminuídos não devem ver a sua pena atenuada em função da sua menor capacidade, mas tirando daí a consequência inevitável de que também o problema da imputabilidade diminuída aponta para o conceito de culpa como algo diferente de mera capacidade individual de o agente se deixar motivar pela norma*”<sup>591</sup>.

Problema paralelo ao da imputabilidade diminuída é, como estudámos, o dos delinquentes de difícil correção, e se nos mantivermos de acordo com o princípio da culpa a conclusão não poderá deixar de ser a de aplicar um tratamento mais severo a tais delinquentes. O autor refere que nestes casos, em vez de se optar por esclarecer a temática da problemática material da culpa, se tem trilhando um caminho de dualismo criminal para imputáveis<sup>592</sup>.

Esta questão não é unânime na nossa jurisprudência, sendo que verificamos diversas decisões jurisprudenciais que condenam o agente imputável diminuído por um crime de homicídio qualificado, ou noutro sentido, que se decidem pela atenuação da pena, sem terem em consideração os conceitos que aqui abordámos<sup>593</sup>. A ser assim, como é que a aplicação exclusiva de uma pena de prisão, ainda que seja a pena mais gravosa do nosso OJ, vai fazer face à anomalia psíquica da qual padece o agente, sendo devido a esta que se traduz a personalidade desconforme com os valores ético-jurídicos? Temos agora os ingredientes necessários para que possamos formular uma conclusão sobre a problemática da aplicação exclusiva de uma pena de prisão, ainda que seja a pena máxima, a agentes imputáveis diminuídos.

---

<sup>591</sup> *idem*, p.71-73.

<sup>592</sup> *idem*, p. 73 nota de rodapé número 35.

<sup>593</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.147.

## 6. Jurisprudência

Do que apreendemos do trabalho realizado, importa referir, antes de terminarmos, alguma jurisprudência que vai de encontro aos temas abordados.

### 6.1 Homicídio Qualificado atípico

O já enunciado Acórdão do TC, no sentido de declarar a inconstitucionalidade de se aplicar o artigo 132.º quando não se verificam nenhum dos exemplos padrão elencados no n.º2: *“ponto I - Do homicídio qualificado atípico”* declara a *“inconstitucionalidade da norma do artigo 132.º, n.º 1, do Código penal relacionada com as várias alíneas do n.º 2 do mesmo preceito, na interpretação concreta que daquele normativo foi efetuada no sentido de nela (artigo 132.º, n.º 1, do CP) se poder ancorar a construção da figura do homicídio qualificado, por apelo direto à cláusula de especial censurabilidade ou perversidade, quando se não tenha verificado nenhuma das circunstâncias previstas no n.º 2 do mesmo preceito, assim se tendo violado, no entender do recorrente, os princípios constitucionais da tipicidade, da legalidade, da segurança jurídica, da igualdade e da estrutura democrática do Estado de Direito, garantidos pelos artigos 2.º, 13.º, 29.º, n.º 1, 3 e 4 e 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa”*<sup>594</sup>.

No mesmo sentido, o Acórdão do STJ, de 30-10-2013, refere que caso se proceda à condenação pelo n.º1 e pelo n.º2 do artigo 132º do CP sem referir qualquer alínea (fazendo uso da expressão “entre outras” e por extensão valorativa dos exemplos padrão), tal procedimento estaria ferido de inconstitucionalidade, porquanto a punição do arguido por homicídio qualificado “atípico” assenta numa interpretação inconstitucional do artigo 132º, n.º 2, do Código Penal<sup>595</sup>.

Por outro lado, o Acórdão do STJ, de 21-01-2009, refere que os exemplos padrão constituem eles próprios expressão de um *Leitbild* de um tipo ou critério orientador e não um tipo de ilícito, tratando-se de exemplos representativos que não esgotam o conceito que lhes subjaz, podendo, portanto, abranger outros exemplos para além daqueles que o exprimem incompletamente<sup>596</sup>.

---

<sup>594</sup> Ac. TC, n.º 852/2014, processo n.º 1359/13.

<sup>595</sup> Ac. STJ, de 30-10-2013, processo n.º 40/11.4JA AVR.C2.S1.

<sup>596</sup> Ac. STJ, de 21-01-2009, processo n.º 08P2387.

Enumera ainda diversos acórdãos relativamente à questão do homicídio qualificado atípico, indicando que a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem defendido a possibilidade de configuração, na ausência de qualquer dos exemplos padrão, como crime de homicídio qualificado atípico, com formulações mais ou menos exigentes, v.g., o acórdão do STJ, de 19-06-1996, que refere que na presença de especial censurabilidade ou perversidade está-se perante um crime de homicídio qualificado mesmo que se não verifiquem qualquer daqueles indicadores; outras circunstâncias não indicadas são suscetíveis de revelar aquela especial censurabilidade ou perversidade <sup>597</sup>. Numa outra abordagem, alude-se à insuficiência da vertente qualidade/quantidade dos dados disponíveis para justificar *de per si*, isoladamente considerados, a integração como indicador ou índice, mas já podendo revelar tal possibilidade, se apreciados em conjunto. Neste sentido, v.g., o acórdão do STJ de 21-05-2008: “*pode dizer-se que se estará perante um crime de homicídio qualificado quando a morte foi produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, estando presentes vários indicadores das alíneas do n.º 2 do artigo 132º, que no seu conjunto o permitem afirmar, embora, individualmente, cada uma delas não reúna a qualidade/quantidade que justificou a sua inclusão como indicador*” <sup>598</sup>.

Já o acórdão do STJ, de 20-11-2002, refere que os exemplos-padrão devem exercer uma função delimitadora dos casos atípicos, daqueles se devendo apreender “*não apenas o seu especial grau de gravidade, mas também a sua própria estrutura valorativa*”; outras circunstâncias que aí se pretenda enquadrar devem revelar “*igualmente um especial grau de gravidade da ilicitude ou da culpa*”, sob pena de deixar o julgador sem critério de valoração, com o risco de caminhar para interpretações de tipo analógico <sup>599</sup>.

Finalmente, o acórdão do STJ, de 15-05-2002, refere que os exemplos enumerados nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 132º não são esgotantes – taxativos - no sentido de que a lista de sintomas pode ser alargada, por forma a abranger outras situações denunciadoras de igual grau de culpa, sem que o alargamento, porém, seja tão expansivo que se não afeiçoe de algum modo a um certo denominador comum que preside àquela enumeração legal, sob pena de se cair numa analogia perigosa e contrária ao princípio “*nullum crimen sine lege*” <sup>600</sup>.

---

<sup>597</sup> *idem*, apud Ac. STJ, de 19-06-1996, processo n.º 203/96.

<sup>598</sup> *idem*, apud Ac. STJ, de 21-05-2008, processo n.º 1224/08.

<sup>599</sup> *idem*, apud Ac. STJ, de 20-11-2002, processo n.º 2818/02-3ª.

<sup>600</sup> *idem*, apud Ac. STJ, de 15-05-2002, processo n.º 1214/02-3ª.

## **6.2 Imputabilidade diminuída**

Vamos enunciar alguns acórdãos sobre a agravação da pena em casos de imputabilidade diminuída, e outros que vão no sentido oposto, ou seja, de atenuação da pena. Estas decisões díspares explicam-se pelo facto de não se encontrar, na nossa lei, nenhum preceito legal autónomo destinado à figura da imputabilidade diminuída <sup>601</sup>.

O acórdão do STJ de 21-06-2012, classifica a imputabilidade diminuída de acordo com o referido no âmbito deste trabalho, mas, no que toca à aplicação do conceito com a figura do homicídio qualificado, o tribunal decide-se desqualificação do mesmo. Referindo que como o artigo 132.º do CP assenta num juízo de especial censurabilidade ou perversidade sobre a conduta do agente, e que os exemplos-padrão descritos no n.º 2 do artigo constituem indício dessa culpa agravada, efeito de indício esse que, todavia, pode ser afastado mediante a verificação de outras circunstâncias que o anulem. Afirma que em diversos acórdãos do STJ, é sustentada a desqualificação do homicídio em consequência da imputabilidade diminuída, reconhecendo-se que, a diminuição sensível da capacidade de avaliação ou de determinação por causa de uma determinada anomalia psíquica impede a formulação de um juízo de especial censura acerca da culpa do agente. Contudo, o facto de a imputabilidade diminuída ter determinado a desqualificação do homicídio não impede a sua ponderação para efeitos de determinação da medida da pena e até mesmo para efeitos de atenuação especial da pena, sempre que seja adequada a diminuir por forma acentuada a culpa do agente (art. 72.º, n.º 1, do CP) <sup>602</sup>.

Outros Acórdãos que se decidem pela desqualificação do crime de homicídio qualificado ao agente imputável diminuído: Ac. do STJ de 18-10-2006 (Processo n.º 06P2679), relator Oliveira Mendes; Ac. do STJ de 18-02-2009 (Processo n.º 08P3775) relator Conselheiro Arménio Sottomayor; Ac. do STJ de 06-01-2010 (Processo n.º 238/08.2JAAVR.C1.S1), relator Conselheiro Oliveira Mendes; Ac. do STJ de 29-09-2004 (Processo n.º 04P1247), relator Conselheiro Henrique Gaspar; Ac. do STJ de 27-05-2010 (Processo n.º 6/09.4JAGR.D.C1.S1) relator Conselheiro Maia Costa <sup>603</sup>.

Em sentido contrário, o Acórdão STJ, de 21-05-2008, refere que, de acordo com o artigo 71.º, n.º 2, do CP, na determinação concreta da pena, o tribunal vai atender a todas as circunstâncias

---

<sup>601</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída**, p. 147-148.

<sup>602</sup> Ac. do STJ, de 21-06-2012, processo n.º 525/11.2PBFAR.S1.

<sup>603</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 154-164.

que, não fazendo parte do tipo, depuserem a favor do agente ou contra ele. O acórdão aprecia a questão da imputabilidade diminuída como circunstância que possa influir na determinação concreta da pena. Refere que numa perspetiva ético-retributiva, a psicopatia do agente deveria justificar uma pena mais leve, todavia se a doença o arrasta para o crime as razões de prevenção imporiam uma sanção mais severa – referindo ainda que é precisamente por este motivo que a maioria dos ordenamentos jurídicos utiliza um sistema dualista de reações criminais, aplicando uma pena correspondente à culpa e uma medida de segurança para fazer face à perigosidade do agente. Porém, é a solução do nosso CP, é a estabelecida no artigo 20.º, no n.º 2. Ou seja: sempre que a capacidade do agente para avaliar a ilicitude e se determinar por ela está muito diminuída, embora seja ainda possível um juízo de censura, este é substituído por um juízo de perigosidade, substrato da aplicação de uma medida de segurança – consequentemente a declaração de inimputabilidade. No âmbito do acórdão entende-se, de acordo com a perspetiva de Eduardo Correia que enunciamos aqui no trabalho, que naquelas situações em que o agente podia agir doutra maneira e que se *“é maior a tendência do agente para o crime (e portanto menor a sua culpa referida ao facto), (...) mais clara consciência terá ele do seu dever de a corrigir e portanto mais censurável será a sua omissão e maior a sua culpa na preparação da personalidade”*<sup>604</sup>, o que justifica a aplicação duma pena sempre que, apesar da anomalia, o agente pode dominar os seus efeitos, sendo censurado por o não ter feito. O acórdão refere que é dentro desta perspetiva, que o Figueiredo Dias entende que a questão da imputabilidade diminuída não necessita de um tratamento legislativo próprio (questão que, apesar de compreendermos o mérito, não seguimos), devendo ser resolvida à luz da culpa e da inimputabilidade, sustentando: *“se, nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objetivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objeto do juízo de culpa e por ela tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante, elas fundamentarão – ao contrário do que sucederia numa perspetiva tradicional – uma agravação da culpa e um (eventual) aumento de pena; se, pelo contrário, elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena”*<sup>605</sup>. Se a anomalia de que o arguido sofre não é uma tal que o impeça de dominar os seus efeitos de forma a dever ser considerado perigoso,

---

<sup>604</sup> Ac. STJ, de 21-05-2008, processo 08P577 *apud* CORREIA, Eduardo - **Direito Criminal I**, p. 358.

<sup>605</sup> *idem*, *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal – Parte Geral, I**, p. 585.

tal exclui a sua inimputabilidade. Deste modo, terá de ser responsabilizado pelos traços do seu carácter, especialmente os desvaliosos do ponto de vista jurídico-penal <sup>606</sup>.

Ainda no mesmo sentido, o Acórdão do STJ, de 18-04-2007, indica que a lei não nos diz que a imputabilidade diminuída conduz necessariamente a uma redução da pena, podendo configurar-se, até, situações de agravação, nos casos, em que o agente é portador de “*qualidades pessoais*”, particularmente desvaliosas e censuráveis, v.g., em casos de brutalidade e crueldade que acompanham algumas das psicopatias <sup>607</sup>.

Outros Acórdãos que se decidem, também, pela condenação do agente imputável diminuído pelo crime de homicídio qualificado: Ac. do STJ de 01-07-1992 (Processo n.º 042795), relator Conselheiro Noel Pinto; Ac. do STJ de 21-02-1985 (Processo n.º 037702), relator Costa Ferreira; Ac. do STJ de 14-07-2006 (Processo n.º 06P1926), relator Conselheiro Rodrigues da Costa; Ac. do TRP de 16-03-2005 (Processo n.º 0511069), relatora Juíza Desembargadora Élia São Pedro; Ac. do STJ de 13-09-2006 (Processo n.º 06P1801), relator Conselheiro Silva Flor; Ac. do STJ de 30-10-2003 (Processo n.º 03P3252), relator Conselheiro Pereira Madeira <sup>608</sup>.

### **6.3 Alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º**

Revela-nos, o Acórdão do STJ, de 29-10-2015, que o exemplo-padrão constante da al. e) é estruturado com apelo a elementos estritamente subjetivos, relacionados com a especial motivação do agente, nomeadamente, ao prazer de matar e de causar sofrimento, traduzindo o gosto ou a alegria sentidos pelo agente com o aniquilamento de uma vida humana ou com o sofrimento infligido à vítima, à satisfação do instinto sexual, a significar que a motivação requerida se verifica não apenas quando a morte da vítima visa determinar a libertação do agente da pulsão sexual, representando motivos que, avaliados segundo as conceções éticas e morais ancoradas na comunidade, devem ser considerado pesadamente repugnantes <sup>609</sup>.

### **6.4 “Pena” relativamente indeterminada**

---

<sup>606</sup> Ac. STJ, de 21-05-2008, processo 08P577.

<sup>607</sup> Ac. STJ, de 18-04-2007, processo 07P1136.

<sup>608</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p. 148-154.

<sup>609</sup> Ac. STJ, de 29-10-2015, processo 461/14.0PEVR.E1.S1.

Relativamente a este instituto, o acórdão do TRC de 27-11-2013, refere como pressupostos da aplicação de uma pena relativamente indeterminada: que o agente pratique crime doloso a que deva aplicar-se, em concreto, prisão efetiva por mais de dois anos; que o agente tenha cometido anteriormente dois ou mais crimes dolosos, cada um punido ou a punir com prisão efetiva por mais de dois anos; que a avaliação conjunta dos factos e a personalidade do agente revelem uma acentuada inclinação para o crime, que ainda persista no momento da condenação <sup>610</sup>.

Verificamos o acórdão STJ de 23-12-2015, que nos indica que a duração da pena relativamente indeterminada apresenta uma dupla natureza, responde, por um lado, à culpa do agente, no âmbito da pena que concretamente cabe ao crime cometido; responde à perigosidade do agente no sobranço, no que tange à pena relativamente indeterminada, consubstanciando medida de segurança <sup>611</sup>.

E ainda, o acórdão STJ, 05-02-2003, refere que o pressuposto material da aplicação da pena relativamente indeterminada é a existência de acentuada inclinação para o crime e que, no momento da condenação, essa inclinação ainda persista. Para efeitos de determinação do pressuposto material, todos os crimes anteriores devem ser tomados em conta na valoração, mesmo que eles não possam relevar como pressupostos formais, v.g., por não terem alcançado a gravidade requerida, por terem sido praticados ou julgados no estrangeiro e não obedecerem aos requisitos do artigo 83.º n.º 4, por terem prescrito para efeito de relevância como pressupostos formais, sem que com isso se ponha em causa o princípio da dupla valoração penal dos mesmos factos ou «*ne bis in idem*». O princípio da proporcionalidade está subjacente à definição daquele pressuposto material, demandando nomeadamente que a inclinação para o crime seja acentuada, como é o caso, e pelo recurso ao conceito estrito de perigosidade criminal, segundo o qual a licitude de aplicação da medida de segurança só existe quando se verifique o fundado receio de que o agente possa vir a praticar factos da mesma espécie da do ilícito-típico que é pressuposto daquela aplicação e pela exigência de que a inclinação se verifique para crimes de certa gravidade, no caso crimes puníveis com pena de prisão <sup>612</sup>.

#### **6.5 Artigo 104.º - Internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**

---

<sup>610</sup> Ac. TRC, de 27-11-2013, processo 110/07.3GASPS.C1.

<sup>611</sup> Ac. STJ, de 23-12-2015, processo 154/15.1YFLSB.S1.

<sup>612</sup> Ac. STJ, de 22-05-2003, processo 03P1223.

Relativamente ao artigo 104.º do CP, sobre o internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis, o acórdão do STJ, de 18-03-2003, refere que este artigo institui um regime específico para os casos em que o agente, sendo imputável, sofre, contudo, de anomalia psíquica contemporânea dos factos, que tem por consequência a inadequação do regime prisional comum, seja por que este regime se revela prejudicial ao condenado, seja pela perturbação causada por indisciplina ou inadaptação do agente. O artigo 104º do Código Penal, ao dispor que o condenado cumpra a pena privativa de liberdade em estabelecimento destinado a inimputáveis, tem como finalidade solucionar particulares problemas de execução da pena de prisão aplicada a indivíduos imputáveis, que sofram de anomalia psíquica. A finalidade da instituição deste regime é a de permitir a escolha de uma pena mais individualizada através de uma forma específica de execução da pena, em condições que permitam a disponibilidade de tratamentos adequados ao estado de saúde mental do condenado, constituindo uma forma de cumprimento da pena de prisão. Não é um substituto da pena de prisão, mas sim uma forma de execução da pena, como resulta da aplicabilidade do regime da liberdade condicional e da obrigatoriedade de cessação, com a colocação do condenado em estabelecimento comum, logo que deixe de subsistir a causa que determinou o internamento <sup>613</sup>.

## **6.6 Vicariato na Execução**

Quanto a este sistema, o acórdão do STJ, de 07-02-2018, refere que foi uma solução consagrada na reforma de 1995, com o artigo 99.º do CP, consistindo este artigo, fundamentalmente, na adoção de um princípio de vicariato, ou seja, a medida de segurança de internamento é executada antes da pena de prisão a que o agente tiver sido condenado; a duração da medida privativa da liberdade é descontada na da pena; e a execução do eventual resto de pena fica sujeita a um regime especial, nomeadamente, no que respeita à liberdade condicional <sup>614</sup>.

---

<sup>613</sup> Ac. STJ, de 18-03-2003, processo 03P2145.

<sup>614</sup> Ac. STJ, de 07-02-2018, processo 248/14.0GBCNT.C1.S1.

## 7. Conclusão

No âmbito da pesquisa que efetuamos verificámos que um agente imputável diminuído se caracteriza, de forma resumida, utilizando como exemplo o conceito de inimputabilidade que se reflete na ausência de culpa, por ter uma culpa reduzida. De acordo com o princípio da culpa, consagrado no artigo 40.º do CP, esta diminuição, traduzir-se-ia numa pena atenuada uma vez que a culpa é medida da pena e não poderá nunca ser ultrapassada. Ficando ressalvada a hipótese de, e relativamente ao facto concreto, verificando que o agente apresenta uma elevada perigosidade, deve então ser reconduzido à aplicação de uma medida de segurança, ao invés de uma pena, para que se façam sentir as exigências de prevenção especial e geral e para que o agente possa voltar a inserir-se na comunidade, sem representar para ela, ou para si mesmo, um perigo. Neste último aspeto, o nosso CP abre também a hipótese de internar agentes imputáveis (ainda que diminuídos), que tenham sido condenados a uma pena de prisão, e que sejam portadores de anomalia psíquica. A base legal, para o efeito, é artigo 104.º do Código Penal, que consagra o internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis, tem como pressuposto de aplicação o facto de, devido à anomalia psíquica de que o agente padece, o regime dos estabelecimentos prisionais comuns lhe poder ser prejudicial (ou por ele seriamente perturbado).

Ao analisarmos a alínea e) do n.º2 do artigo 132.º do CP, verificamos que, segundo a opinião de vários autores, o agente apresenta motivações que são tão contrárias aos valores ético jurídicos que podemos inclusive falar, para além da perigosidade que este apresenta, que o mesmo possa eventualmente padecer de uma anomalia psíquica, por demonstrar tais motivações. Razão pela qual, abordámos a questão dos efeitos que podem ter as anomalias psíquicas no agente, em especial, quando estas estão ligadas às lesões cerebrais – tese que, como também indicado, liga o comportamento criminal e as alterações da personalidade a essas mesmas lesões, influenciando, dessa forma, as motivações dos indivíduos. Neste sentido o autor S. Anderson indica-nos que como o nosso cérebro “*is the seat of all behavior, it is logical that any damage to the brain is likely to affect our actions [...] in many cases, even minor injuries to brain function can have a major influence on future behavior*”<sup>615</sup>.

---

<sup>615</sup> ANDERSON, Gail S. – **Biological Influences on Criminal Behavior**, p.205. É no nosso cérebro que assenta todo o comportamento, por isso, qualquer lesão cerebral pode afetar as nossas ações, inclusive, o mesmo acontece

Quanto à culpa, verificámos que é o “*ter que responder pelas qualidades pessoais [pela sua personalidade] – juridicamente censuráveis – que se exprimem no concreto ilícito típico e o fundamentam*”<sup>616</sup>. Por esse motivo referimos, no âmbito do trabalho, alguns casos excepcionais, em que, contrariamente ao que enunciamos inicialmente, a imputabilidade diminuída não tem como consequência necessária a diminuição da culpa – até se pode relacionar com uma culpa agravada (consubstanciando a hipótese de aplicação do homicídio qualificado). Enunciámos as situações em que as características desvaliosas do agente que estão impressas no facto ilícito típico se compatibilizam inteiramente com a sua personalidade, e caso possamos afirmar que o agente nada fez para mitigar os efeitos desta, quando efetivamente o poderia ter feito é, então, possível atribuir-lhe uma culpa agravada face à conformação das características desvaliosas da sua própria personalidade<sup>617</sup>. Nestes casos encontra-se justificada a aplicação do artigo 132.º em situações de imputabilidade diminuída. São situações em que “[...] *que é maior a tendência do agente para o crime e, portanto, menor a sua culpa referida ao facto, maior é a sua culpa pela não formação da personalidade, porque mais censurável é a omissão do dever de a tratar [...] e, consequentemente, maior é a punição deste delinquente. Quer isto dizer, que a pena que lhe é aplicada, por comparação com a do delinquente comum, não tem de ser necessariamente atenuada, podendo mesmo ser agravada, com o que são satisfeitas as exigências de prevenção especial, muito embora sem a elas ser feito o apelo direto*”<sup>618</sup>.

A ser assim, como é que a aplicação exclusiva de uma pena de prisão vai produzir efeitos face à anomalia psíquica da qual padece o agente, uma vez que é devido a esta que a personalidade daquele se traduz nesta desconformidade com os valores ético-jurídicos e ético-morais que consubstanciam a vida em sociedade?

Na esteira de Germano Marques da Silva “*o reconhecimento de que as sanções penais tradicionais privativas da liberdade tem falhado a finalidade de reintegração social do delinquente, muitas vezes com efeitos perversos, tem imposto a procura de sanções alternativas*” e ainda “*importa prosseguir neste esforço, quer na busca de novas espécies de*

---

em lesões consideradas menores, pois até estas podem ter uma grande influência no nosso comportamento futuro (tradução livre da nossa autoria).

<sup>616</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**. p.528.

<sup>617</sup> MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída** p.146-147.

<sup>618</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.33.

*sanções adequadas à realização dos fins que o direito penal prossegue, quer alertando e educando para o valor da liberdade, condição da vida democrática”*<sup>619</sup>.

Ora, neste âmbito, pelo exposto ao longo do trabalho é possível aplicar ao agente imputável diminuído, uma pena de prisão que, no nosso OJ, se configura como a pena mais gravosa. Questão que, ainda que seja um imputável diminuído, num sistema monista como o nosso, ou tendencialmente monista, se quisermos, fica resolvida com a aplicação da pena. As questões que se colocam, vão de encontro à anomalia psíquica de que o agente padece. Sendo, inclusive, como verificámos, por essa razão, que o agente age da forma como age, tem determinados sentimentos e motivações que são, para nós sociedade, e para o Direito, extremamente reprováveis, como é que podemos, de certa forma, ajudá-lo ou tentar ajudar, a ultrapassar essas motivações e sentimentos que tem origem na anomalia psíquica? Certamente, não ignorando o problema e aplicando, em exclusivo, a pena de prisão. Como vimos, a opinião de António Damásio sustenta esta posição, sendo necessário *“entender a natureza destes seres humanos, cujas ações podem ser destrutivas para eles próprios e para outros, se quisermos resolver humanamente os problemas que eles colocam. Nem a prisão perpétua nem a pena de morte – entre as respostas que a sociedade atualmente oferece a esses indivíduos – contribuem para o nosso conhecimento, ou resolvem o problema”*<sup>620</sup>.

Para que nos seja possível ir ao encontro de uma solução para o problema apresentado, aferimos das finalidades das penas, e chegámos à conclusão que, aplicando em exclusivo uma pena a um agente que padece de uma anomalia psíquica e que, inclusive, é devido a ela que este se sente motivado a atuar da forma como atua, não vão ser cumpridas as finalidades adequadas e propostas pelo nosso Direito Penal, no sentido de por fim, ou tentar por fim, à situação de perigosidade que a anomalia psíquica revela no agente. Até porque, como verificámos, parece atualmente que as penas de prisão não visam a ressocialização, sendo encaradas como tendo *“[...] um efeito criminógeno [...] reconhecido pelo legislador: assim se explica a preocupação em poupar à experiência prisional os criminosos primários ou os muito jovens, e até, em parte, a preferência pela pena não privativa da liberdade consagrada no artigo 70.º do Código Penal”*<sup>621</sup>. Deparamo-nos, atualmente, com um meio carcerário que cada vez menos se apresenta como uma possibilidade de arrependimento, reintegração e regeneração, como refere Dias Cordeiro, atualmente *“é o melhor caldo de culturas de novas e mais revoltadas feras”*<sup>622</sup>. Uma vez que

---

<sup>619</sup> SILVA, Germano Marques da - **Direito penal português, parte geral, III, teoria das penas e medidas de segurança**, p.266.

<sup>620</sup> DAMÁSIO, António – **O erro de Descartes**, p.47.

<sup>621</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de – **Modelos de inimputabilidade**, p.105.

<sup>622</sup> CORDEIRO, Dias J. C. – **Psiquiatria Forense**, p.18.

a medida de segurança tem como funções a prevenção especial de recuperação social do inimputável perigoso – para que dessa forma se proceda ao tratamento da anomalia psíquica ou da correção da tendência criminosa e, ainda, de inocuização/neutralização da perigosidade criminal do agente, enquanto essa perigosidade persistir <sup>623</sup>, elas são, indiscutivelmente, a melhor forma de se fazer face à anomalia psíquica do agente. “[...] as penas e as medidas de segurança visam a ressocialização do delinquente e se este objetivo é mais bem conseguido através das últimas, porque na execução da medida de segurança atende-se de uma forma muito particular ao tratamento individual do condenado, o que torna a influência da sanção muito mais intensa” <sup>624</sup>.

Mais, cessando a pena de prisão, ainda que sejam os 25 anos, podemos afirmar que ele está apto para se inserir novamente a comunidade? Naturalmente, que não tendo a pena como pressuposto de aplicação a perigosidade do agente – que nos casos enunciados do artigo 132.º n.º2 alínea e), em específico, se consubstanciam em situações de clara perigosidade por parte do agente – não podemos responder de forma afirmativa. Se o agente sente necessidade de matar por prazer, e fá-lo em virtude da anomalia da qual padece, pois é ela que o impele nessas motivações, então, não indo ao encontro da sua perigosidade, ele vai continuar a consubstanciar um perigo para a comunidade e para si mesmo, perigo esse que podia, com a ajuda das perícias médicas, ser atenuado ou, até mesmo, neutralizado.

Dos aspetos que enunciámos no capítulo 3.3.1, relativamente às soluções que o nosso OJ atualmente oferece, consideramos, não descurando as restantes, que hipótese de aplicar uma pena e de uma medida de segurança seria, nestes casos (ou seja, nos casos em é possível imputar, ao agente imputável diminuído, culpa – e consequentemente uma culpa agravada como prevista no artigo 132.º - por consagrarem situações em que o agente nada fez para mitigar os efeitos da sua anomalia psíquica, conformando-se com as características desvaliosas da sua própria personalidade), a solução mais adequada. Teria, nestes casos, que se aferir da questão da culpa pela conformação da personalidade, como referimos no trabalho, e seria cumulativamente aplicada uma medida de segurança, que iria fazer face à perigosidade do agente. O único “impedimento” que verificámos para podermos aplicar esta solução, e portanto, aplicar cumulativamente estes institutos – pena e medida de segurança -, é que tal solução não se configura como possível/compatível num sistema monista de reações criminais – tal como o

---

<sup>623</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, Parte Geral**, p.98.

<sup>624</sup> ANTUNES, Maria João - **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis** p.129.

nosso. O autor Taipa de Carvalho refere que só é possível, a conjugação desses institutos, se estiverem preenchidos os pressupostos objetivos do artigo 83.º n.º1 ou 84.º n.º1 do CP (ou seja, o agente ter praticado dois ou mais crimes dolosos, anteriormente). Neste caso o agente teria de ser caracterizado como um “*delinquente por tendência*”, cabendo ao tribunal a aplicação desta “*pena*” relativamente indeterminada que é, nada mais, nada menos, um misto da pena mais a medida de segurança. Caso não se verifiquem os pressupostos objetivos da delinquência por tendência, não é possível aplicar uma pena e uma medida de segurança (sob pena de violação do princípio constitucional e jurídico-penal da legalidade – artigo 29.º n.º1 da CRP e artigo 1.º n.º2 do CP). Esta impossibilidade jurídica resulta do facto de o nosso Código Penal não prever, fora dos casos de delinquência por tendência e dos delinquentes alcoólicos/equiparados, qualquer medida de segurança privativa da liberdade a acrescentar à pena, em função da culpa <sup>625</sup>.

Neste caso em específico, estaríamos a aplicar a pena e medida de segurança ao mesmo agente, e o autor Taipa de Carvalho indica que a pena teria que ser atenuada em função da culpa do agente - que seria diminuída. Contudo, como já referimos, verificámos que se o agente imputável diminuído, ainda que não domine os efeitos da anomalia psíquica, o poderia ter feito, justifica-se a aplicação de uma pena de prisão que não seja atenuada (em específico, no caso do homicídio qualificado, ela é inclusive agravada), porque foi pelo facto de o agente não ter dominado os efeitos da mesma, quando o podia ter feito, que constituí a culpa pela não formação da personalidade, garantindo dessa forma a satisfação das exigências de prevenção especial que se façam sentir no caso concreto <sup>626</sup>. Nestas situações, teríamos que avaliar o caso em concreto para, segundo os princípios da proporcionalidade, aplicar-se, de forma justa e correta, as penas conjugadas com as medidas de segurança.

E a solução de considerarmos o agente inimputável (ainda que artificialmente), como consta do artigo 20.º n.º2? Creio que essa solução não parece ter sentido no caso em apreço, ou seja, no caso de ser possível imputar ao agente imputável diminuído um crime como o do homicídio qualificado – como revela o Acórdão da Relação de Évora de 26 de Junho de 1984 “*a existência de uma psicopatia, criadora de uma situação de imputabilidade diminuída, pode, em determinadas circunstâncias, determinar a aplicabilidade de uma sanção penal mais gravosa, especialmente quando o ato ilícito do psicopata se traduza em manifestação de brutalidade ou crueldade ou perversão moral e implique a formulação de um mais grave juízo de censura ética*”.

---

<sup>625</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal, parte geral**, p118-119.

<sup>626</sup> vide capítulo 3.3 e 3.3.1 do presente trabalho.

sobre o comportamento do agente”<sup>627</sup> -, e por consagrarem situações em que o agente nada fez para mitigar os efeitos da sua anomalia psíquica, conformando-se com as características desvaliosas da sua própria personalidade. Contudo, faz sentido aplicar-se o artigo 20.º n.º2 do CP quando o agente, apesar verificados os esforços para ultrapassar as motivações que têm origem na anomalia psíquica (se, v.g., procurou ajuda médica), não consegue, ainda assim, superar os seus efeitos.

A questão com a qual terminamos o trabalho é a de se saber se efetivamente deveria ser possível a aplicação da “pena” relativamente indeterminada nestes casos, em que o agente imputável diminuído têm de responder pelas características desvaliosas da sua própria personalidade, porque se conformou com elas. A situação, como atualmente se configura, requer que teríamos que ficar dependentes de que o agente tivesse cumprido os pressupostos do artigo 83.º ou 84.º e caracterizar-se como um delinquente por tendência. Creio que não podemos, nestes casos, por serem situações não só de extrema gravidade, como também de elevada perigosidade de o agente voltar a cometer o mesmo crime, e já tendo conhecimento de quais as consequências que as anomalias psíquicas podem ter nos agentes, aguardar que estes agentes pratiquem os crimes, no sentido de esperar que preencham os pressupostos de aplicação do instituto da pena relativamente indeterminada, para que, só posteriormente, os possamos punir de acordo com a abordagem que se considera, após este estudo, mais adequada à culpa que eles revelam e ao tratamento da anomalia psíquica de que padecem.

A solução passaria por abrir-se uma exceção para estas situações, aplicando-se o regime da pena relativamente indeterminada, não só aos designados delinquentes por tendência, mas também aos imputáveis diminuídos – ainda que não preencham os pressupostos que atualmente definem a aplicação desta medida; ou então de elaborar um sistema similar, especificamente para estes agentes, uma vez que, perante o nosso sistema tendencialmente monista já foram desenhadas algumas exceções para os mais variados casos, como verificámos no âmbito do trabalho.

---

<sup>627</sup> ANTUNES, Maria João – **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**, p.33 nota de rodapé número 64 *apud* Acórdão da Relação de Évora de 26 de Junho de 1984.

## 8. FONTES

### 8.1 FONTES DOCUMENTAIS

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 01-07-1992 [Em linha]. Noel Pinto, proc. N.º 042795. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4097123da266835802568fc003a76dd?OpenDocument&Highlight=0,042795>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 03-07-2008 [Em linha]. Arménio Sottomayor, proc. N.º 08P301. [Consult. 4 Fev. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1e5e6ca1e807e42980257482005687b7?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 06-01-2010 [Em linha]. Oliveira Mendes, proc. n.º 238/08.2JA AVR.C1.S1. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6b610cf24253bc6a802576a90036261a?OpenDocument&Highlight=0,238%2F08.2JA AVR.C1.S1>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 07-02-2018 [Em linha]. Raúl Borges, proc. N.º 248/14.0GBCNT.C1.S1. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/54F6046100191FAC8025825600355A7C>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 13-09-2006 [Em linha]. Silva Flor, proc. n.º 06P1801. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/57a7c1f243e22c3e8025724a003b5128?OpenDocument&Highlight=0,06P1801>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 14-07-2006 [Em linha]. Rodrigues da Costa, proc. n.º 06P1926. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f39d3d975a82db0f8025726600357338?OpenDocument&Highlight=0,06P1926>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 18-01-2012 [Em linha]. Santos Cabral, proc. N.º 306/10.0JAPRT.P1.S1. [Consult. 4 Fev. 2018]. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/792ca900d091526e802579a0004395bb?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 18-02-2009 [Em linha]. Arménio Sottomayor, proc. n.º 08P3775. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/05884983d07ea57f802575660038cef9?OpenDocument&Highlight=0,08P3775>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 18-03-2003 [Em linha]. Henriques Gaspar, proc. N.º 03P2145. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/29b6625db922779080256fc600350e08?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 18-04-2007 [Em linha]. Armindo Monteiro, proc. N.º 07P1136. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86266905532b38858025731b002e4ea1?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 18-10-2006 [Em linha]. Oliveira Mendes, proc. n.º 06P2679. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2f8c9eea3a8452348025726e00522d2a?OpenDocument&Highlight=0,06P2679>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 21-01-2009 [Em linha]. Raúl Borges, proc. n.º 08P2387. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/F176168DF5CE8F6880257563004FAEC4>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 21-02-1985 [Em linha]. Costa Ferreira, proc. n.º 037702. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2eaf5e19ea0a8d1c802568fc00393f95?OpenDocument&Highlight=0,037702>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 21-05-2008 [Em linha]. Arménio Sottomayor, proc. N.º 08P577. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9d3d8fd2822737688025745d0050c3dc?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 21-06-2012 [Em linha]. Isabel Pais Martins, Proc. N.º 525/11.2PBFAR.S1. [Consult. 3 Fev. 2017]. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/440d4f41e0079e1480257aa0004ca3b1?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 22-05-2003 [Em linha]. Pereira Madeira, proc. N.º 03P1223. [Consult. 6 Fev. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/386da977eb01ef5980256d8e003235af?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 23-12-2015 [Em linha]. Armindo Monteiro, proc. N.º 154/15.1YFLSB.S1. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a777549c34f818e680257f340038b9c6?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 27-05-2010 [Em linha]. Maia Costa, proc. n.º 6/09.4JAGRD.C1.S1. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/12c870c179f5f34d802577580048984b?OpenDocument&Highlight=0,6%2F09.4JAGRD.C1.S1>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 29-09-2004 [Em linha]. Henrique Gaspar, proc. n.º 04P1247. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7ab419da1eb3c170802571b9003c857f?OpenDocument&Highlight=0,04P1247>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 29-10-2015 [Em linha]. Isabel Pais Martins, proc. N.º 461/14.0PEVR.E1.S1. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/D78DF2694C6D66FE80257F57004C8387>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 30-10-2003 [Em linha]. Pereira Madeira, proc. n.º 03P3252. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a819f3ee5cc76a6480256df8002ca408?OpenDocument&Highlight=0,03P3252%20>

**ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça**, de 30-10-2013 [Em linha]. Pires da Graça, proc. N.º 40/11.4JAAVR.C2.S1. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2bc18abce20c16cf80257c1a0056997f?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Tribunal Constitucional**, de 2015-03-10 [Em linha]. Maria Lúcia Amaral, proc. n.º 1359/13. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/66699796>

**ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra**, de 11-11-2014 [Em linha]. Maria João Areias, **proc. N.º 63/2000.C1**. [Consult. 7 Jun. 2018] Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/bad9ca24c6e453ec80257da003ce183?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra**, de 23-09-2015 [Em linha]. Jorge França, proc. N.º 715/14.6JAPRT-A.C1. [Consult. 7 Jun. 2018] Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/9A5BF03B0B75AD8580257ED0003420E4>

**ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra**, de 27-11-2013 [Em linha]. Vasques Osório, proc. N.º 110/07.3GASPS.C1. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/642b251b20f98f9880257c380053b32a?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Évora**, de 13-05-2014 [Em linha]. António João Latas, proc. N.º 457/12.7PBBJA.E1. [Consult. 15 Jun. 2018] Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e3d33d4cd3b7aba280257de10056fe44?OpenDocument&Highlight=0,hom%C3%B3trop>

**ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Évora**, de 20-05-2010 [Em linha]. António João Latas, proc. N.º 401/07.3GDSTB-A.E1. [Consult. 6 Fev. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/63dc5ea12667357080257de10056f44e?OpenDocument>

**ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa**, de 21-03-2018 [Em linha]. Américo Lourenço, proc. N.º 796/14.2PCAMD-3. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/C35CC3F8F83B0984802582DC003767FE>

**ACÓRDÃO do Tribunal da Relação do Porto**, de 16-03-2005 [Em linha]. Élia São Pedro, proc. N.º 0511069. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d615348a20c3a56180256fd6004651a5?OpenDocument&Highlight=0,0511069%20>

**CÓDIGO Penal**. 10.ªed. Lisboa: Quid Juris, 2015. ISBN 978-972-724-727-1.

**CÓDIGO Processo Penal.** 4<sup>a</sup>.ed. Porto: Porto Editora, 2014. ISBN 978-972-0-01924-0.

**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa.** 20.<sup>a</sup>ed. Lisboa: Quid Juris, 2016. ISBN 978-972-724-752-3.

**DECRETO Lei** n.º 39688, de 5 de Junho de 1954 [Em linha]. [Consult. 7 Jun. 2018] Disponível em <https://dre.pt/application/file/634008>

**DECRETO Lei** n.º 400/82, de 23 de Setembro [Em Linha]. [Consult. 16 Jun. 2018]. Disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=101&tabela=lei\\_velhas&nversao=1&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=101&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=)

**DECRETO Lei** n.º 401/82, de 23 de Setembro [Em linha]. [Consult. 7 Jun. 2018] Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/319742>

**DECRETO Lei** n.º 48/95, de 15 de Março [Em linha]. [Consult. 7 Jun. 2018] Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/185720>

**PARECER do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República**, de 29-08-2017 [Em linha]. n.º P000342016 [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/5e29e2cc67d7d2de8025806f005364dd?OpenDocument>

## **8.2 BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, Carlota Pizarro de – A Inimputabilidade por anomalia psíquica: questões jurídicas de ordem substantiva e processual. **Separata Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 0870-3116. Vol. XLIII, n.º2 (2002), p. 1005-1018.

——— **Modelos de Inimputabilidade**. Coimbra: Almedina, 2004. 163 p. ISBN 972-40-1267-0.

ALMEIDA, Fátima; PAULINO, Mauro - **Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses: perspetivas atuais**. Lisboa: Pactor, 2012. 520 p. ISBN 978-989-693-014-1.

ANDERSON, Gail S. – **Biological influences on criminal behavior**. New York: Taylor & Francis Group, 2007. 315 p. ISBN 978-0-86491-283-1.

ANTUNES, Maria João - **Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. 531 p. ISBN 972-32-1140-8.

——— **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. 175 p. ISBN 972-32-0631-5.

——— **Penas e medidas de segurança**. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2017. 146 p. ISBN 978-972-40-7227-2.

BARON-COHEN, Simon – **The science of evil: on empathy and origins of cruelty**. New York: Basic Books, 2011. 240 p. ISBN 978-0-465-02353-0.

BEAR, Mark. F.; CONNORS, Barry W.; PARADISO, Michael A. -**Neurociências, Desvendando o sistema nervoso**. 4.<sup>a</sup> ed., Porto Alegre: Artmed, 2017. 1016 p. ISBN 978-85-8271-432-4.

BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas**. 4.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekien, 2014. 166 p. ISBN 978-972-31-0816-3.

BELEZA, Teresa Pizarro - **Direito Penal, 1.º Vol**. 2.<sup>a</sup>ed, Lisboa: AAFDL, 1998. 524p. ISBN 9721007000732.

——— **Direito Penal, 2.º Vol**. Lisboa: AAFDL, 2000. 576 p. ISBN 9721007000749.

BRITO, Teresa Quintela de; MATA, Paulo Saragoça da; NEVES, João Curado; MORÃO, Helena – **Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudos e Casos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 736 p. ISBN: 978-972-32-1476-5.

CABRAL, Ana Sofia; MACEDO, António; VIEIRA, Duarte Nuno - Da Psiquiatria ao Direito. **Julgar**. [Em linha]. N.º 7 (2009), p.185-196 [Consult. 03 Fev. 2018]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/09-AA-VV-Psiquiatria-Direito.pdf>

CALABUIG, Gisbert J. A.; CAÑADAS, E. Villanueva – **Medicina legal y toxicologia**. [Em linha]. Barcelona: Masson, 2004. [Consult. 11 Ago. 2018]. Disponível em <https://archive.org/details/Forense.Forensic.Medicina.Legal.Toxicologia.Gisbert.Calabuig.Villanueva.Canadas.SPAIN.66.Edicion/page/n0>

CARVALHO, Américo A. Taipa de – **Direito Penal: Parte Geral**. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. 287 p. ISBN 972-8069-54-5

CORDEIRO, Dias J. C. – **Psiquiatria Forense**. 3.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. 432 p. ISBN 978-972-31-1003-6.

CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal, I**. reimp. Coimbra: Almedina, 1993. 464 p. ISBN: [n.d]

——— **Direito Criminal, Vol. II**. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2016. 456 p. ISBN 978-972-40-0124-1.

CUSSON, Maurice – **Criminologia**. 3.<sup>a</sup>.ed. Lisboa: Casa das Letras, 2002. 254 p. ISBN: 978-972-46-1620-9.

DAMÁSIO, António – **A Estranha Ordem das Coisas: a vida, os sentimentos e as culturas humanas**. Lisboa: Temas & Debates, 2017. 381 p. ISBN 978-989-644-334-4

——— **O Erro de Descartes**. 2.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Temas & Debates, 2013. 377 p. ISBN 978-989-644-163-0.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I**. 2.<sup>a</sup>.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. 1272 p. ISBN 978-972-32-2061-2.

——— **Direito Penal Português, Parte Geral II: Consequências Jurídicas do Crime**. Lisboa: Aequitas - Editorial notícias, 1993. 737 p. ISBN 972-46-0613-9.

——— **Direito Penal: Parte Geral, Tomo I**. 2.<sup>a</sup>ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. 1061 p. ISBN 978-972-32-2108-4.

——— **Liberdade, Culpa e Direito Penal**. 3.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. 317 p. ISBN 972-32-0670-6.

——— **Temas Básicos da Doutrina Penal**. Coimbra: Coimbra editora, 2001. 393 p. ISBN: 972-32-1012-6.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena**. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 573 p. ISBN 978-972-32-2143-5.

DOUGLAS, John; OLSHAKER, Mark – **The anatomy of motive**. London: Simon & Schuster, 2000. 320 p. ISBN 0-684-86081-3.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – **A Personalidade do Delinquente na Repressão e na Prevenção**. Lisboa: Portugália Editora, 1943?. 238 p. ISBN [n.d].

——— **Direito Penal Portugues: Parte Geral I**. Lisboa: Editorial Verbo, 1981. 720 p. ISBN 9789722201360.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado - Manual esquemático de criminologia. In **12.º Capítulo, ponto 13.1-13.2**. [Em linha]. São Paulo: Saraiva, 2016. [Consult. 6 Set. 2018]. Disponível em <https://books.google.pt/books?id=BkJnDwAAQBAJ&lpg=PP1&hl=pt-PT&pg=PT126#v=onepage&q&f=false>

GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela - **Código Penal: Parte geral e especial**. 2.ºed., Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2015. 1412 p. ISBN 978-972-40-6011-8.

HOBBS, Thomas – **Leviathan**. [Em linha]. 1914. [Consult. 3 Out. 2018]. Disponível em <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.32247/page/n7>

JESCHECK, Hans-Heinrich – **Tratado de Derecho Penal: Parte General, Vol. I**. trad. Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: BOSCH, 1981. 1321 p. ISBN: 84-7162-852-x. p.595-608.

LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas - **Código Penal Anotado, I volume**. 3ª ed., Lisboa: Rei dos Livros, 2002. 1653 p. ISBN 972-51-0954-6.

LEITE, Inês Ferreira – **Direito Penal III: Guião das aulas de orientação**. Lisboa: AADFL, 2017. 155 p. ISBN 978-972-629-097-1

LOMBROSO, Gina - **Criminal Man: According to the classification of Cesare Lombroso**. [Em linha]. New York: G. P. Putnam's Sons, 1911. [Consult. 16 Set. 2018]. Disponível em <https://archive.org/details/criminalmanaccor00lomb/page/n0>

MANZANERA, Luis Rodriguez – **Criminologia**. [Em linha] México: Editorial Porrúa, S.A., 1981. [Consult. 17 Set. 2018]. Disponível em <https://archive.org/details/criminologc3ada-rodr3adguez-manzanera-luis/page/n0>

MARTIN, Jacqueline; STOREY, Tony – **Unlocking Criminal Law**, 4ªed. London: Routledge, 2013. 586 p. ISBN 978-1-4441-7109-9.

MEZGER, Edmundo – **Tratado de Derecho Penal, Tomo I**. 2ªed, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1946. 454 p. ISBN [n.d].

MONTEIRO, Elisabete Amarelo – **Crime de Homicídio Qualificado e imputabilidade diminuída**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. 178 p. ISBN 978-972-32-2002-5.

PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal: Conceito material de crime, Princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas**, 2ª ed., Lisboa: AAFDL, 2017. 237 p. ISBN: 978-972-629-133-6.

——— **Direito Penal: Parte Especial**. Sumários desenvolvidos das aulas proferidas ao 5º Ano da opção jurídicas em 1982/1983. Lisboa: [n.d], 1983. 144 p. ISBN [n.d].

——— **Direito Penal: Parte Geral. A teoria geral da infração como teoria da decisão penal**. Lisboa: AAFDL, 2013. 378 p. ISBN 978-972-629-051-3

PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa - **Emoções e crime: filosofia, ciência, arte e direito penal**. Coimbra: Almedina, 2013. 324 p. ISBN 978-972-40-5148-2.

PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito Penal II: Os Homicídios**. Lisboa: AAFDL, 1998. 164 p. ISBN [n.d].

——— **Os Homicídios**. Lisboa: Pedro Ferreira Artes Gráficas, Lda, 2012. 414 p. ISBN 978-989-97911-0-7

PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estevão da - **Código Penal anotado e comentado**. 2.ªed. Lisboa: Quid Juris, 2014. 1264 p. ISBN 978-972-724-675-5.

PINCUS, Jonathan H. - **Base Instincts: What Makes Killers Kill?**. New York: W. W. Norton & Company, 2001. 239 p. ISBN 978-0-393-32323-8.

POLÓNIO, Pedro – **Psiquiatria Forense**. Coimbra: Coimbra Editora, 1975. 490 p. ISBN: [n.d].

PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; ALMEIDA, Carlota Pizarro de - **Dicionário jurídico, Vol. II**, Coimbra: Edições Almedina S.A., 3ª ed, 526 p. ISBN 978-972-40-7358-3.

RODRIGUES, Anabela Miranda – **A determinação da medida da pena privativa de liberdade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. 735 p. ISBN 972-32-0693-5.

ROXIN, Claus - **Acerca da problemática do direito penal da culpa**. [Em linha]. 1984. [Consult. 20 Ago. 2018]. Disponível em [https://docgo.net/philosophy-of-money.html?utm\\_source=roxin-problematika-da-culpa](https://docgo.net/philosophy-of-money.html?utm_source=roxin-problematika-da-culpa)

——— **Problemas fundamentais de direito penal.** 3ªed, Lisboa: Vega, 2004. 364 p. ISBN 0082000115674.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel - **Noções de Direito Penal.** 5.ªed., Lisboa: Rei dos Livros, 2016. 480 p. ISBN 978-989-8823-15-1.

SERRA, Teresa – **Homicídio Qualificado.** Coimbra: Almedina, 2000. 146 p. ISBN 972-40-0571-2.

SILVA, Fernando – **Direito Penal especial: Os crimes contra as pessoas.** 2.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2008. 320 p. ISBN 978-972-724-373-0.

SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português, Parte Geral III: Teoria das penas e medidas de segurança.** Lisboa: Editorial Verbo, 1999, p. 288. ISBN 972-22-1961-8.

——— **Direito Penal Português, Parte Geral II: Teoria do crime.** Lisboa: Editorial verbo, 1998. 354 p. ISBN 978-972-22-1902-0.

——— **Direito Penal Português: Teoria do Crime.** Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. 454 p. ISBN: 978-972-54-0364-8.

SILVEIRA, José dos Santos – **Da Imputabilidade Penal no Direito Português.** Coimbra: Coimbra Editora, 1960. 250 p. ISBN 3131.

WINNICOTT, D. W. – **Privação e Delinquência.** Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, Ltda, 1987. 290 p. Título original: Deprivation and delinquency. ISBN [n.d].

ZIMBARDO, Philip G. – **The lucifer effect: understanding how good people turn evil.** New York: Random House, 2007. 551 p. ISBN 978-1-4000-6411-3.