



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**DA CULPA E INIMPUTABILIDADE PENAL
A INIMPUTABILIDADE EM RAZÃO DE ANOMALIA PSÍQUICA**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídico-Criminais.

Autora: Tânia Andreia Sá Reis

Orientador: Professor Doutor Fernando José Silva

Outubro de 2016

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Doutor Fernando José Silva, pela orientação e sugestões que me foram prestadas no decurso da elaboração da dissertação.

Aos meus pais, José e Rosa, tão queridos e amados, por terem acreditado e apostado nas minhas capacidades desde sempre e por toda a motivação, persistência e apoio total incomparável que me transmitiram ao longo de todo o meu percurso académico, bem como por me continuarem a mostrar, como resilientes que são, que nunca devemos desistir perante as adversidades e que somos mais fortes do que imaginamos. A vossa força e perseverança é incomensurável.

Ao meu irmão e eterno amigo Tiago, pelo seu amparo incondicional e pelo seu instinto de irmão mais velho que sempre me protegeu e orientou o meu caminho, por me proporcionar momentos genuínos de gargalhadas sem fim e, por fim e fundamentalmente, por nos fazer sempre relembrar o mais importante de tudo: a Família.

À minha cunhada Catarina, pela amizade e carinho mostrado ao longo de vários anos como se irmãos de sangue fôssemos e pelo auxílio e disponibilidade que nunca hesitou em prestar quando mais necessitei.

Ao meu namorado e melhor amigo Filipe, pelo apoio, paciência e compreensão que teve ao longo destes anos, por ter estado incansavelmente presente e por me mostrar e relembrar sempre a autêntica beleza das coisas simples da vida.

RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo contribuir para uma melhor compreensão acerca da temática da inimputabilidade, especialmente sobre a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica e a sua relação com a culpa como fundamento do crime, dado que aquela se trata de uma causa de exclusão da culpa, uma vez que a responsabilidade criminal de um indivíduo advém da sua capacidade de querer e compreender o facto ilícito-típico. São explicados os diferentes preceitos do art. 20.º do Código Penal Português. Foram escolhidas algumas perturbações mentais que mostraram ser as mais frequentes como integrantes no conceito de anomalia psíquica que leva à caracterização do sujeito como inimputável, nomeadamente a incapacidade intelectual, a esquizofrenia e a psicopatia. Estas perturbações mentais foram individualmente caracterizadas no contexto psiquiátrico e é feita a sua análise e relação com a temática da culpa. Finaliza-se a dissertação com a integração do tema da inimputabilidade com a temática da perigosidade e das medidas de segurança, bem como uma breve conclusão acerca das decisões mais frequentes dadas pelos tribunais portugueses relativamente àquelas perturbações mentais, dado que a decisão mais comum é grande parte das vezes a da imputabilidade diminuída.

Palavras-chave: culpa; inimputabilidade; anomalia psíquica; causa de exclusão da culpa; perigosidade; medidas de segurança; imputabilidade diminuída.

ABSTRACT

The aim of this dissertation is to contribute for a better understanding of the nonimputability theme, especially about the nonimputability by mental disorder reason and its relationship with guilt in support of crime, given that this is an exclusion cause of guilt since the criminal responsibility of an individual comes from their ability to want and understand the illicit-typical fact. The different precepts of the article 20.º of the Portuguese Penal Code are explained. Have been chosen some mental disorders that showed be the most frequently include at the mental disorder concept that leads to the characterization of the subject as not imputable, including intellectual inability, schizophrenia and psychopathy. These mental disorders are individually characterized in a psychiatric context and is done their analysis and relationship with the guilt theme. The dissertation ends integrating the nonimputability theme with the dangerousness and security measures themes, as well as a brief conclusion about the most frequent decisions given by the portuguese courts relatively of the mentioned mental disorders as the most common decision is most of the time the diminished imputability.

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

ÍNDICE

SIGLAS E ABREVIATURAS.....	8
INTRODUÇÃO.....	9 - 14

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO DA CULPA NA TEORIA DA INFRAÇÃO CRIMINAL

1 – Da acção típica, ilícita e culposa.....	15 - 22
3 – Da culpa como princípio e como elemento da definição de crime. Livre-arbítrio, poder agir de outra maneira, censurabilidade e responsabilidade.....	22 - 30
4 – A inimputabilidade como obstáculo à comprovação da culpa.....	30 - 35

CAPÍTULO II

DA INIMPUTABILIDADE EM RAZÃO DE ANOMALIA PSÍQUICA O CONCEITO CONSAGRADO NO ARTIGO 20.º DO CÓDIGO PENAL

1 – Enquadramento.....	36 - 38
2 - Análise do art. 20.º, n.º 1: os pressupostos da inimputabilidade.....	38 - 49
3 – Análise do n.º 2 do art. 20.º: a imputabilidade diminuída ou semi-imputabilidade	49 - 52
4 – Análise do n.º 3 do art. 20.º: a insensibilidade perante as penas.....	52 - 56
5 – Análise do n.º 4 do art. 20.º: a inimputabilidade provocada.....	56 - 60

CAPÍTULO III

DA RELAÇÃO PERTURBAÇÃO MENTAL/INIMPUTABILIDADE

1 – O elemento biopsicológico. O quadro de algumas das perturbações mentais mais associadas à inimputabilidade.....	61 - 63
1.1 – A incapacidade intelectual – <i>Perturbação do Neurodesenvolvimento</i> : caracterização geral.....	63 - 66
1.2 – A esquizofrenia – <i>Perturbações do espectro da Esquizofrenia e outras perturbações psicóticas</i> : caracterização geral.....	66 - 70
1.3 – A psicopatia – <i>Perturbação Antissocial da Personalidade</i> : caracterização geral.....	70 - 73
2 – Aspetos jurídicos relativos ao quadro das perturbações mentais apresentado.....	73 - 76
2.1 – Da incapacidade intelectual.....	76 - 78
2.2 – Da esquizofrenia.....	78 - 80
2.3 – Da psicopatia.....	80 - 92
3 – Jurisprudência: acerca das decisões dos tribunais.....	92 - 94
4 – Sobre a relação perigosidade/medidas de segurança.....	95 - 107
CONCLUSÃO.....	108 - 111
BIBLIOGRAFIA.....	112 - 118

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

BMJ – Boletim do Ministério Público

Cit. – Na obra mencionada

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DSM – Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais

LSM – Lei da Saúde Mental

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

O trabalho que apresentamos é realizado com o objetivo de contribuir para uma melhor compreensão acerca da temática da inimputabilidade, especialmente sobre a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica e a sua relação com a culpa no fundamentar do crime. Sendo este tema da inimputabilidade penal muito abrangente, achámos, como se deu a entender e por razões de coerência e organização, descritivamente abordar unicamente a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica – que já por si é um tema imenso – e deixar de lado a inimputabilidade em razão de idade, não por razões de irrelevância, mas sim por motivos de complexidade e dimensão, pelo que um eventual tratamento daquelas duas simultaneamente não faria jus à atenção singularmente devida.

Como é do nosso entendimento, a chamada responsabilidade criminal tem sempre um fundamento subjetivo, seja ele o dolo ou a negligência. Este é um dos sentidos do princípio da culpa em direito penal, sendo que para uma certa pessoa ser responsável criminalmente tem de ter tido uma falta subjetiva que se consubstancia na intenção de fazer algo ou no descuido de fazer algo. Mas outro sentido do princípio da culpa é o facto de não se poder responsabilizar criminalmente quem não tiver a designada liberdade de entendimento e liberdade de decisão, no fundo, os designados de inimputáveis em razão de anomalia psíquica, como preceitua o art. 20.º do Código Penal Português.

A culpa é entendida como o juízo de censura que é dirigido ao agente pelo motivo de este ter agido em desacordo com a ordem jurídica, quando podia e devia ter atuado em conformidade com esta. O juízo de censura ou de desaprovação é graduável e ele traduz assim um juízo de exigibilidade. Quando a atitude do agente se revela mais grave, aumenta o grau de exigibilidade que sobre ele recai, sendo que o grau de culpa traduz o nível de desaprovação e de exigibilidade que no caso concreto é formulado para a atuação do agente. Portanto, a culpa é a censurabilidade do facto ao agente, ou seja, ao agente censura-se o facto de este se ter podido determinar em conformidade com a norma e não o ter feito.

E é neste contexto que se diz que os inimputáveis não são responsabilizados criminalmente, porque é unânime o entendimento de que essas pessoas não são censuráveis porque não têm a noção do que fazem, não sabem o que fazem ou porque, não vale a pena puni-las uma vez que, uma ação nesse sentido, segundo alguns pensamentos, não lhes valeria de muito e porque em termos sociais tal seria considerado como que injusto. É nesta linha de pensamento que surge, afinal, a impossibilidade da responsabilização de pessoas que não tem,

até onde ela existir, a chamada liberdade de decisão, a possibilidade de decidir com consciência e liberdade.

Note-se que o que é suscetível ou não de imputação é um comportamento ou um certo resultado a uma certa pessoa, mas, pelo fenómeno de transposição linguística, o termo imputável ou inimputável passou a ser utilizado como adjetivo, aplicado à própria pessoa essa característica de ser imputável ou inimputável, neste sentido de, em termos de saúde mental a pessoa ser ou não responsável pelos seus atos.

Em sede da culpa este quarto elemento da definição de crime apresenta elementos positivos que se têm de verificar para que se possa formular o juízo de culpa sobre a pessoa, nomeadamente a consciência da ilicitude e a capacidade de culpa. Este é um dos nossos objetivos: compreender como se afere da verificação da consciência da ilicitude e, também, da capacidade de culpa, sendo que este último se torna um dos requisitos que, quando afastado, origina a designada ausência de culpa, que é mormente falada quando estamos perante inimputáveis.

A evolução humanista, de mais de cento e cinquenta anos, responde a uma clássica dialética das duas perspetivas do delito, a vertente jurídica e a vertente psiquiátrica. O Direito penal será normativo e lógico, perseguirá mais a responsabilidade e a culpa; a Psiquiatria, como ramo da Medicina mais próximo das ciências humanas, será mais flexível à compreensão dos mecanismos da mente.¹

Adotamos assim, uma análise sob uma perspetiva jurídico-penal acerca do supramencionado tema e relacionamos o mesmo com base nas conceituadas ciências do homem, como a psiquiatria e áreas afins, pois ser-nos-ia impossível não indagarmos adentro dessa «zona» desconhecida e pela qual achámos investigar e tratar com bastante cautela, uma vez que se cuida de um âmbito por nós desconhecido.

A ligação que se disse, da perspetiva jurídico-penal e psiquiátrica, aparece, desde logo, quando tentamos analisar o conceito de anomalia psíquica – principal problema que buscamos solucionar –, indicado no preceito do art. 20.º, n.º 1 do nosso Código Penal relativo à inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, que inevitavelmente nos leva ao querer realizar uma sua básica e subtil análise psiquiátrica – porque sabedores da área não somos – e posteriores reflexões jurídicas.

O estatuto de inimputável que é aplicado ao doente mental ou, como preferimos dizer, ao indivíduo que padece de perturbação mental, é algo que carece de grande análise por parte

¹ SARAIVA, Carlos Braz. *Incendiário: perspectiva do psiquiatra*. Polícia e Justiça, N.º 3. Loures: janeiro-junho de 2004. pág. 109.

dos peritos, mormente devido às vastas características peculiares que lhes estão associadas. No entanto, consideramos nós que possivelmente haverá uma harmonizada curiosidade jurista comum em saber mais sobre este assunto, incluindo, claro, a nossa.

Problema que constatamos encontrar, é da nossa prioridade descobrir com este trabalho uma definição do conceito da inimputabilidade propriamente dita, pois a lei não enumera, no art. 20.º, n.º 1 do Código Penal os tipos de anomalias psíquicas que são abrangidas pelo conceito de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica. Sabemos que não basta que exista uma doença mental para que certa pessoa seja considerada inimputável, é necessária uma comprovação de que o agente foi incapaz de avaliar a ilicitude da sua conduta e de se determinar de acordo com a sua avaliação.

O art. 20.º, n.º 1 do Código Penal dispõe que «é 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». Assim, a determinação da inimputabilidade está assim condicionada à existência de dois pressupostos: um biopsicológico (que se trata da própria anomalia psíquica) e um normativo (que se traduz na referida incapacidade para avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de harmonia com essa avaliação).

Ainda naquele artigo, no seu n.º 2 está disposto que «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, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída». Este preceito não abrange todo o campo da imputabilidade diminuída, mas só daquela que é proveniente de anomalia psíquica grave, cujos efeitos o agente não domina sem que por isso possa ser censurado, isto é, aqueles em que o agente será particularmente perigoso.

A anomalia psíquica, em razão do seu grau, pode conduzir não à anulação completa, mas a uma redução da capacidade de compreensão ou de autodeterminação do agente – daí que se fale de imputabilidade diminuída. É possível distinguir duas situações distintas de diminuição da imputabilidade: a diminuição da capacidade de compreensão da ilicitude e a diminuição da capacidade de autodeterminação.

A redução da capacidade de compreensão da ilicitude acarreta necessariamente a redução da capacidade de autodeterminação. Estas situações ocorrem com alguma frequência em indivíduos portadores de certas psicneuroses, os quais agem com plena consciência do que fazem, mas não conseguem ter o domínio dos seus actos, isto é, não podem ou têm dificuldade em evitá-los.

No entanto, sabemos que a imputabilidade não será excluída quando a anomalia psíquica que subsista tiver sido provocada pelo próprio agente com o intuito de praticar o facto, ao que se dá o nome de inimputabilidade provocada, não estando a capacidade de culpa excluída (art. 20.º, n.º 4 do Código Penal). Embora o agente não esteja no pleno gozo das suas faculdades de compreensão e de autodeterminação, no momento do facto, a situação transitória de inimputabilidade em que se encontra seria resultante de um anterior ato livre de vontade. Atente-se que o princípio estabelecido pelo n.º 4 do art. 20.º abrange apenas as hipóteses de privação intencional e preordenada da imputabilidade, isto é, a provocação intencional da anomalia psíquica com o propósito de praticar o crime.

Ora, como surgiu a vontade de realização de uma dissertação com este tema e qual o relevo que, a nosso ver, o mesmo levanta?

Ora, durante todo um percurso em contato com o curso de Direito, e especialmente com a cadeira de Direito Penal, que nos foi aparecendo ao longo de alguns anos, uma questão nos surgia sempre aquando a resolução de casos práticos que envolvessem a análise de causas de exclusão da culpa, pois todos os passos que exigissem a análise dos elementos do crime eram suscetíveis de uma nossa grande curiosidade quando nos encontrávamos perante a temática da inimputabilidade jurídico-penal, nomeadamente a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, que fundamentava e fundamenta a exclusão da culpa do sujeito de um facto típico-ilícito por ele praticado. Questões como, no que consistia afinal a anomalia psíquica, presente no art. 20.º, n.º 1 do Código Penal e que doenças mentais um tal conceito que nos parecia tão «abstrato», conseguiria suportar ou abranger? Ou, de que forma a anomalia psíquica interferia com os elementos da culpa e quais os pressupostos daquela? E ainda, que situações estão presentes nos vários números do artigo, bem como quais seriam as consequências jurídico-penais para os inimputáveis?

Estes e outros quesitos levaram-nos a aproveitar a oportunidade, agora, para poder desvendar mais sobre esta temática da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, razão pela qual a escolhemos para, numa intercalar com a temática da culpa, delimitar o nosso objetivo, investigação e exposição.

E o relevo desta investigação está mesmo nesse intercalar com a culpa, ou melhor, na dificuldade de afirmação ou até na corroboração da mesma que poderá suceder quando se verifique a inimputabilidade do sujeito. Portanto, todo este processo, toda esta transição e resultado de imputar ou não imputar ao agente o crime respetivo, no sentido de atribuição de uma responsabilidade penal, é um ponto, a nosso ver, bastante relevante e com grande importância jurídico-penal.

Pois que, cada crime é único. Seja pelo sujeito que o pratica, seja pelas circunstâncias envolvidas. E dele resultam consequências jurídico-penais que se terão de adequar àquele sujeito e àquelas circunstâncias e daí que um julgamento ponderado e proporcional seja exigido. Pelo que o processo de análise realizado perante o autor de um ilícito-tipo passa obrigatoriamente por descortinar, logo ao princípio, se o mesmo é ou não imputável.

Em contexto da teoria geral da infração criminal, a culpa é um elemento importantíssimo para determinar se alguém pode ser responsabilizado criminalmente. Na nossa lei penal, não consta uma explicitação do conceito da culpa nem de como ela é utilizada a um nível prático.

Compreendemos, por isso, que o conceito da culpa exige uma análise concisa ao seu nível teórico para se conseguir alcançar a sua compreensão prática final, como percurso obrigatório à verificação ou não da responsabilização criminal. Por essa razão, resolvemos explicitar acerca dos elementos do crime logo num primeiro capítulo, para contextualizar o tema e para aproveitar o momento para abordar a questão da culpa e dos quesitos que a mesma levantará, de que são exemplos, entre outros, o poder agir de outra maneira e o critério da censurabilidade.

Num segundo capítulo entendemos por bem fazer uma passagem para o enquadramento do conceito de imputabilidade e inimputabilidade, bem como o enquadramento legal e análise do conceito de anomalia psíquica presente no art. 20.º, n.º 1, passando seguidamente à análise de todos os seguintes números do artigo. Queremos neste ponto compreender que sujeitos considera a nossa lei penal como inimputáveis. Quem é ou quem pode ser considerado como tal, é uma das questões centrais que pretendemos descortinar, uma vez que, e apesar de termos a noção da impossibilidade taxativa na própria norma porque eventualmente tornar-se-ia muito extensiva, tal questão não é desenvolvida na mesma. Questão central que, dizíamos, queremos descobrir, pois acreditamos que este tipo de questões são frequentemente levantadas pelos diversos leitores da lei penal que, como cremos, não serão só juristas.

Como damos a entender em cima, a existência de uma anomalia psíquica que apresenta repercussões na prática do crime e na análise do mesmo invoca, para o domínio do direito penal, especialidades da medicina que cuidam dos transtornos mentais, nomeadamente a psiquiatria, cujos conhecimentos se coadjuvam ao trabalho judiciário.

Por essa razão, num terceiro capítulo e, incluídas no Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais (DSM), caracterizamos de forma sucinta, e com os aspetos clínicos principais e essenciais que atentamos como pertinentes, três das perturbações mentais que mais se evidenciam sobre a anomalia psíquica na nossa investigação: a clássica deficiência mental, que agora é referida como incapacidade intelectual – uma perturbação do

neurodesenvolvimento; a esquizofrenia – incluída no conjunto das perturbações do espectro da esquizofrenia e outras perturbações psicóticas; e a tão «badalada» psicopatia que muitas vezes surge como tema obrigatório e até exclusivo de investigação em contexto da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica quer pela complexidade do foro psíquico que apresenta, quer na sua aplicação num âmbito normativo – que é associada e designada como perturbação antissocial da personalidade.

Depois daquela caracterização enquadrámos tais perturbações mentais em contexto legal em associação com o conceito de inimputabilidade. E ao longo do trabalho fundamentamos as nossas palavras com doutrina e jurisprudência, sendo que em momentos oportunos teremos em conta as decisões mais comuns consideradas pelos tribunais à perturbação mental que esteja em causa.

Desta forma, expomos acerca do conceito de perigosidade que fundamenta a aplicação das medidas de segurança e mostramos quais as que devem ser aplicadas aos sujeitos portadores de anomalia psíquica.

Na conclusão refletimos sobre o objetivo inicial e colocamos um enquadramento relativo ao tema bem como considerações finais que retiramos deste estudo e que cremos como pertinentes.

Com o que se disse, o desiderato a pretender com a presente dissertação prende-se com a fusão das supramencionadas temáticas – a culpa e a inimputabilidade – dado que as mesmas estão interligadas, sendo que a primeira se pode afastar aquando a verificação da segunda. Desta forma, desejamos dar um contributo para o estudo e compreensão destas duas temáticas laboriosas, quer numa perspectiva isolada como numa perspectiva de, como se disse, fusão, condicionamento, que as duas originam.

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO DA CULPA NA TEORIA DA INFRAÇÃO CRIMINAL

1 – Da ação típica, ilícita e culposa.

A base do conceito de inimputabilidade (preceituado, desde logo e como adiante veremos, no art. 20.º, n.º 1, da nossa lei penal) está intimamente conexo à ideia de prevenção geral delimitada pelo princípio da culpa. Por isso, seria inconcebível não falarmos aqui sobre a culpa como princípio, mas, também, como elemento integrador da teoria da infração criminal.

Assim, como primeira impressão introdutória, é do nosso entendimento que se deva dar uma alusão à chamada teoria da infração criminal, não só para nos enquadrarmos no tema, mas também para tentarmos perceber no que consiste e qual o seu sentido, bem como indagar acerca das razões da sua utilização no Direito Penal. Note-se que se irá partir de uma análise tripartida da teoria da infração criminal, à qual se fará sumária referência por necessidade de enquadramento da culpa com aquela teoria, com vista a que assim se confira apoio de sentido à temática da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

A teoria da infração é uma teoria geral de crime por corresponder a uma teoria geral de um facto característico no Direito Penal, facto esse que é o *crime*. Segundo ANDRÉ VENTURA, a noção de crime é, sob um ponto de vista histórico, muito variável, pois a sua mutação foi provocada graças à «evolução moral, ética e social das comunidades». O autor refere, desde logo, que são vários os «exemplos históricos de condutas que eram criminalizadas e que o deixaram de o ser, ou vice-versa», pelo que «a noção material de crime tem, assim, uma íntima conexão com o devir histórico da moralidade dominante». Aponta ainda que «o legislador tende a criminalizar, em cada época histórica, os comportamentos que considera particularmente graves do ponto de vista do desvio» ao padrão sociológico e moralmente dominante e da «eventual ameaça aos bens jurídicos considerados essenciais».²

Na nossa lei penal não existe algo ou alguma coisa que se denomine de «o crime» propriamente dito. Existe sim, e como sabemos, uma série de crimes concretos, como são exemplos o crime de homicídio, o crime de ofensas à integridade física, o crime de roubo, o crime de furto, o crime de violação, o crime de burla, entre tantos outros. Com isto, queremos

* Todas as citações estão transcritas na sua forma original, o que poderá significar uma não conformidade com o acordo ortográfico em vigor.

² VENTURA, André – *Lições de Direito Penal - Volume I*. Chiado Editora, outubro de 2013. pág. 22-23.

dizer que não existe propriamente uma definição e respetiva regulamentação de um ato que seja «o crime», apesar de existir na parte geral do Código Penal (CP) preceitos de aplicação geral. Não temos uma definição *material* de crime, isto é, uma definição de crime que nos exponha uma série de preceitos que o regulamentam e que permitam ao juiz considerar *crime* qualquer ato que contenha aquelas determinadas características. E tal se deve mormente ao *princípio da legalidade*, que corresponde à exigência de uma prévia definição de condutas delituosas, num sentido de previsibilidade e determinabilidade ³, traduzido na exigência de tipicidade, na proibição do recurso à analogia e à interpretação extensiva pois, se tal não fosse, e se existisse uma definição qualquer de crime, com determinadas características, o juiz ao atender o caso em consideração, poderia considerar crime o facto em apreço consoante entendesse que tais características se verificassem ou não.

Isto para referir que a única definição de crime presente no Código Penal é a sua definição *formal*, isto é, é considerado crime o facto apreciado como tal na legislação penal, pois que o crime corresponde «à descrição formal de uma determinada conduta considerada lesiva de bens jurídicos fundamentais»⁴. Sobre esta definição formal, iremos trabalhá-la adiante. Por agora, diga-se que a teoria da infração criminal tem a razão da sua utilidade residente no facto de, com ela, a tarefa do juiz ao julgar casos concretos fica facilitada porque todos os tipos de crime que existem na parte especial do Código Penal têm traços comuns, chegando o juiz, por abstração a uma definição, não legal e normativa, mas teórica de crime, tendo depois de analisar meticulosa e detalhadamente todos os seus elementos. Assim, a teoria da infração cuida de problemas gerais ou comuns a todos os tipos de crime que subsistem no Código Penal.

Quando se analisam aqueles elementos do facto-crime como elementos comuns a todos os tipos de crime que existem no Código Penal, está-se a realizar uma técnica denominada de subsunção, pois o que se pretende é fornecer critérios e dados científicos ao juiz para que possa fazer um enquadramento correto de uma situação de facto concreta numa previsão legal, pelo que tal técnica de subsunção se vai consubstanciar na procura da disposição legal portuguesa em que determinada situação concreta encaixe perfeita e corretamente.

A definição de crime mais aproximada da verdade é a de que crime é uma ação típica, ilícita, culposa (e punível) – a sua definição *formal*. Para este nosso trabalho é necessário

³ O princípio da legalidade tem consagração constitucional no art. 29.º da Constituição da República Portuguesa e noutros diplomas internacionais, desde logo, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 11) e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 7.º).

⁴ VENTURA, André – *Lições...*, cit., pág.23.

explicitarmos sobre estes elementos constituintes da definição formal de crime pois deste âmbito advêm questões pertinentes e correlacionadas com a temática da inimputabilidade penal.

Assim, primeiramente, é exigível que haja uma *ação* humana⁵, isto é, tem de haver por parte de uma pessoa uma ação, uma atuação, um comportamento que seja dominado pela vontade ou que possa ser dominado pela vontade. Esta ideia implica, desde logo, que o agente tenha o controlo dos seus movimentos e das suas decisões e daí que esse comportamento, bem como a decisão implicada, tenha que ser dominado pela vontade.

Um dos mais conhecidos exemplos que se contrapõe à verificação de um ação dominada pela vontade, neste contexto, é o caso dos estados de sonambulismo onde, não se verifica uma real liberdade de decisão e de comportamento, não havendo nestes casos um facto voluntário e uma ação no seu sentido próprio, não fazendo senso afirmar-se que certa pessoa, naquele estado, praticou um crime, mesmo quando, no que toca ao seu conteúdo externo, tal comportamento tenha correspondido a um tipo de crime presente no Código Penal.⁶

E porque se exige que haja aquele comportamento humano dominado pela vontade? Porque é a vontade que sustenta a decisão das pessoas, às quais o Direito Penal se dirige, tentando que elas se decidam pela obediência e não pela desobediência.

Mas são só os comportamentos, o «fazer», as ações propriamente ditas, que integram este primeiro elemento da definição formal de crime? A resposta é, claramente, negativa. Como sabemos, quando se diz que o crime é uma *ação, típica, ilícita, culposa e punível*, não só engloba uma ação (dominada pela vontade) propriamente dita, mas também as omissões de comportamento a que uma pessoa está obrigada. Exemplo disso, são as situações em que, perante um acidente, uma pessoa é obrigada nos termos do Código da Estrada a socorrer um

⁵ Quando se estuda uma infração penal, não se pode perder de vista o facto de que se estar perante uma ação humana. Assim, para a entendermos, devemos previamente voltar o nosso olhar para o agente, a fim de tentarmos compreendê-lo enquanto pessoa. E uma compreensão desta índole deverá dirigir-se ao sujeito que praticou o facto ilícito tendo em apreciação as suas paixões, desejos, história de vida, contexto sociocultural e outras características individuais que tenham relevância na explicação da sua ação. As ações humanas não são, assim, simples efeitos causais das emoções, pois possuem sentido e racionalidade, concentrando-se nestes aspetos a legitimação da censurabilidade do agente pela prática de um delito.

⁶ Não estamos aqui a englobar os casos em que o agente, antes de ficar num estado de sonambulismo (que não controla), criou previamente e com elevada probabilidade a possibilidade, de ele mesmo vir a realizar, aquando sobre esse estado, uma certa conduta que se consubstancia em crime, como por exemplo, quando o agente coloca uma arma perto da mesa de cabeceira antes de ficar naquele estado de sonambulismo – é esta a ideia convergente que encontramos na doutrina portuguesa. Esta posição também se confirma em alguma doutrina estrangeira, como em doutrina espanhola e italiana, onde é afirmado que o estado de sonambulismo é um transtorno mental e que o sonâmbulo é penalmente irresponsável, embora eventualmente responsável por negligência se conhecia da tendência crónica do seu sonambulismo e não tomou as precauções necessárias antes de adormecer. In LAURENT-BONNE, Nicolas – *Les origines de l'irresponsabilité pénale du somnambule*. Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compare, N.º 3, juillet-septembre 2013, pág. 548-549.

ferido, pelo que não o fazendo estará a omitir um comportamento que lhe é obrigado.⁷ Por isso, um comportamento omissivo que atinja um certo resultado, deverá ser equiparável, para efeitos de gravidade e punição criminais, ao comportamento que está assente tipicamente na lei como se se cuidasse de um comportamento ativo, ou seja, de uma ação.

Findado a abordagem do primeiro elemento *ação*, esta tem que ser *típica*.

A tipicidade é o segundo elemento da definição formal de crime. E de que se trata ela? Uma *ação típica* significa que ela tem de corresponder a um dos tipos da parte especial do Código Penal, sabendo-se que alguns desses tipos são alargados pelas disposições da parte geral. A ação é típica quando aparentemente corresponde à definição existente num determinado artigo. Por exemplo, no art. 131.º, a ação será típica quando, pelo menos de forma aparente, corresponda à definição de «quem matar outra pessoa...» pelo que, ser a ação típica revela que uma certa ação concreta tem correspondência a um tipo legal de crime, ou seja, a uma definição de crime como, em princípio e nos seus traços primários, existe na parte especial do Código Penal.

No fundo, o tipo corresponde à previsão legal contida numa certa definição de crime onde é descrita a definição de facto donde se extraem determinadas consequências.

Dentro da *tipicidade* de que falamos existe uma subdivisão entre o tipo objetivo e o tipo subjetivo. Para tal explicitação é necessário pegarmos numa situação de facto concreta porque é em relação a isso que geralmente se realiza este tipo de análise por abstração.

Quanto ao primeiro, o tipo objetivo, e pegando no exemplo do crime de homicídio do art. 131.º, terá que haver objetivamente uma situação em que uma pessoa tenha morto outra. Para isso é indispensável aqui a verificação da chamada imputação objetiva para que haja uma verdadeira imputação entre a morte de uma pessoa e a ação praticada por outra: disparar uma arma contra outra pessoa e esta vir a morrer desse disparo – há aqui a verificação de uma *imputação objetiva*, isto é, o *nexo de causalidade* entre a conduta e o resultado verificado, bem como do chamado *resultado típico*, elementos verificadores nos *crimes materiais ou de resultado*⁸ como é o exemplo do crime de homicídio de que falamos. A imputação objetiva (*imputatio facti*) é um conceito utilizado para designar a relação causal da ação ou omissão com os efeitos ou resultado do crime.

⁷ Note-se quem em caso de acidente de viação, enquanto utente da via pública e tendo ou não envolvimento directo naquele, tem a pessoa a obrigação em adoptar medidas de garantia da segurança na circulação, bem como de socorrer, dentro do possível, o ferido do acidente. O nosso Código Penal apresenta mesmo no seu art. 200.º o crime de omissão de auxílio, contendo nos seus n.ºs 1 e 2 um dever de garante e um dever de ingerência, respectivamente.

⁸ Estamos em sede do tipo objetivo relativamente à conduta do agente. Note-se que os crimes materiais ou de resultado pressupõem a verificação de um certo resultado para se poder dizer que se consumou aquele crime.

Já no que toca à parte subjetiva do tipo⁹, a imputação subjetiva (*imputatio juris*), esta é a representação daquela situação objetiva que se verificou na mente do agente, tentando-se, no fundo, saber se o agente tinha a consciência e o conhecimento da situação objetiva tal como ela se verificava e saber se tinha, no caso do exemplo do crime de homicídio, uma intenção de matar.

Pois bem, para se verificar se uma pessoa que objetivamente provocou a morte de outra o fez com intenção disso, ou seja, dolosamente, é necessário averiguar se ela tinha conhecimento da situação de facto, ou seja, se sabia que havia uma pessoa naquele sítio para onde disparou, no que se traduz no designado elemento intelectual ou conhecimento. O elemento intelectual traduz-se no conhecimento dos elementos e circunstâncias descritas nos tipos legais de crimes. Assim, para que ele se possa afirmar carece-se que o agente conheça o tipo legal de crime que a sua vontade visa realizar. Ou seja, o agente precisa, para que a sua atuação se possa dizer dolosa, de conhecer as circunstâncias de facto que pertencem ao tipo legal.

Para além do elemento intelectual, existe outro tão importante que se designa de elemento volitivo, isto é, para além de a pessoa ter o conhecimento de uma determinada situação de facto, é necessário que a pessoa tenha a vontade, a intenção, de provocar um certo resultado, no fundo, que tenha dolo no seu agir (art. 14.º do CP), (– mas poderá também haver negligência (art. 13.º do CP) pois a culpa tem essas duas formas de imputação: o dolo e negligência). Diga-se que o elemento volitivo se traduz numa especial direção da vontade, numa certa conexão do facto com a personalidade do sujeito. Traduz-se numa relação psicológica ou numa volição pelo agente do facto, existindo dolo na medida em que o agente tenha pretendido, querido, o facto criminoso pois, querendo-o, o agente revela uma conduta que traduz a sua personalidade, que será uma no sentido em que não lhe repugna a produção desse facto que é contrário ao direito, apresentando assim que sobrepõe de conscientemente os próprios sentimentos e interesses ao dano ou perigo de dano dos interesses alheios que o direito criminal observa evitar por via das sanções criminais.

Em suma, diga-se que para que a culpa do agente por um facto exista, este tem de ser subjetivamente imputado ao agente a título de dolo ou negligência. Na aferição de uma imputação subjetiva não se pode observar acerca de uma simples ligação psicológica

⁹ O tipo subjetivo é muito importante para o nosso trabalho dado que vai tocar em pontos fundamentais da inimputabilidade, pelo que esta matéria será concretamente tratada em respetivo capítulo que se seguirá mais adiante.

naturalística, mas antes terá que se observar da posição do agente para o seu facto, de maneira a que se possam ambos interligar e assim eventualmente permitindo a censura em que o juízo de culpa se traduz. E, como vimos, esta ligação entre o agente e o seu facto concretiza-se por duas formas: o dolo e a negligência. E para que aquele primeiro exista a doutrina indica aqueles dois elementos essenciais: um intelectual e um volitivo.

Para finalizar, e voltando ao exemplo do homicídio, ao se verificar uma atuação que objetivamente produziu a morte de outra pessoa (tipo objetivo) e que ela tinha conhecimento da realidade objetiva bem como a intenção de provocar o resultado morte (tipo subjetivo), afirma-se que tal ação é típica e que corresponde ao tipo do crime de homicídio.

Mas a ação não deverá ser apenas típica, devendo também ser *ilícita*. Este terceiro elemento da definição formal de crime chama à questão as chamadas causas de exclusão da ilicitude que, quando verificáveis, eliminam a punição do agente. Vejamos, embora se verifique que o agente tenha preenchido o tipo de homicídio, pode-se ter sucedido que aquele, quando matou a outra pessoa, tenha agido em legítima defesa, pelo que o agente só matou a outra pessoa e com vontade de tal para se defender de uma agressão desta. Apesar da conduta integrar tipicamente a definição legal de homicídio, o agente não é responsável criminalmente por ter atuado, neste exemplo, ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude, isto é, a legítima defesa presente no art. 32.º e 31.º, n.º 2, al. a) do CP.

Assim, uma ação, embora típica porque correspondente a uma definição de um tipo legal de crime, pode não ser ilícita na medida de que a lei naquela situação concreta dá à pessoa o direito de se defender. A ilicitude é afastada por uma causa de justificação da ilicitude.¹⁰ Logicamente que se o agente não tiver atuado ao abrigo de nenhuma causa de exclusão da ilicitude, o ato é típico e ilícito e ele é, à partida, responsável criminalmente.

Chega-se agora ao quarto elemento da definição. O facto de aquela ação ser típica e ilícita (isto supondo que não tenha havido, como vimos, qualquer causa de exclusão da ilicitude) também terá de ser *culposa*. O agente que causou objetivamente e intencionalmente a morte de outra pessoa ao abrigo de ausência de uma causa de justificação terá de ter a chamada *capacidade de culpa*.

¹⁰ São várias as causas que excluem a ilicitude. A lei penal no seu art. 31.º apresenta como tal, não só a legítima defesa (art. 32).º como também o direito de necessidade (art. 34.º) e o estado de necessidade desculpante (art. 35.º); o conflito de deveres (art. 36.º) e a obediência indevida desculpante (art. 37.º); o consentimento (art. 38.º) e o consentimento presumido (art. 39.º), todos do Código Penal.

O tema da nossa investigação vai interligar-se profundamente com este quesito, sendo uma questão fulcral e central do nosso trabalho. Por essa razão, iremos desenvolvê-la mais adiante em sede do capítulo devido.

Mas não queremos deixar aquele conceito de capacidade de culpa por si só e agora sem qualquer elucidação. Diga-se que se o agente que é inimputável em razão de anomalia psíquica (independentemente da anomalia psíquica que estejamos a falar ¹¹) ele não é social e legalmente tido como responsável pelos seus atos. Isto quer dizer que apesar de o agente ter praticado uma ação típica na medida que correspondia ao tipo de homicídio, que era ilícita na medida de que não atuava ao resguardo de nenhuma causa de justificação, a sua ação não foi culposa, pelo que não pode ser considerado culpado porque a lei considera que não se pode sobre ele exercer um juízo de censura e, faltando o elemento *culpa* em relação à ação por ele praticada, o mesmo não poder ser criminalmente responsável.

A capacidade de culpa é o primeiro pressuposto de toda a reprovação da culpa. Ela refere-se ao facto de o agente, no momento da prática do facto, ser capaz de atuar responsabilmente, compreendendo que o facto é ilícito e determinando-se com essa compreensão, decidindo-se à sua não realização. No entanto, não é possível determinar a capacidade de culpa numa forma positiva, mas determiná-la através da ausência de certos fundamentos que a excluem, nomeadamente, a menoridade e, como sabemos, as modificações anormais da mente.

Chegados ao último elemento de ser a ação típica, ilícita, culposa e, agora, *punível*, diga-se, desde já que a punibilidade não é considerada um elemento do crime, por não ser imputável ao agente do facto e por relevar objetivamente por si mesma.

No exemplo, supramencionado do homicídio, supondo que não haveria qualquer possibilidade de se excluir a culpa do agente e assim tendo-se verificado por ele o cometimento de uma ação típica ilícita e culposa, terá a mesma ainda que ser *punível*, não no sentido de ser punível pela lei penal porque isso já é conferido quando verificado a tipicidade, o tipo legal do crime em questão, mas sim, no sentido de se verificar as designadas condições de punibilidade, traduzindo-se estas numa série de circunstâncias que têm que existir para que haja a aplicação de uma pena. As condições objetivas de punibilidade são estranhas ao facto ilícito e culposo, não as fundamentando, pois, aquelas, são elementos adicionais exigidos para a punibilidade da conduta, mas que não lesam, por serem absolutamente independentes, a ilicitude e a culpabilidade da conduta.

¹¹ Adiante, abordaremos de forma explicativa e detalhada este ponto acerca do conceito de anomalia psíquica, o que ela compreende e implica, bem como que perturbações mentais o conceito abrangerá.

Por não serem elementos constitutivos do crime (pois não fundamentam a ilicitude e não são objeto de culpabilidade) e serem sim, factos diversos, extrínsecos ao facto constitutivo da responsabilidade penal, ficamos por aqui no que toca às condições objetivas de punibilidade, pois não nos parece absolutamente essencial um seu tratamento no nosso trabalho.

2 - Da culpa como princípio e como elemento da definição de crime.

Livre-arbítrio, poder agir de outra maneira, censurabilidade e responsabilidade.

Ir-se-á agora abraçar a culpa como princípio basilar do Direito Penal que é e, também, como quarto elemento da definição formal de crime que expusemos em cima.

Começemos por dizer que a culpa é um conceito central do Direito Penal, mas que não é exclusivo deste. É um conceito que tem profundas ligações com uma culpa moral porque é nesta moral que ele surge primeiramente e se reflete na ordem social e na consciência individual de cada um de nós. É por essa razão que se diz que a culpa jurídica, apesar de diferente, apresenta fundamento semelhante com a culpa moral e que ambas apresentam uma conexão estreita.

«O princípio da culpa corresponde à nossa melhor tradição cultural e jurídica».¹² Está presente, afirmado e reafirmado nas modernas legislações provenientes de diversas comunidades sociais, políticas e económicas. Para ele contribuíram, é certo, progressos culturais, mas entende-se que o sentido da culpa é algo natural no homem e nas sociedades quer antigas ou modernas. O conceito de culpa ou culpabilidade¹³, no direito penal e criminal, é um princípio de justiça traçado pela nossa formação jurídica e moral que domina os nossos juízos de crítica, desde logo, quando ajuizamos que ninguém deve ser punido por algo de que não tem culpa, bem como que o culpado de uma ação ilícita deverá sofrer uma sanção.

Dê-se como dado assente que o princípio da culpa continua a dar-nos uma garantia de verificação das necessidades inabdicáveis de defesa da liberdade das pessoas e de defesa dos interesses eticamente pertinentes na sociedade, e que a generalidade das doutrinas penalistas continuam assim a construir todo o direito penal de culpa sobre os dogmas do *livre-arbítrio* e do poder individual do concreto «agir de outra maneira». Frise-se que, no entanto, as questões

¹² DIAS, Jorge de Figueiredo – *O Problema da Consciência da Ilicidade em Direito Penal*. 6ª Edição, Coimbra Editora, 2009. pág.176.

¹³ A *culpa* aparece muitas vezes referida como *culpabilidade*, nomeadamente em textos traduzidos do espanhol e em textos brasileiros.

acerca da dita concreta liberdade da vontade (porque é nisso que se consubstancia o chamado livre-arbítrio, uma liberdade da vontade) e por aquele concreto poder de agir de outra maneira são, ainda hoje, questões simplesmente irrespondíveis.

São várias as teses defendidas e ainda mais os ilustres autores que tentaram encontrar uma «ideal» teoria da culpa. Foram vários os seus contributos, visões e definições. No entanto, não nos compete abarcar todas essas teses e respetivas particularidades porque tal exigiria uma consideração detalhada e exaustiva e porque o nosso tema não respeita apenas à temática relativa à culpa, mas também à questão da inimputabilidade em fusão com aquela, pelo que vamos considerar a teoria da culpa como assente sobre os ditos dogmas da liberdade da vontade, ou seja, o livre-arbítrio, e do poder de agir de outra maneira.

Mas, por conseguinte, não se pode falar de culpa jurídico-penal sem primeiro percebermos, então, no que ela se materializa e assenta. Para podermos abordar o conceito de livre-arbítrio somos obrigados a tratar também da questão do «poder atuar de outra maneira» e, necessariamente da chamada responsabilidade (subjéctiva) e do critério utilizado aquando da aferição da culpa, o critério da censurabilidade.

Falaremos, primeiramente e de forma sucinta, da antiquíssima questão do livre-arbítrio que é, por si só, enormemente complexa e, em nosso entender, insolúvel, desde logo porque a liberdade continua a constituir, para o conhecimento humano, um pressuposto por esclarecer.¹⁴ No entanto, não cabe a um estudo jurídico discutir a questão da liberdade em si mesma, mas pressupô-la, não porque essa questão nos seja indiferente, mas porque ela mesma excede largamente os estudos jurídicos. Dispensa-se assim a sua comprovação e aceita-se uma sua afirmação, pelo que muitos juristas se resignam a aceitar até uma «ficção» necessária da liberdade do homem, que é também necessária para a existência da culpa, bem como para a existência do próprio Direito.

Tem-se que «a liberdade do homem (...) constitui o íntimo pressuposto comum a toda a consideração material da culpa»¹⁵. Daqui, começaremos por dizer que a liberdade do homem é concretamente uma liberdade de decisão sobre aquilo que irá ser feito, realizado, através dele mesmo, dele próprio, como homem livre que é. É, assim, uma decisão de *ele* e sobre *ele*. Isto é, o homem determina a sua própria ação decidindo-se sobre si mesmo de forma livre, mesmo tendo-se em conta de que essa decisão se processa no mundo através de determinantes endógenas ou exógenas. Aliás, esta liberdade de decisão realiza-se na ação concreta unida a

¹⁴ Para um estudo mais detalhado acerca do livre-arbítrio, vide WELZEL, Hans – *Derecho Penal Aleman - Parte General*. 11ª edición. Editorial Juridica de Chile. pág. 202 e ss.

¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O Problema...*, cit., pág.178.

inúmeros fatores externos e a condições pré-oferecidas ou recusadas pela sociedade ao homem. Daí que se diga que o homem é livre, não num sentido de que é independente de outros homens e de leis, mas na medida em que é dependente de si próprio, em que se detém a si mesmo, e nessa relação consigo mesmo encontra o fundamento bastante do seu ser e do seu comportamento. Desta forma, naturalmente que tal liberdade não é uma liberdade absoluta, pois que o homem vive no mundo, depara-se e confronta-se com outros homens, limita-se por eles e rege-se por leis e delas depende. Ele vive e existe no mundo e em sociedade. Ele existe no mundo «atingido» por várias limitações e condicionamentos e por isso a sua concreta liberdade humana implica sempre esses condicionamentos, obstáculos. A liberdade de decisão é, ela própria, decorrida ou resignada pela sociedade. A liberdade de decisão mostra-se condicionada, pois não ultrapassa as possibilidades do indivíduo e deixa-se limitar pelas regras sociais, sendo condicionada pelos seus impulsos, tendências, aspirações e modo de ser.¹⁶ A liberdade torna-se, não só, uma característica da ação, mas também uma característica do *ser que age*.

É inevitável, neste contexto, falar de liberdade pessoal e não falar da chamada responsabilidade, até porque «ser-se homem tem também o sentido de se ser responsável».¹⁷ Ora, a liberdade pessoal do homem e a culpa são medidas pela chamada responsabilidade, porque a responsabilidade do homem é o ter que responder pelo seu comportamento no alicerce do seu existir, cuja essência é o ser-livre. A culpa é assim a própria autoria do se ser ser-livre em contradição com as exigências do dever-ser que lhe são dirigidas. O existir é ser ser-livre e, portanto, responsável, e assim, capaz de culpa, pelo que a liberdade e a responsabilidade do homem são pressupostos irrenunciáveis do conceito de culpa.

Suportando a conhecida expressão, «nulla poena sine culpa», é ponto assente que toda a pena exige como suporte axiológico-normativo uma culpa em concreto, sendo a culpa pressuposto e fundamento da responsabilidade penal bem como o é da responsabilidade moral. O termo responsabilidade também aqui toca tanto no domínio do direito como da moral, pois a responsabilidade consiste numa obrigação que é imposta a alguém de responder por um facto, ou seja, é a obrigação de suportar as consequências de um determinado facto, consequências essas estabelecidas por uma norma. Portanto, a responsabilidade é a consequência que recai sobre o culpado, não esquecendo que a culpa, para além de pressuposto e fundamento daquela,

¹⁶ POLÓNIO, Pedro – *A imputabilidade, imputabilidade diminuída e imputabilidade*. Separata de Saúde Mental, Boletim do Instituto de Assistência Psiquiátrica, N.º 19. 1794. pág. 19.

¹⁷ MOURA, José Souto de – *Sobre a imputabilidade e a saúde mental. Direito e Justiça*, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XIII, Tomo I. Lisboa: 2004. pág. 19.

é também sua medida, pelo que, «não é a maior responsabilidade que determina maior culpa, mas a maior culpa que deve determinar maior responsabilidade»¹⁸, tal como não é esta que serve de fundamento à culpa, mas sim a culpa que serve de fundamento à responsabilidade.

Em suma, como FIGUEIREDO DIAS escreve, a responsabilidade é, num contexto filosófico geral e numa conceptologia jurídica, «o termo mediador entre o comportamento do agente e a consequência ou efeito que aquele acarreta para este». A responsabilidade jurídico-penal será o elemento que permite «com que o comportamento antijurídico de uma pessoa lhe seja imputado, em termos tais que determinam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança».¹⁹

Debruce-se agora no «poder de agir de outra maneira» que é, também ele, um tema bastante complexo por os seus entendimentos nem sempre serem concordantes.

É impossível falarmos deste ponto sem termos de tocar no ponto anteriormente explicitado acerca da liberdade, sendo esta o pressuposto necessário de toda a culpa.

A liberdade que se explanou acima trata-se de uma liberdade psicológica, porque se trata de uma liberdade da vontade e não da ação. É a liberdade da vontade como um poder de querer alguma coisa. Pois do ponto de vista ético relativo à vontade, censura-se alguém por aquilo que fez culposamente, ou seja, a culpa é a censura (– e aqui já estamos a pegar no critério da censurabilidade) aplicada ao comportamento humano mas pela vontade exprimida do agente, que é, por esse motivo, culpado, por ter querido atuar contra o dever quando devia e podia ter querido atuar de acordo com ele, sendo que o que se vai consubstanciar no livre-arbítrio do agente, era o poder de ter agido conforme e como devia mas ter atuado em desconformidade com a lei. O poder agir de outra maneira é uma capacidade de autodeterminação, como capacidade moral do *dever-ser*, que é característica de toda a pessoa humana.

¹⁸ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal I - A Teoria do Crime no Código Penal de 1982*. Editorial Verbo. pág. 149.

¹⁹ Acrescenta o autor que «nos cientistas do homem, em especial psiquiatras, mas também em muitos juristas, nomeadamente de raiz ou influência francesa», é frequente constatar-se um estreitamento do conceito de responsabilidade penal, que o constringe às hipóteses em que o agente tem «o conjunto de condições pessoais e endógenas, de maturidade e de saúde mental, que o tornam susceptível de ser censurado pelo seu facto», ou seja, que o tornam capaz de culpa. Desta forma, a responsabilidade jurídico-penal trata-se do «ponto de conexão para aplicação ao agente de uma pena, enquanto a aplicação de uma medida de segurança a um incapaz de culpa teria na sua base a irresponsabilidade jurídico-penal do agente. Numa palavra, “responsabilidade” seria exactamente o equivalente de “culpa”». Mas o conceito de responsabilidade jurídico-penal deverá abranger não só a culpa como elemento de conexão inabdicável para a aplicação de uma pena e, também, deverá abranger a perigosidade como elemento inabdicável de conexão para a aplicação de uma medida de segurança. In DIAS, Jorge de Figueiredo – *O contributo das ciências humanas para a elaboração e aplicação do conceito de responsabilidade penal*. pág. 145 e ss.

Esta questão do «poder atuar de outra maneira» tem um aspeto bastante curioso quando tentamos analisar a situação e as circunstâncias em que aquela dita atuação foi realizada, ou seja, o poder de atuar de outra maneira naquela determinada situação e as circunstâncias em que o agente se encontrava leva-nos a uma interessante constatação.

Citando FIGUEIREDO DIAS, «(P)ara Engisch, o poder concreto de agir de outra maneira só poderia comprovar-se experimentalmente se fosse possível tornar a pôr a mesma individualidade na mesma situação, para observar então se se produziria uma acção diferente da que deu ensejo à experiência; uma tal experiência é porem impossível, porque já não poderia voltar a ser a mesma nem a individualidade, nem a situação».²⁰

Não se pode, pois, reconstituir psiquicamente a situação e as circunstâncias no seu modo puro bem como também não o podemos fazer a um nível físico e prático, como também não conseguimos retornar no tempo, colocar lá a pessoa, construir e «montar» a situação e sua(s) circunstância(s) e elementos e ver como espectadores se o agente podia ou não ter atuado de maneira divergente da que atuou.

Segundo ainda FIGUEIREDO DIAS a impossibilidade de comprovar se uma pessoa podia ter agido de outra maneira não nos inviabiliza de dar um sentido válido à questão. No entender do autor, o caminho para tal estaria, segundo um critério subjetivado, em ter como critério a generalização do poder individual do agente, ou seja, o poder no homem normal com as capacidades do agente (apesar de que, com isso, faltar aqui os padrões objetivos sociais essenciais à valoração da culpa) ou, segundo um critério objetivado, tomando-se como padrão o poder do homem médio (o que tornará o poder dos outros em dever para o agente em concreto).²¹

De um verdadeiro poder de agir de outra maneira na situação, tanto o juiz, aquando a aferição desta questão, como o perito psicólogo ou psiquiatra não conseguem descortinar respostas à mesma porque o poder de agir de outra maneira na concreta situação é genuína e simplesmente impossível de verificar no comportamento real daquela pessoa individual.²² ROXIN também escreve neste sentido dizendo que não é possível provar com métodos científico-empíricos que o autor, no momento da prática do facto, podia ter atuado de maneira

²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Liberdade, Culpa, Direito penal*. 3.ª edição. Coimbra Editora: 1995. pág. 35.

²¹ Desenvolvido em DIAS, Jorge de Figueiredo – *O Problema...*, cit., pág.188 e ss.

²² No mesmo sentido, refere Kurt Schneider que o concreto poder de agir de outra maneira, na determinada situação, nunca poderia falar-se como fundamento da culpa, não valendo de nada ao juiz tentar transferir a responsabilidade da resposta àquela determinada situação para peritos psicólogos ou psiquiatras, porque a tal questão *nenhum homem pode responder*. In DIAS, Jorge de Figueiredo – *O Problema...*, cit., pág.187.

diferente da que atuou e que esse poder de atuar de outro modo é indemonstrável na realidade, como um facto real.²³

Quando existe a exigência que sobre determinada questão de inimputabilidade, nomeadamente em razão de anomalia psíquica, haja a pronuncia de um perito psicólogo ou psiquiatra, está-se a tentar harmonizar pensamentos que nada têm de comum e destituídos de sentido. Ou seja, o que queremos com este ponto dizer é que as (tentativas de) demonstrações empíricas dos estados de perturbação mental caem fora do juízo científico, no sentido que todo o conhecimento científico encontra aqui o seu limite, uma vez que não pode converter numa objetivação aquilo que é subjetivo, pois que pertence ao seu dono, ao seu respetivo sujeito. Daí que se diga que a construção do direito penal se assenta num pressuposto não esclarecido, a substituir as realidades da vida por hipóteses metafísicas indemonstráveis e passíveis de entrar em conflito com as realidades psicofísicas experimentalmente comprováveis. Com isto, dizemos então que a questão da liberdade da vontade do agente no momento do facto – que é traduzida do poder de agir de outra maneira – deve ser proposta por parte do juiz ao perito, mas que, no entanto, este não pode responder sem se perfilhar de uma competência que, no fundo, não possui, porque a afirmação ou negação de uma concreta capacidade de escolha do sujeito em causa é inteiramente inverificável e por ninguém pode ser verdadeiramente construída.

Aquela conceção da liberdade torna-se capaz de fundamentar a culpa e esta, como poder de agir de outra maneira torna-se, no fundo, na capacidade de atuar segundo o princípio moral pois a liberdade genuína, isto é, a liberdade da pessoa moral é tanto uma liberdade positiva no sentido de o «deixar determinar-se pelas exigências do dever-ser» bem como se trata de uma liberdade negativa relativa à capacidade de se deixar ou não determinar por aquelas exigências.

E no que toca ao aludido critério de censurabilidade, note-se que a «culpa é e há-de ser sempre censurabilidade».²⁴ E a que se dirige tal censurabilidade? Só é possível ligar a censurabilidade ao ter o agente feito um mau uso do seu poder de agir de outra maneira ligado ao dever de responder às exigências éticas que são feitas à personalidade do agente, o que vai de encontro com a ideia anteriormente dita de que o ser-livre não existe sozinho, coexistindo num mundo de normas de valor que permitem a sua máxima concretização e por isso fica o direito legitimado a fazer exigências à personalidade do homem, as quais este deverá observar, pelo que, quando não existe uma resposta conforme a tais exigências e pratica um ilícito-típico,

²³ Cfr. ROXIN, Claus – *Que queda de la culpabilidad en derecho penal?*, Cuadernos de Política Criminal, N.º 30, Instituto Universitario de Criminología, Universidad Complutense de Madrid. Madrid:,EDERSA Editoriales de Derecho Reunidas, 1986. pág. 671.

²⁴ DIAS, Figueiredo – *Liberdade...*, cit., pág. 175.

ele deposita no facto uma personalidade jurídico-penalmente desvaliosa e, neste sentido, uma personalidade censurável.

A dimensão do humano materializada na conduta criminosa não deve ser ignorada pelo Direito Penal no sentido em que a subjetividade e o seu grau devem ser avaliadas de acordo com as características individuais que se refletiram no próprio facto ilícito. Para uma procura de associação entre sujeito e ação, não se pode avistar, nesta última, apenas uma mera realização de elementos típicos, dissociados dos desejos, emoções, caráter, e atitude pessoal do agente, pois que, e tal como LACERDA AZEVEDO afirma, «não podemos divorciar uma obra-prima do seu autor, já que tal obra consiste na expressão legítima do seu criador», tal como «o agente e o facto “são uma e mesma coisa”», pelo que é por essa razão que se pode compreender o indivíduo a partir do seu comportamento porque este é a «expressão legítima do seu “eu” autêntico». É, no fundo, «através do comportamento de alguém que nos é permitido enxergar a sua alma».²⁵ Portanto, se assim não fosse, uma dissociação entre sujeito e ação levaria a afastar-se da análise criminológica a totalidade do conjunto de circunstâncias endógenas e exógenas que se arrolam com o facto ilícito e que concebem a síntese de decisão fundamental que estimulou o comportamento humano penalmente relevante.

Ensina-nos ainda o citado autor que qualquer ação humana não pode ser explicada sem que se tome por base as emoções que motivaram o agente a atuar de uma certa maneira e que, no entanto, não basta identificar apenas a emoção que abraçou o agente no momento da prática ilícita, mas sim, principalmente dilucidar qual teria sido a repercussão desta emoção na atitude pessoal do sujeito.²⁶ Pois as emoções podem transformar a nossa visão do mundo ao proporcionarem uma noção distorcida e irracional da realidade.²⁷ Elas interferem de forma profunda nas nossas ações, uma vez que condicionam o nosso comportamento, provocando alterações fisiológicas no indivíduo. No entanto, o homem considera-se, também aqui, livre

²⁵ In AZEVEDO, André Mauro Lacerda – *Direito Penal e emoções: uma análise da culpa jurídico-penal a partir da personalidade do agente materializada no fato criminoso*. Temas Criminais: A ciência do Direito Penal em discussão. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. pág. 43, 64 e 76.

²⁶ Clarifique-se em que consiste a emoção: a emoção «significa especificamente os sentimentos percebidos conscientemente. Em sentido lato, é sinónimo de afecto para significar os sentimentos ou o humor do indivíduo. A palavra, no sentido mais restrito, refere-se às energias básicas de pulsão que produzem tanto os sentimentos conscientes como os inconscientes». In DAVID, Mário – *Léxico de termos e expressões usados em psiquiatria*. 2ª Edição. 2005. pág. 93.

²⁷ Sobre a questão das emoções e sua correlação com a apreciação da culpa, recomenda-se também o texto de NEVES, João Curado – *As emoções no sistema exculpatório do Código Penal Português*. Emoções e Crime - Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal. Almedina, 2013. Diz o autor: «Não são as emoções estados psíquicos cegos, que não podemos controlar, na origem nem no conteúdo?» (pág. 170); «(...) todos os cidadãos se devem esforçar por cumprir regras elementares de vida em sociedade, e de que as fraquezas de animo só devem ser consideradas no âmbito da inimputabilidade, isto é, quanto resultantes de patologia mental» (pág.176).

porque apesar da condicionalidade das emoções, ele é munido do poder de avaliá-las racionalmente e de decidir segundo as suas intenções e motivos.

Ora, assim, a personalidade integra o substrato ético da culpa jurídico-penal, conferindo sentido, justiça e racionalidade à censura do agente ao qual se exige o seu reconhecimento enquanto pessoa, reconhecimento que passa pela investigação dos seus motivos, emoções e intenções, pois o homem não se pode divorciar daqueles nem da sua história, carácter e convicções. Há que se apreciar sobre a personalidade que se viu refletida no facto ilícito, com vista à concretização de um julgamento justo que, claramente, não poderia ocorrer se separássemos o sujeito da ação por ele praticada.

Em suma, para uma análise da censurabilidade dever-se-á confrontar a personalidade atualizada do agente na ação concreta com a personalidade desvaliosa para o direito, sob a perspetiva de uma exigência que se encaminha para um dever de o sujeito adequar a sua existência às exigências éticas, sendo que é na verificação de uma personalidade desvaliosa refletida no facto ilícito que recairá o juízo de culpa e onde precisarão ser adequadamente apreciados o carácter, a atitude e as emoções²⁸ do agente para se descortinar a origem das ações penalmente relevantes e os motivos que levaram o agente à prática criminosa.²⁹

É esta personalidade censurável no facto praticado que se baseia o juízo de culpa, é a desconformação da personalidade demonstrada pelo agente. Aliás, FIGUEIREDO DIAS diz mesmo que o homem determina a sua ação através da livre decisão sobre si mesmo e que, por isso, no seu concreto existir, ele é sempre ser-livre, pelo que essa liberdade é pressuposto e critério de culpa jurídico, porque esta culpa jurídico-penal encontra-se no substrato que advém da decisão do homem sobre si mesmo e que se trata, no fundo, da sua personalidade revelada,

²⁸ Já que se fala em emoções, bem diz Lacerda Azevedo quando frisa que se parte do princípio de que as emoções, ao contrário do que sucede em sujeitos psiquicamente sãs, que sejam patológicas não podem ser controladas – facto já constatado e confirmado pela própria psiquiatria, em razão de o carácter patológico de algumas emoções produzirem reações emocionais irracionais, situações onde a impossibilidade de responsabilização do sujeito se deve ao facto de lhe faltar a capacidade de autodeterminação. In AZEVEDO, André Mauro Lacerda – *Direito Penal e emoções: uma análise da culpa jurídico-penal...*, cit., pág. 66 e 70.

²⁹ Acerca do facto de ter em conta uma atitude pessoal, bem como o carácter e as emoções com vista a um desvendar da origem do comportamento voluntário, ou seja, da origem dos motivos que levaram uma certa pessoa a praticar um determinado ilícito-típico, encontramos uma nota curiosa, a da distinção entre os motivos e as razões: «os motivos não dispõem de um vínculo com as faculdades da razão, podendo ser irracionais, cegos ou instintivos, como é o agir por fome ou sede, ainda que possa em alguns momentos levar o indivíduo a agir racionalmente»; já relativamente às razões, estas «possuem uma maior ligação com as faculdades racionais, além de sempre envolverem a compreensão de algo», pois que a razão racionaliza uma ação quando nos leva a enxergar algo que o agente viu ou pensou que viu na sua ação, ou seja, «alguma característica, consequência ou algum aspecto da ação querido, desejável, agradável, valorizado, pretendido». In AZEVEDO, André Mauro Lacerda – *Direito Penal e emoções: uma análise da culpa jurídico-penal...*, cit., pág. 59 e 60.

sendo por essa razão que se diz que a culpa jurídico-penal é o ter que se responder pela personalidade, ético-juridicamente censurável, que fundamenta um facto antijurídico.³⁰

3 – A inimputabilidade como obstáculo à comprovação da culpa.

Como vimos, para a aferição e afirmação da culpa é previamente necessário que o agente tenha actuado compreendidos o elemento volitivo e o elemento intelectual que afirmam a existência de dolo aquando uma imputação subjetiva do facto ao seu agente. A culpa, como elemento da infração criminal, carece que haja uma respetiva consciência da ilicitude e uma capacidade de culpa. Quesitos de livre-arbítrio nas ações escolhidas pelo sujeito, detentor ou não do poder de agir, e ao mesmo sendo aplicado um critério de censurabilidade na sua avaliação, são questões que também aqui surgem.

Todas estas questões, já explicadas, foram abordadas de uma forma geral. Por agora, queremos remeter-nos a esta mesma matéria, mas atendendo a uma perspetiva específica relativa à questão da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

É habitual afirmar-se que o que fundamenta a culpa é a natureza racional do homem e a sua liberdade. Culpa e responsabilidade pelo facto ilícito exigem uma tal consciência do facto ilícito e uma tal vontade do facto ilícito, pelo que a imputabilidade está constituída por esta capacidade intelectual e volitiva, que são elementos necessários para que o indivíduo seja responsabilizado pelos seus atos – até porque a responsabilidade nasce da vontade de infringir a lei – e também, e por isso, para que um ilícito por ação ou omissão mereçam sanção penal.³¹

No ponto que se antecedeu, explicámos que a liberdade do homem é concretamente uma liberdade de decisão sobre aquilo que o mesmo irá realizar, através dele próprio. Quando mencionamos *liberdade do homem*, estamos a falar da questão do *livre-arbítrio* que é a *liberdade da vontade ou da decisão* do homem. Esta questão é, pois, debatida em sede de inimputabilidade. Desde logo, porque se questiona se o inimputável em razão de anomalia psíquica tem ou não uma liberdade de decisão, se é livre ou não nas suas escolhas, se é livre no seu arbítrio.

À partida, e à luz daquele conceito de culpa jurídico-penal que se falou e que está assente na liberdade concebida como modo-de-ser característico do existir humano, poderíamos ser levados a pensar que a inimputabilidade perderia o seu sentido pelo facto de que entre a

³⁰ Cfr. In DIAS – Jorge de Figueiredo, *O contributo das ciências humanas...*, cit., pág.156.

³¹ BERRIOS R., Olga M., – *Inimputabilidad Penal y Trastorno Mental*. Revista Mensual *Criminalia*, Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, N.º 7. México: 31 de julio de 1963. pág. 372.

inimputabilidade e a imputabilidade existir uma fronteira hipotética que separa ações não livres de ações livres, bem porque se constata que no próprio ser psiquicamente enfermo ou anómalo existe um princípio pessoal que permanece intocado ou, pelo menos, não é destruído pela anomalia mental, levando à conclusão que mesmo os doentes mentais, até os mais gravemente afetados, continuariam capazes de culpa.

No entanto, não é esta a forma de pensamento que se quer. Somos concordantes com o facto de que a anomalia psíquica não destrói o dito princípio pessoal e o ser-livre só se relativamente a isso se considerar que, todo e qualquer ser, quando seja psiquicamente anómalo ou doente se realiza a si mesmo, mas numa sua maneira alterada, pois que, sem sombra de dúvidas que, nas suas formas mais graves e profundas, a anomalia destrói as conexões reais e objetivas de sentido da atuação do agente, de tal modo que os atos deste podem porventura ser explicados mas não podem ser compreendidos como factos de uma pessoa ou de uma personalidade.

A comprovação da culpa jurídico-penal supõe justamente um ato de comunicação pessoal – que se estende ao longo de todo o processo e das suas manifestações e concretiza-se através de todas as formas possíveis de comunicação, nas quais o papel do perito será precioso e imprescindível – entre o juiz e o réu e, portanto, de compreensão da pessoa ou da personalidade do agente. Por isso, o juízo de culpa jurídico-penal não poderá efetivar-se quando a anomalia mental oculte a personalidade do agente, impedindo que ela se ofereça à contemplação compreensiva do juiz – compreensão esta que se traduz na possibilidade ou impossibilidade, para o juiz, de reconstruir objetivamente as conexões de sentido do facto, ou seja, de reconstruir os nexos que levaram à deslocação de um fenómeno psíquico em um contexto de sentido real, daí que possa estar excluída, por exemplo, uma tal possibilidade de reconstrução relativamente a uma anomalia psíquica grave, que determina um estado intenso de falta de inibições. É a isto que, no fundo, consiste a inimputabilidade.

Portanto, é imputável o homem que determina a sua própria ação decidindo-se sobre si mesmo de forma livre. Mas se a sua liberdade de decisão se mostrar condicionada, impossibilitada de ultrapassar as possibilidades do indivíduo, nomeadamente as suas possibilidades psíquicas, o sujeito não poderá ser imputável. Suportando esta ideia, diz ROXIN, sob um contexto de liberdade, que o cidadão, em virtude da sua liberdade, deve ser tratado «como pessoa capaz de uma decisão autónoma e de responsabilidade, sempre que a sua capacidade normal de motivação não esteja anulada por perturbações psíquicas»,³² pois se

³² Citado em MOURA, José Souto de – *Sobre a inimputabilidade...*, cit., pág. 22.

assim for, só neste caso poderão ficar em causa a suscetibilidade de responsabilidade, a eventualidade de censura do comportamento, a culpa e até a sua graduação.

Uma censura ético-jurídica presume a liberdade do agente, mas aceita que essa liberdade possa ser limitada ou excluída pela existência de circunstâncias endógenas da personalidade do sujeito. A ação física que é atribuída a um certo sujeito terá que ser internamente sua, e de um modo consciente e voluntário, ou seja, de uma forma querida e determinada normalmente.³³ Se não o for, é porque uma eventual perturbação mental esteve «em jogo».

Existe uma inscrição da liberdade da vontade como substrato da censura e da culpa. Como sabemos, sob um ponto de vista ético relativo à vontade, censura-se o comportamento humano pela vontade expressa por parte do agente. Mas se esta vontade é deturpada por força de uma anomalia psíquica, então o agente não decidiu consciente e livremente. Podíamos até ser, aqui, um pouco «arriscados» ao afirmarmos que a anomalia psíquica, ou melhor, uma perturbação mental não só leva, como «obriga» o sujeito a agir de uma forma que ele não tinha sequer previsto na sua mente, ou até mesmo não queria ou não tinha consciência. Por outro lado, uma tal vontade pode até eventualmente existir, isto é, poderá haver até um afirmar do elemento volitivo do dolo, mas tratar-se-á de uma vontade que foi produzida e gerada através de bases, raízes, ideias anómalas, concebida através da própria anomalia de que o sujeito padece, e não de uma sã, controlada e verdadeira vontade do seu ser.

Efetivamente, existem delitos nos quais não se pode negar que houve uma consciência desse mesmo ato, mas que, no entanto, se pode chegar à inimputabilidade porque a perturbação sofrida pelo agente faz anular a vontade do mesmo, alterando ou destruindo o seu controlo volitivo.

Aliás, de referir que a inimputabilidade não supõe uma inconsciência ou falta de inteligência absoluta nem uma completa incapacidade de querer, posto que, se assim o fosse, a própria presença, que é exigida, de um comportamento humano era excluída. Pois porque, e como se deu a entender em cima, até os indivíduos que, por exemplo, padecem de incapacidade intelectual são ainda capazes, na maioria dos casos, de querer determinadas coisas, mesmo que sejam essas coisas «anormais»,³⁴ – é uma vontade de querer «anormal».

Como a culpa jurídico-penal consubstancia um tal critério de censurabilidade, e este se traduz no livre-arbítrio do agente, ou seja, de numa situação em concreto, o agente ter o poder

³³ BERRIOS R., Olga M., – *Inimputabilidad...*, cit., pág. 372 e ss.

³⁴ Cfr. PUIG, Santiago Mir – *Derecho Penal - Parte General*. Reimpresión de la 3ª edición, Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., octubre 1995. pág. 614.

de agir de outra maneira, de uma maneira conforme com a lei, que se traduz na capacidade de autodeterminação, como capacidade moral do *dever-ser*, o critério de censurabilidade não pode ser aplicado ao indivíduo que sofre de uma anomalia psíquica, sendo ele inimputável. Pois, uma sã e satisfatória autonomia da vontade afere-se no fundar a responsabilidade na suscetibilidade de ser motivado pela norma, o que pressupõe conhecer-se a norma, ou pelo menos avaliar da ilicitude da conduta e, também, ter a uma capacidade pessoal de evitar o facto criminoso.³⁵

Tendo-se exposto acerca da liberdade, correlacionada com a vontade do sujeito e a aplicação de uma eventual censurabilidade e responsabilidade, gostaríamos também de tecer um pouco sobre a consciência da ilicitude, um elemento que já por si levanta complexidades, e ainda mais ergue quando conciliado com a temática da inimputabilidade.

Sabemos que ser o ato ilícito, e ser o ato culposos são coisas diferentes e ligadas. ROXIN argumentava acerca do substrato real-subjetivo do juízo de culpa sobre o qual este é feito, que é, portanto, distinto do facto ilícito sobre o qual já se formulou tal juízo de ilicitude. Não estando o dolo e a negligência integrados na culpa, mas sim no tipo (subjetivo) do crime, o conceito de culpa tem em si a chamada consciência da ilicitude como seu elemento fundamental. Este elemento suporta a culpa e a fundamenta aquando uma sua medida e afirmação, ou não seria todo o direito penal um direito penal da culpa em que «esta constitui pressuposto e fundamento de toda a pena e da sua medida».³⁶

Diz-se que a consciência da ilicitude é um problema que surge no seio da culpa, um problema da culpa. Como elemento positivo da culpa que é, a consciência da ilicitude, como o termo assim o indica, impõe, exemplificando, que matar é um facto típico e ilícito, mas para que este facto típico ilícito seja culposos é imprescindível que a pessoa que mata tenha consciência de que é ilícito matar. A propósito, TERESA BELEZA refere que é evidente que existe uma dificuldade em dizer em pormenor e concretamente o que é exatamente tal consciência da ilicitude, mas que, em todo o caso, certo é que aquela não coincide obviamente com um conhecimento pormenorizado do Código Penal.³⁷

Pois bem, a consciência da ilicitude exige também uma certa liberdade de uma pessoa se poder motivar consoante esse conhecimento da ilicitude, ou seja, um indivíduo com certa incapacidade intelectual pode ter uma certa consciência da ilicitude, mas esta poderá não ser

³⁵ Neste sentido, MOURA, José Souto de – *Sobre a inimputabilidade...*, cit., pág. 20.

³⁶ DIAS, Figueiredo – *O Problema da Consciência...*, cit., pág. 177.

³⁷ Neste sentido, vide BELEZA, Teresa Pizarro – *Direito Penal*. 2.º volume. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. pág. 292.

suficiente e a necessária para que esse indivíduo possa ser censurado por agir de determinada maneira. Portanto, é um facto que esse indivíduo que padece de incapacidade intelectual poderá ter uma consciência de que matar outrem é ilícito, mas, no entanto, existe uma ausência de uma certa liberdade (que é presumida como normal entre as pessoas e que já foi por nós aqui exposto) de contrariar um instinto de matar.

A propósito e sobre aquela dita liberdade, diga-se que o princípio da culpa (de que falamos logo ao início) é a «pedra angular» do direito penal moderno. Este princípio reporta-se à ideia de que a punibilidade e a liberdade são e devem ser conceitos materialmente ligados, pois que o direito penal deve sancionar condutas praticadas e executadas em liberdade, aquilo a que a doutrina penal costuma de designar de «domínio dos fatores da ação». No âmbito destes, encontram-se dois conceitos basilares: precisamente, a liberdade e consciência da ilicitude. Tal como a ação exercida em liberdade, somente a ação consciente da sua ilicitude deverá relevar para o Direito Penal ou, num sentido lato, para a aplicação de sanções penais. Jamais poderá haver responsabilidade penal sem culpa (dolo ou negligência), pelo que esta pressupõe sempre uma imputação subjetiva.³⁸

A culpa supõe no agente uma consciência da ilicitude efetiva, real e atual no momento da decisão, pois que é essa consciência da ilicitude que possibilita afirmar que o agente se decidiu conscientemente contra o direito.

Só poderá ser culpado e punível o agente que, no momento da decisão, representou concretamente, ou acertou como eventualmente exequível, o carácter ilícito do facto. Sem isto, o agente é absolvido por falta de culpa. E também será absolvido o agente que, por força das suas qualidades pessoais, e detenha conquanto uma apreensão do sentido antissocial do seu facto, não representa no momento da sua decisão, pelo menos como provável, o desvalor do ponto de vista do direito que a esse facto se liga. O mesmo sucede com o agente que não compreende a imoralidade do seu ato e que nem sequer representa a possibilidade de uma determinada exigência jurídica.

Note-se que pode o agente saber que é proibido matar e, contudo, não conduzir à consciência que o seu comportamento concreto é um homicídio. Por esse motivo, numa situação deste género, a solução é a da absolvição do agente.

Contata-se que a consciência da ilicitude tem grande importância quando se realize uma análise ao caso em concreto. Ela acaba por constar, tanto num momento de avaliação da imputação subjetiva relativa ao elemento intelectual da tipicidade, como também nos surge em

³⁸ Neste sentido, VENTURA, André – *Lições...*, cit., pág. 82.

momento ulterior como elemento positivo na aferição culpa. E, mesmo havendo este último, mas negando-se a existência do outro elemento positivo da culpa, que é a capacidade de culpa, fica afastada uma responsabilidade penal, fruto do afastamento da culpa do agente.

Qual a razão porque denominámos nós este ponto em que nos encontramos de «inimputabilidade como obstáculo à comprovação da culpa»? Pois bem, não é a inimputabilidade, no fundo e ela mesma, a incapacidade de culpa e, portanto, a não verificação do elemento positivo da culpa que esta carecia para uma sua afirmação?

Vejamos que, por exemplo, quando estamos perante um caso em concreto, temos que observar vários passos necessários para indagar da existência de crime ou não: vemos se se trata de uma ação/omissão com todas as suas particularidades; de seguida, vemos se ela é típica; por conseguinte, se ela é ilícita; e finalizamos com análise de saber se ela é culposa. Daqui, partimos para a ingénua figuração, – se nos for permitida e esperando que não seja inapropriada –, que o crime é uma «árvore», sendo os elementos (ação, tipicidade, ilicitude, culpa) do crime os ramos dessa árvore, que são percorridos de baixo para cima, onde se atenta, nesta avaliação do caso em concreto, chegar ao topo para aferir da responsabilidade do sujeito. Se chegados a um daqueles ramos, nomeadamente à culpa, e esta não se poder afirmar por razões de inimputabilidade, então há uma quebra no processo mental que imaginariamente realizámos e daí advém a ideia da «inimputabilidade como obstáculo à comprovação da culpa».

Vemos isto desta forma: a inimputabilidade «constrói um muro» perante a culpa e, pelo seu resultado de não responsabilização penal do sujeito, origina um «efeito dominó» em todo o processo que, até àquela, até à culpa, tinha sido mental e anteriormente processado como afirmado.

CAPÍTULO II

DA INIMPUTABILIDADE EM RAZÃO DE ANOMALIA PSÍQUICA O CONCEITO CONSAGRADO NO ARTIGO 20.º DO CÓDIGO PENAL

1 – Enquadramento.

A aplicação dos preceitos legais aos sujeitos portadores de quaisquer anomalias psíquicas serve-se dos conceitos jurídicos de *imputabilidade*, *imputabilidade diminuída* e *inimputabilidade*, pelo que é ao perito (psiquiatras, psicólogos, médico-forense) a quem compete pronunciar-se sobre a sua aplicação, pois são estes que, no âmbito do direito penal, realizam os exames psiquiátricos – e que são neles que constituem as perícias realizadas por eles.³⁹

Aliás, aproveitamos o instante para dizer que, num primeiro momento, compete ao perito médico-forense diagnosticar a afetação que poderá eventualmente existir, socorrendo-se dos métodos e instrumentos científicos disponíveis, com apoio em modelos mais ou menos mecanicistas, deterministas, biológicos, ou não, que o estágio do saber contemporâneo do perito aconselhe. Já num segundo momento de avaliação, que se traduz num puro *juízo de prognose póstuma*⁴⁰ sobre as capacidades efetivas do agente está, pelo contrário, todo ele ferido de uma influência normativa, porque gira em torno da pergunta sobre se podia o agente deixar de ter feito o que fez. Aqui, neste segundo momento ainda, crê-se assim que a aproximação à resposta sobre a imputabilidade passe pelo detetar, não sinais dos quais se pode deduzir a capacidade do agente, mas pela descoberta dos sinais perante os quais não se possa excluir a capacidade do agente, capacidade essa que normativamente se presumiria. Assim, não se trata de provar que

³⁹ A prova pericial deve influir na apreciação da questão da imputabilidade ou no juízo de culpa. Diz o Ac. do TRL de 05/12/2008, Proc. 10442/2008-3, que «a perícia psiquiátrica, a que se reporta o artigo 159.º do Código de Processo Penal, sobretudo os seus n.ºs 6 e 7, tem em vista apurar se o arguido sofre de alguma anomalia psíquica que possa justificar o juízo de inimputabilidade (artigo 20.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal) ou de imputabilidade diminuída (artigo 351.º, n.º 2, do Código de Processo Penal)». E que «“para efeito de avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido pode haver lugar a perícia sobre as suas características psíquicas independentes de causas patológicas, bem como sobre o seu grau de socialização”. Trata-se, neste caso, de uma perícia sobre a personalidade que “pode relevar, nomeadamente para a decisão sobre a revogação da prisão preventiva, a culpa do agente e a determinação da sanção”».

⁴⁰ Um *juízo de prognose póstuma*, aquele que se costuma falar aquando se analisa da teoria da causalidade adequada, em que o juiz imagina uma pessoa média, colocada nas circunstâncias concretas em que aquele determinado agente praticou o seu ato, e pergunta se, para uma pessoa colocada nessas ditas circunstâncias em que estava o agente, era previsível que da sua conduta derivasse certo tipo de resultado. É claro que este *juízo de prognose póstuma* terá, aqui, que ser realizado sobre contexto e características diferentes, relativas à anomalia psíquica do agente e outros aspetos acerca da inimputabilidade.

o agente pôde, mas sim de, perante os sintomas apresentados, nada indicar, em termos de probabilidade, que o agente não pôde. Disto, haverá sempre, no fundo, e para o julgador, uma dúvida que redunde, não tanto da falta de elementos de prova, mas relativa à natureza intrínseca do facto que se quer saber.

Como vemos, a imputabilidade e a inimputabilidade, principalmente as que recaem no contexto em razão de anomalia psíquica, são, pois, questões delicadas tanto num aspeto conceptual como também pelo facto de serem dos quesitos que mais convocação fazem às relações entre as áreas da psiquiatria e do direito.

Pela nossa investigação, podemos constatar que, frequentemente, a fronteira entre o imputável e o inimputável é extremamente difícil de traçar. Para fazer face a esta urgência, sentiu-se a necessidade de adoção de um critério que de alguma forma pudesse apresentar as várias hipóteses a partir das quais se pudesse aferir pela consideração da imputabilidade ou inimputabilidade ao agente da infração.

Como é evidentemente, falar de inimputabilidade obriga-nos necessariamente a falar de imputabilidade.

A imputabilidade e a inimputabilidade são condições concretas do agente na ocasião do crime e não características gerais deste⁴¹. O que é suscetível ou não de imputação é um comportamento ou um certo resultado a uma pessoa mas, pelo fenómeno de transposição linguística, os termos imputável ou inimputável passou a ser utilizado como se um adjetivo que é aplicado à própria pessoa essa característica de ser ou não imputável e, portanto, de ser em termos de idade⁴² e de saúde mental, responsável pelos seus atos. *Imputare*, palavra originária do latim, significa atribuir um determinado facto ao seu agente, como «seu», pelo que a imputação é um conceito de relação entre o crime e o seu autor. Dito de outra maneira, é a possibilidade de atribuir uma infração a alguém, a possibilidade de estabelecer, entre a infração e o sujeito, uma ligação. No mesmo sentido, se diz que a imputabilidade se traduz no «conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura ao agente por ele não ter agido de outra maneira. Refere-se, pois, ao lado endógeno do crime, sendo necessário tomar em conta os seus efeitos na vida psíquica».⁴³

⁴¹ Vd. MOURA, José Souto de – *Sobre a inimputabilidade...*, cit., pág. 18.

⁴² Sabemos que a imputabilidade começa hoje aos 16 anos de idade – é o que nos diz o art. 19.º do Código Penal. Porém este limite já foi outro: começou aos 7 anos, em 1852; passou para os 10 anos, em 1884; e com a Organização Tutelar de Menores, em 1962, a idade foi estabelecida aos 16 anos e assim continua a ser. Embora a Organização Tutelar de Menores em vigor seja a de 1978 (Decreto-Lei n.º 314/78 de 27 de outubro).

⁴³ CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*. Vol. I, com a colaboração de Figueiredo Dias. Coimbra: Almedina, 2007. pág. 331.

Deduz-se assim que, se a imputabilidade se refere à atribuição de um determinado facto ao seu agente como «seu», censurando o agente por não ter agido de acordo com a lei, a inimputabilidade é o seu inverso. Não que o facto praticado não corresponda aí ao seu agente, mas é excluída a possibilidade de realizar aquela censura ao agente.

A inimputabilidade será assim a fixação prévia da insuscetibilidade de imputação. Da definição de inimputabilidade resulta que, sendo o homem um ser racional e livre, por sua natureza, é normalmente imputável, pelo que a imputabilidade não necessita de comprovação, mas sim a falta dela, ou seja, a inimputabilidade é que carece de ser provada.

Tendo em conta ideias Aristotélicas, exige-se para que um ato possa ser atribuído ao seu autor, ser necessário que este possua uma noção exata da sua natureza e do alcance do seu ato. Aqui, já se considerava que animais, crianças, idiotas e loucos⁴⁴ não podiam ter imputabilidade pois, para aceitar esta, exige-se razão, discernimento e o poder de agir segundo as noções morais, pois «a consciência e vontade livre nas acções é o modo de exercício da inteligência e liberdade de que o homem é dotado».⁴⁵

2 - Análise do n.º 1 do art. 20.º: os pressupostos da inimputabilidade.

Em direito penal é comum associar a ausência de culpa à inimputabilidade, não só porque esta constitui, como vimos no Capítulo I, um obstáculo à comprovação da culpa, mas também, porque ambos os conceitos são como sinónimos, isto é, muitas vezes afirmar que há ausência de culpa é o mesmo que dizer que esse indivíduo é inimputável.

Como sabemos, a afirmação da inimputabilidade surge-nos preceituada no Código Penal em razão da razão da idade e em razão de anomalia psíquica do sujeito. É do segundo caso que iremos tratar e, para tal, iremos analisar a norma de onde ele emana. Diz assim o artigo 20.º do Código Penal Português:

Artigo 20.º Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica

1 - É 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.

⁴⁴ O doente, num sentido amplo, é o «imprevisivelmente louco, algo de incompreensível e estranho, saída da realidade humana comum». In CAROLO, Rui Manuel Ribeiro – *Psiquiatria e psicologia forense: suas implicações na lei*. 2005. pág. 5. [Consult. 12 set. 2016]. Disponível em <http://www.psicologia.pt/artigos/textos/A0278.pdf>.

⁴⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal I...*, cit., pág. 157.

2 - 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, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.

3 - A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior.

4 - A imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto.

Segundo a nossa lei penal, *é 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.*⁴⁶ O que este n.º 1 do art. 20.º, que dá alusão à inimputabilidade de uma forma geral, quer dizer é que é inimputável quem sofrer de qualquer transtorno mental ou intelectual, transtorno esse que poderá ser qualquer alteração ou mau funcionamento das faculdades psíquicas ou da inteligência que fazem com que o agente esteja impedido de compreender o carácter ilícito do facto ou de se orientar de acordo com essa compreensão. O ato em si que foi praticado permanece ilícito, mas tal ilicitude e concernentes consequências não podem ser imputadas ao agente, face à sua condição psíquica⁴⁷.

No fundo, estamos aqui perante sujeitos incapazes de culpa, algo que já abordámos outrora, mas que vamos voltar a mencionar: o primeiro pressuposto de toda a reprovação da culpa é a capacidade de culpa, que se consubstancia, numa perspetiva afirmativa, naquele facto de o agente, no momento da prática do facto, ser capaz de atuar responsavelmente, compreendendo que o facto é ilícito e determinando-se com essa compreensão, decidindo-se à sua não realização, pelo que é ela, assim, determinada através da verificação da ausência de certos fundamentos que, neste caso, se tratam das modificações anormais da mente (ou, se quisermos, das perturbações mentais) – estas, por sua vez, tornam o sujeito incapaz de culpa, considerando que, e como STRATENWERTH diz, todos os fenómenos psíquicos anormais eliminam a capacidade de culpa unicamente se o autor é, assim, incapaz de compreender a

⁴⁶ Uma nota acerca da embriaguez. Esta, que tinha previsão especial no Código Penal de 1996, fica agora compreendida no âmbito deste artigo 20.º, n.º 1, desde que produza o efeito psicológico de incapacitar para a avaliação da ilicitude ou de impossibilitar o agente de se determinar de acordo com essa avaliação. Mais desenvolvimentos sobre esta questão adiante.

⁴⁷ Aliás, como sabemos, também os inimputáveis cometem crimes, sendo as medidas de segurança (arts. 40.º e 91.º e ss, do Código Penal) a correspondente reação penal, pois que a pena corresponde à culpa e as medidas de segurança à perigosidade. Acerca desta questão, vide o seu maior desenvolvimento no Capítulo III do presente trabalho.

ilicitude do facto ou de atuar de acordo com essa compreensão, absolvendo-o de toda uma censura de culpa.⁴⁸

A anomalia psíquica, como fundamento basilar da inimputabilidade, jamais atinge a *pessoa* do doente (ou seja, a sua estrutura, princípio pessoal, e o seu ser-livre que conforma a personalidade) mas tão só o seu *carácter* pois este, sob o impacto da anomalia, transforma-se ou modifica-se mormente de forma inteiramente imprevisível⁴⁹. A anomalia psíquica oculta a pessoa, impede a compreensibilidade do mundo exterior da personalidade da pessoa.

Aquando da nossa investigação, notámos que são consensualmente reconhecidos na nossa doutrina penal, bem como estrangeira, determinados pressupostos da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, pelo que serão por esses que nos guiaremos para tratar do conceito da inimputabilidade do art. 20.º n.º 1, apesar de sabermos que as suas designações poderão subtilmente divergir.

Pois bem, o citado preceito da norma do n.º 1 do art. 20.º indica que a inimputabilidade se mostra dependente da existência de dois pressupostos, dois elementos, designados de *elemento biopsicológico* e *elemento normativo*. Existe assim uma necessidade de recorrer aos seus elementos biopsicológico e normativo porque estes se apresentam como os critérios substanciais integradores da inimputabilidade.

Portanto, de que se trata aquele elemento biopsicológico? Este primeiro elemento, ao qual a inimputabilidade está condicionada é, desde logo, a própria anomalia psíquica, ou seja, a passagem do preceito que diz que «por força de anomalia psíquica» pois que, é indispensável que o agente em causa sofra de um mal psíquico. Por isso, o elemento biopsicológico é o facto de existir uma anomalia psíquica no agente. Para este substrato, é necessário um diagnóstico clínico que afirme a existência de uma doença mental.

Sobre isto, fazemos já a observação de que a norma foi propositadamente elaborada pelo legislador com uma designação ampla de anomalia psíquica⁵⁰. Isto deve-se à ideia de que se

⁴⁸ STRATENWERTH, Günter – *Derecho Penal - Parte General I...*, cit., pág. 172 e 173.

⁴⁹ DIAS, Figueiredo – *Liberdade...*, cit., pág. 187.

⁵⁰ De modo semelhante, mas não tão «ambíguo» ou, pelo menos, um pouco mais detalhado, o § 20 do Código Penal Alemão, apresenta a sua epígrafe como *incapacidade de culpa por perturbações psíquicas* referindo mesmo que atua *sem culpa* aquele que atua por força de perturbação psíquica patológica (doentia), de perturbação profunda da consciência, debilidade mental (diminuição mental ou fraqueza de espírito) ou outra grave anomalia psíquica referindo, também, e tal como no nosso código, uma conexão entre tal perturbação psíquica e o *entender a ilicitude do facto ou de atuar com essa compreensão*. Aqui, o leque de estados patológicos é explicitamente mais alargado pois que engloba desde a perturbação mental até à perturbação profunda da consciência, abrangendo uma cláusula residual aberta quando admite qualquer outra alteração mental grave. Estabeleceu-se assim, no Código Penal Alemão um critério decisivo que se deslocou das causas para as consequências: toda a anomalia psíquica lograria conduzir à inimputabilidade no caso de retirar ao agente a possibilidade de compreender a ilicitude do facto e/ou de se comportar de acordo com essa percepção.

apresentaria precária a enumeração das várias doenças e estados psíquicos anómalos suscetíveis de fundamentar a inimputabilidade, pois que hoje há uma série indeterminada e extensamente variável de distúrbios ou perturbações psíquicas, com incidências várias, mais ou menos profundas, na personalidade e na liberdade da pessoa.⁵¹

Dito isto, este ponto vai logo de encontro com uma das questões que era levantada e que originou o interesse e curiosidade na escolha do tema do nosso trabalho, às quais quisemos encontrar uma resposta. Por isso, uma dessas questões consistia em procurar saber no que afinal abrangeria aquele tal conceito de anomalia psíquica presente no nosso Código Penal? Porque consideramos que, juristas ou não – aliás, e talvez até principalmente o cidadão comum –, todos deveríamos ter uma noção, mesmo que mínima, mas, pelo menos, clara, daquela abrangência. Não é sensato abrimos a lei, lê-la e compreendê-la no seu sentido e finalidade, mas não entender a substância intrínseca de um conceito que é parte integrante no respetivo preceito.

Não existe, pois, no nosso CP uma enumeração, nem que exemplificativa, do tipo de anomalias psíquicas que podem determinar a inimputabilidade, parecendo-nos, à partida, que se torna difícil obter certezas na sua aplicação. Neste sentido, escreve JOANA COSTA, dizendo que a opção pela utilização de um conceito normativo com alto grau de indeterminação «teve a vantagem de assegurar a abertura do ordenamento jurídico-penal à assimilação, quer dos conteúdos procedentes das outras áreas científicas, quer do resultado do processo de evolução e revisão crítica a que estas se encontram permanentemente sujeitas, a circunstância de o conceito de anomalia psíquica não ter qualquer correspondência conceptual ou terminológica no discurso da psiquiatria ou da psicologia conduziu inevitavelmente à abertura de uma outra linha problemática, não menos complexa, respeitante ao tema, mais geral, do relacionamento entre a justiça penal e a psiquiatria».⁵²

Mas é fácil compreender porque não consta sequer uma enumeração exemplificativa do tipo de anomalias psíquicas na nossa lei penal, desde logo, quando nos deparamos com o facto

⁵¹ Diz o Ac. do TRE, de 05/06/2007, Proc.648/07-1: «Parece dever concluir-se que o sistema processual penal português consagra um modelo lato de inimputabilidade no artigo 20º nº 1 do Código Penal, modelo esse que se não limita às doenças mentais como fundamento desse juízo, sim o alarga a todas as anomalias psíquicas que tenham como efeito não ter o arguido, no momento da prática do facto, capacidade para entender e querer. Ao invés, no modelo restrito de inimputabilidade impõem-se a existência de uma doença mental comprovada pelos peritos médicos, doenças essas que, restritivamente, se limitam às psicoses orgânicas e psicoses endógenas, com fundamento somático – esquizofrenia, paranoia, psicose maniaco-depressiva –, deixando de fora daquele conceito as psicoses e as neuroses. O modelo lato, para além de incluir, naturalmente, tais doenças mentais no sentido estrito, inclui no conceito de «anomalias psíquicas» as psicoses emotivas e as neuroses, isto é, qualquer perturbação que afecte a capacidade de o arguido entender e querer o facto.

⁵² COSTA, Joana – *A relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade no contexto da inimputabilidade*. Revista *Julgar* da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, N.º 15. Coimbra Editora, 2011. pág. 58.

de que o conhecimento médico e científico se encontra em constante evolução, nomeadamente neste campo das perturbações mentais, pelo que um eventual elenco de tipos de anomalias psíquicas estaria permanentemente a ser ultrapassado tornando-se obsoleto e possivelmente prejudicando mais do que auxiliando a aplicação do direito. No mesmíssimo sentido, sobre o qual somos concordantes, profere o STJ, dizendo que a lei não nos dá «a noção de anomalia psíquica; e seria pouco aconselhável que o legislador tivesse de harmonizar a definição que este conceito haveria de abranger, pois que a ciência médico-psiquiátrica, a verdadeira autoridade nesta matéria, o não pode cristalizar no seu natural, racional e contínuo aperfeiçoamento, sempre permeável à actualização do seu conteúdo».⁵³

Mas para além do que se disse, também há a ideia, embora cada vez menos notória, de que no próprio campo médico-científico poderão imperar incertezas a nível terminológico e a nível da determinação dos efeitos sobre o entendimento e a vontade do sujeito que a cada tipo de anomalia se deve atribuir. Dizemos «incertezas cada vez notórias» porque, atualmente há uma «estabilização» das classificações de doenças e de perturbações mentais (às quais faremos explicitação adiante).

Também naquele mesmo sentido, e não nos sendo possível deixar de citar dada a sua clareza e importância, escreve RAÚL ALVES, dizendo que a ausência de uma definição do conceito de anomalia psíquica por parte do legislador patenteia um «reenvio às correspondentes noções científicas, médico-psiquiátricas, na sua contínua evolução, permitindo a actualização do respectivo conteúdo». Acrescentando o autor que «neste campo, as grandes classificações ou taxionomias das doenças e deficiências mentais levadas a cabo pela ciência psiquiátrica da segunda metade do séc. XVIII, com base em claras diferenciações fenomenológicas e rígidos parâmetros nosográficos, estão hoje superadas. Desde logo, pela consciência da indefinição ou flutuação das fronteiras entre o patológico e o saudável, entre a doença e a saúde mental. Depois, porque as impostações recentes tendem avaliar e a identificar a enfermidade ou distúrbio psíquico em termos de sofrimento singular e irrepetível, com génese multicausal, plurideterminadas, em que concorrem fatores de ordem biológica, psicológica-individual, inter-relacional ou sócio-genética. Ao que se juntará a noção de que os elementos da personalidade e da experiência ou história individual assumem um papel fulcral, incluindo-se aqui a própria auto-conscencialização e a reação do doente à afeção mental e aos seus efeitos».

O citado autor afirma ainda que «a expressão legislativa “anomalia psíquica”, de conteúdo relativamente indeterminado, foi usada de maneira intencional para compreender

⁵³ Ac. do STJ de 19/11/2015, Proc. 63/2000.C1.S1.

qualquer perturbação⁵⁴ das faculdades intelectuais ou intelectivas – afetando a inteligência, a percepção ou a memória – ou das faculdades volitivas – atinente quer à formação da vontade quer à sua manifestação. Teve-se aqui em conta, nomeadamente, que há enfermidades e deficiências mentais nas quais o primeiro aspecto permanece suficientemente intacto, mas a componente volitiva surge morbosamente alterada».⁵⁵

Portanto, o conceito de anomalia psíquica ultrapassa um conceito médico de doença mental, pois não só estas em sentido estrito, mas também as mais variadas perturbações da consciência podem entrar no elenco do conceito de anomalia psíquica, sendo que este elemento biopsicológico que acima referimos «compreende toda a vasta gama de doenças ou simples estados psíquicos, transitórios ou não que causem o efeito psicológico exigido»⁵⁶, ou seja, abrange-se não apenas a doença mental em sentido estrito, mas toda e qualquer anomalia psíquica, seja duradoura ou transitória – «das psicoses à oligofrenia, das psicopatias às perturbações da consciência, das neuroses às personalidades com reacções ou tendências anómalas isoladas»⁵⁷. Esta flexibilidade do conceito permitirá assim acompanhar a evolução que se coloque no domínio médico quanto ao diagnóstico e terapia das perturbações mentais.⁵⁸

Antes de avançarmos, achamos pertinente expor, de forma sucinta, os diversos modelos explicativos do fenómeno das anomalias mentais, bastante distintos entre si, que a literatura psiquiátrica propôs:

i) Primeiramente, o tradicional e designado *modelo médico-biológico ou organicista* (também referido como *biológico, psiquiátrico, naturalista, descritivo ou etiológico*), que apenas tem em conta as doenças mentais num sentido estrito, ou seja, as doenças que proviessem de uma afetação do cérebro ou do sistema nervoso, cujo substrato é orgânico ou biológico, pelo que observa o distúrbio mental uma doença certa e documentável. Assim, neste primeiro modelo, condição única e suficiente para uma eventual declaração de inimputabilidade será o diagnóstico clínico que assegure a presença de uma doença mental, estando os efeitos desta, na consciência ou vontade do indivíduo, irrelevantes. Como refere

⁵⁴ A noção de «perturbação» será aqui sempre considerada em função das consequências psíquicas para o sujeito, que levam à abolição ou à alteração da consciência.

⁵⁵ ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspectos do instituto da interdição*. Centro de Estudos Judiciários: Jurisdição Civil e Processual Civil e Comercial, Coleção de Formação Inicial - *Interdição e Inabilitação*, maio de 2015. pág. 51 e ss.

⁵⁶ GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português Anotado*. 18.º Edição. Almedina. pág. 123.

⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O contributo das ciências humanas...*, cit., pág. 153.

⁵⁸ Cfr. MOURA, José Souto de – *Sobre a inimputabilidade...*, cit., pág. 25.

BERRIOS R., aqui, para excluir a imputabilidade, a investigação limitar-se-ia em comprovar as condições anormais do psiquismo⁵⁹;

ii) Em segundo lugar, um modelo surgido e proposto nos anos 90 com teorias, experiências e técnicas oriundas da psicanálise de Sigmund Freud, tem-se o *modelo psicológico, psicodinâmico ou valorativo*, que se apresenta como uma antítese do modelo biológico anterior. Este modelo psicológico abarca as perturbações mentais como desarmonias do aparelho psíquico. Através dessas desarmonias, uma realidade inconsciente predomina sobre o mundo real em marcos tais que se torna para o sujeito mais significativa aquela realidade inconsciente, do que a realidade externa. Isto leva ao abrangimento das psicoses orgânicas bem como também dos distúrbios mórbidos da atividade psíquica, como as psicopatias, as neuroses e os distúrbios ou perturbações da afetividade, no conceito de distúrbio mental. Neste modelo, relevará para uma declaração de inimputabilidade a capacidade ou não do indivíduo para se deixar motivar pelas exigências do direito no momento em que o crime é cometido, ou seja, o já falado *poder de ter atuado de outro modo*, pelo que a exclusão da culpa advém da verificação de uma ausência das faculdades intelectuais ou volitivas do sujeito, independentemente do seu motivo. É a exclusão da imputabilidade por efeito das manifestações psicológicas;

iii) Perante um terceiro modelo, proposto nos anos 60 sob o impulso das ciências sociais, o chamado *modelo sociológico-cultural* confere às estruturas sociais e aos diferentes usos e costumes das populações um papel determinante na deliberação da saúde e das patologias mentais. Assim, este modelo nega a natureza fisiológica ou mesmo psicológica das doenças mentais, transportando a sua origem, não numa causa de natureza orgânica ou psicológica, mas sim nas relações desajustadas no contexto ambiental em que o sujeito vive. Note-se que este modelo nem sempre foi encontrado por nós como integrado nesta «lista» de modelos explicativos das anomalias mentais. Uma vez é mencionado por autores, outras vezes não. Não quisemos aqui descartá-lo e considerámos melhor dar-lhe esta menção sucinta.

Por último, tem-se o *modelo integrado da doença mental* que rejeita a visão de que exista uma única causa do fenómeno das anomalias mentais, abarcando uma conceção multifatorial conjunta, propondo uma elucidação do distúrbio psíquico com base em todas as possíveis hipóteses explicativas da sua origem e natureza, tendo em conta o integrado das variáveis que entram em jogo na determinação da doença, variáveis essas biológicas, psicológicas, sociais e relacionais. Este é o modelo explicativo integrado, também designado de modelo *biopsicossocial, psicológico-normativo* ou de *modelo misto* – este modelo, quando

⁵⁹ Cfr. BERRIOS R., Olga M., – *Inimputabilidad Penal...*, cit., pág. 376.

referido como *modelo misto*, busca a ligação e unificação do modelo biológico com o modelo psicológico, admitindo a existência da inimputabilidade atendendo a fatores biológicos e a fatores psicológicos que impeçam uma normal determinação da vontade – que predomina na literatura psiquiátrica, representando o modelo mais qualificado da psiquiatria para a compreensão das anomalias mentais e, também, a forma mais completa de valorar e cuidar a questão das perturbações da personalidade (como falaremos no Capítulo III).

Como salienta MADALENA ANTUNES, «a inimputabilidade é algo mais que um somatório de anormalidades biológicas, já que se pode referir à estrutura afetiva. É algo mais complexo que o conceito nitidamente biológico, e daí a necessidade de se contextualizar a doença mental numa perspetiva multidisciplinar».⁶⁰

Deve, assim, ser aplicada uma visão integrada das doenças mentais que tenha em conta todas as variáveis biológicas, psicológicas, sociais e relacionais que confluem na determinação da doença e que podem desempenhar no caso concreto, e com peso distinto, um papel determinante na produção de uma condição de sofrimento psíquico. Numa transposição do contexto psiquiátrico para o judiciário, também neste a abordagem das perturbações deverá seguir aquela perspetiva multifatorial para o entendimento deste fenómeno das doenças ou perturbações mentais. E sobre as perturbações da personalidade concretamente, como veremos em sede do Capítulo III, deve-se também assumir, à partida, e de acordo com os dados fornecidos segundo o modelo biopsicossocial, um seu reconhecimento como estatuto de causa suscetível de incidir sobre os mecanismos de contra-motivação do sujeito portador, impedindo-o de responder de forma crítica aos seus estímulos internos no momento em que foi cometido o crime.⁶¹

Ora, já vimos de que se trata aquele elemento biopsicológico que falávamos. Agora, voltando a expor acerca dos pressupostos da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica deparamo-nos com o chamado *elemento normativo* que consiste na passagem textual da própria lei quando se refere à incapacidade que existirá por parte do agente em avaliar a ilicitude do facto⁶² ou em determinar-se em harmonia com essa avaliação. Aqui o que releva é a capacidade

⁶⁰ In ANTUNES, Madalena – *O inimputável em razão de anomia psíquica: limites à sua reinserção social*. Boletim Informativo Interno *Reinserção Social*, Instituto de Reinserção Social, julho de 1999. pág. 63.

⁶¹ Neste sentido, Ac. do STJ de 04/12/2002, proc. 02P3716: «Vários preceitos do CPPenal em casos complexos – e não temos dúvidas que o são estes de apreciação de personalidades porventura com características psicopáticas, pela zona de fronteira em que caem – apelam à colegialidade ou interdisciplinaridade das perícias (...). Requer-se «no processo penal, a consagração da perícia colegial e da perícia interdisciplinar, porque o auxílio ao juiz não se bastará em regra com o saber isolado da psicologia, da psicanálise, da psiquiatria ou da sociologia».

⁶² Ter a capacidade de avaliar a ilicitude do facto é compreender, conhecer, entender, saber da ilicitude do facto. E, psicologicamente, o conhecimento é um resultado da integração de diferentes e importantes funções psíquicas.

do indivíduo, ou a falta dela, para se deixar motivar pelas exigências do direito no momento em que o crime é cometido, o que é muitas vezes referido como a incapacidade que o agente teria ou não de agir de outra maneira, o *poder do agente de agir de outra maneira*.

Já explicamos no Capítulo I de que se trata aquele *poder de agir de outra maneira*. Inevitavelmente ligado à ideia de livre-arbítrio, o *poder de agir de outra maneira* é uma capacidade de autodeterminação, como capacidade moral do *dever-ser*, que é característica de toda a pessoa humana. Patenteia-se numa análise ao facto do poder ou não do agente de atuar em conformidade com a lei quando atuou em desconformidade com a mesma, optando pelo ilícito, que se consubstancia, neste contexto de que falamos, numa tal incapacidade de agir de outra forma (portanto lícita) que se deve à anomalia psíquica (elemento biopsicológico) de que padece que lhe corrói a capacidade de avaliar a ilicitude do facto praticado e de se determinar – para o agente se conseguir determinar teria que conseguir libertar-se daquela anomalia psíquica e de conseguir usar a sua capacidade de autodeterminação e livre-arbítrio não adulterado, o que na maior parte das vezes não acontece) – em harmonia com essa avaliação (elemento normativo) – uma avaliação da ilicitude que corresponde, no fundo, a um instante de cariz intelectual que se analisa na percepção de nexos «entre as coisas do mundo externo, os outros e si próprio».⁶³

Posto isto, diga-se: para além da anomalia psíquica de que o agente padece (elemento biopsicológico) – da qual se entende que a mesma se apresente como um estado com alguma durabilidade, permanente ou cíclica – é imprescindível que o agente, em virtude de padecer dessa anomalia psíquica, não possa avaliar intelectualmente a natureza e conteúdo normativos que se supõem, portanto, ilícitos, do(s) seu(s) comportamento(s) e nem tenha liberdade para agir de forma diferente, sendo que é aqui onde se é intercalado o pressuposto ou elemento da inimputabilidade de que tratamos, o elemento normativo, que é «a relação de causalidade entre aquela anomalia psíquica e esta incapacidade».⁶⁴ Quanto a este último, de facto, é de notar que num mesmo momento pode um mesmo agente ser considerado inimputável em relação a um facto e imputável em relação a outro, pelo que se deverá realizar uma rigorosa aplicação do elemento normativo da inimputabilidade, pois vejamos que pode alguém ser, pois, capaz de

Para conhecer, é preciso ter uma consciência lúcida, é necessário estar desperto e orientado em relação a nós mesmos e àquilo que nos rodeia, e é perceber essa atmosfera através dos sentidos, que enviarão a informação ao cérebro. Ora, de um ponto de vista psicopatológico, são diversíssimos os transtornos que originam uma modificação do conhecimento, do conhecer, do compreender e discernir da realidade, pois que tais transtornos alteram todo o «mundo» da cognição. In, GÓMEZ, Juan José Carrasco y MARTÍN, José Manuel Maza – *Manual de psiquiatria legal y forense*. 3ª edición. La Ley, 2005. pág. 278.

⁶³ MOURA, José Souto de – *Sobre a inimputabilidade...*, cit., pág. 25.

⁶⁴ COSTA, Joana – *A relevância...*, cit., pág. 54.

avaliar a ilicitude de certo comportamento e incapaz de o fazer relativamente a outro ou, o mesmo pode acontecer quanto à capacidade de determinação do sujeito de acordo com a avaliação realizada. Daqui se observa a importância do facto, sem o qual não existe imputabilidade ou inimputabilidade, transformando impossível um juízo de suscetibilidade ou insuscetibilidade de culpa, mostrando a importância no nexo causal (e relacional) entre a anomalia psíquica e o facto.

Portanto, a imputabilidade pode ser negada pela «existência de certas perturbações da vida mental que excluem a possibilidade de censura ao agente, que excluem a possibilidade de lhe exigir que tivesse agido de outra maneira».⁶⁵

Assim, atente-se que aquilo que se impõe como requisito da inimputabilidade não pode ser um puro elemento biopsicológico, ou seja, a existência, apenas, de certas perturbações mentais. Pois que, com efeito, as anomalias mentais em causa só relevarão quando postas em equação com a impossibilidade de um juízo de censura.

Se usássemos apenas o critério do elemento biopsicológico, sendo ele um critério puramente descritivo, para fixar a existência da inimputabilidade, não estaríamos a considerar o mais importante e profundo acerca deste assunto que é, efetivamente, os seus efeitos sobre a vida psíquica do agente. Por isso que não basta existir uma qualquer anomalia psíquica no agente para que o consideremos inimputável, mas, também, uma incapacidade daquele de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, no momento da prática do mesmo.⁶⁶ Não conseguir o agente avaliar que o facto que pratica é ilícito, e de se determinar contra essa mesma natureza ilícita, confere e justifica a complexidade e enormidade do poder exercido pela anomalia psíquica no agente, pois que «”não saber” só se justifica quando não se pode saber».⁶⁷

⁶⁵ CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal...*, cit., pág. 335.

⁶⁶ Interessante referirmos o subtil ponto que encontramos nas palavras de Figueiredo Dias relativamente à importância e valorização que é dada ao elemento normativo. Diz o autor que se verifica uma «brutal desvalorização do elemento biopsicológico a favor do critério normativo», ao ponto de até se poder perguntar «se há razão para continuar a exigir um qualquer fundamento biopsicológico da inimputabilidade, quando esta constitui afinal apenas um elemento não autónomo da unitária e não global capacidade do agente de motivação de acordo com a norma, em que a culpa jurídico-penal se traduz». In DIAS, Jorge de Figueiredo – *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra Editora, 2001. pág. 265.

⁶⁷ Citado em MARTINS, A. G. Lourenço – *Diagnóstico nas intoxicações (problemática da imputabilidade e da criminalidade resultante ou ligada ao consumo de droga)*. Revista do Ministério Público, N.º 29, janeiro-março de 1987. pág. 33.

Estes elementos biopsicológico e normativo^{68 69}, são indispensáveis para determinar não só a causa endógena da inimizabilidade, mas, também e por sua consequência, determinar a fixação das medidas que devem ser aplicadas ao inimizável em causa. É necessário pois considerar as circunstâncias endógenas que podem perturbar a vida mental, referindo-as à possibilidade de elas excluírem um juízo de censura pelos seus efeitos psicológicos produzidos. Com isto, e agora referindo-nos em ligação com o ponto que explicámos acerca dos diversos modelos explicativos do fenómeno das anomalias mentais propostos pela literatura psiquiátrica, vemos que a própria natureza da inimizabilidade exige um critério (ou sistema) misto, pois que parte das perturbações mentais para os seus efeitos psicológicos, na orientação de determinar se um juízo de censura é ou não possível. Assim, «toda a anomalia psíquica, mesmo acidental, deve determinar a inimizabilidade, desde que (...) produza o efeito psicológico requerido».⁷⁰

Não poderíamos terminar esta análise do n.º1 do artigo 20.º sem nos referirmos ao *momento da prática do facto*⁷¹ elencado na norma. Este, é determinante também aquando a análise por parte do perito e do jurista sobre o caso em apreço, porque ao juiz vai interessar sobre a perturbação mental que o perito tenha diagnosticado no agente bem como na relação entre essa perturbação e o ato realizado, pois para afirmar a exclusão da responsabilidade do sujeito não basta a existência no momento do delito de uma mera relação cronológica entre a anomalia e o delito; é também necessário, penalmente falando, que essa relação seja causal,

⁶⁸ Encontrámos muitas vezes designações a respeito destes elementos na doutrina referidos como: biológico-psicológico, bio-psicológico ou biopsicológico, psíquico-normativo, biológico-normativo, entre tantos outros que desconfiámos existir. Em alguns acórdãos igualmente, por exemplo, no Ac. STJ de 21/06/2012, proc. 525/11.2PBFAR.S1, que se refere à existência de uma anomalia ou alteração psíquica como *substrato biopsicológico*; e a interferência daquela na capacidade do sujeito «para avaliar a ilicitude do facto e de se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída como *efeito psicológico ou normativo*».

De referir ainda que estamos a considerar como elemento biopsicológico a existência de anomalia psíquica, mas que há autores que se referem a esta como somente *elemento biológico* e que, também consideramos ser elemento normativo a avaliação da ilicitude e a determinação do sujeito face a esta, mas que há autores que tal denominam de elemento psicológico, acrescentando um terceiro elemento normativo (que se baseia numa relação de causalidade entre os elementos biológico e psicológico).

⁶⁹ Ac. STJ de 16/01/2008, proc. 07P4637: «III - No domínio da definição da inimizabilidade penal, o art. 20.º, n.º 1, do CP não prescinde de um substrato biopsicológico – conceito que ultrapassa, sob muitos pontos de vista, a “doença mental” em sentido estrito, para se alargar às perturbações da consciência, às diversas formas de oligofrenia, e, em suma, de anormalidade psíquica grave – nem do chamado efeito normativo, ligado à incapacidade, no momento da prática do ilícito, de avaliar a ilicitude e de se determinar de acordo com essa avaliação»; «IV - Esse efeito normativo traduz-se, na prática, na destruição da conexão objectiva do sentido do comportamento do agente, de tal modo que um comportamento pode ser causalmente explicado, mas não pode ser espiritualmente compreendido e imputado à personalidade do agente».

⁷⁰ Citado em MARTINS, A. G. Lourenço – *Diagnóstico nas...*, cit., pág. 50.

⁷¹ Eduardo Correia aponta o exemplo do Código Francês de 1810, no seu art. 64.º, quando estabelecia que não existia crime ou delito quando o acusado se encontrasse num estado de demência ao tempo da ação. In CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal...*, cit., pág. 336.

numa tal maneira de que o facto cometido está em relação com o estado mental do seu autor, como o seu efeito está com a causa que o originou.

Assim, exige-se que o delito seja um «produto da loucura», pelo que a responsabilidade fica afetada ou excluída quando o ato criminal é uma consequência da alteração mental. Como veremos no próximo capítulo, uma declaração de inimputabilidade levará, pois, à exclusão da responsabilidade penal e à aplicação de medidas de segurança.

3 – Análise do n.º 2 do art. 20.º: a imputabilidade diminuída ou semi-imputabilidade.

O preceito do n.º 2 refere 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, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.* Atente-se que neste n.º 2 atribui-se um tratamento à designada imputabilidade diminuída que não encontra paralelo nos modelos estrangeiros e que antes discorre de um pensamento original do Prof. Eduardo Correia sobre a matéria em questão.

Vemos aqui que a letra do preceito que afirma «é inimputável...» do n.º 1 daquele artigo se contrapõe ao «pode ser declarado inimputável...» deste n.º 2 – aliás o n.º 1 afirma, não mostrando alternativas; o n.º 2, com o termo utilizado «pode», já mostra uma dupla possibilidade ou alternativa. Esta contraposição deve-se ao facto de que este n.º 2 do artigo não se menciona realmente a inimputáveis, mas sim a indivíduos que, no momento da prática do facto, aguisavam de capacidade para avaliar a ilicitude deste e de se determinarem de acordo com essa avaliação, ainda que essa capacidade se encontrasse diminuída.

O n.º 2 chama, assim, para o domínio da inimputabilidade os chamados casos de imputabilidade sensivelmente diminuída, (criada por necessidades de defesa social a que não se quis apartar de dar resposta) em que o agente não pode ser censurado pela sua anomalia psíquica e «nada pode fazer contra a tendência que o arrasta para o crime»⁷² pois que não domina os seus efeitos sendo que, mesmo assim, no momento da prática do facto, detinha capacidade para apreciar da ilicitude do mesmo ou para se determinar de acordo com essa apreciação.

⁷² GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português Anotado...*, cit., pág. 125. Note-se que, quando o agente, na sua luta interior, contra a sua tendência nada pode fazer, torna-se impossível exigir dele outra conduta e, bem assim, uma censura e culpa deixarão de existir.

Nestas situações, a culpa do agente encontra-se, assim, sensivelmente diminuída, por força de condicionalismos endógenos ou exógenos a que está subjugado e contra os quais nada pode fazer. Por essa razão, nestas situações, sendo o arguido imputável e se se tivesse que aplicar uma pena, esta **poderá** ser correspondentemente atenuada atentando à menor culpa do agente⁷³, – mas dizemos precisamente que «poderá» porque a lei não nos diz que a imputabilidade diminuída deva conduzir a uma pena atenuada e, não o havendo, parece que se tem em conta o entendimento de que pode haver casos em que a diminuição da imputabilidade guie à não atenuação ou até mesmo à agravação da pena, o que mormente sucederá nos casos em que se revelem particularmente desvaliosas e censuráveis as qualidades do pessoais do agente que fundam o facto, mesmo apesar de uma diminuição da imputabilidade, o que é comum nos casos de, por exemplo, brutalidade e crueldade por parte de psicopatas insensíveis ou de sujeitos intelectualmente incapazes profundos. Mas se, pelo contrário, o juiz perante o caso em concreto, entender que o efeito normativo da inimputabilidade, não totalmente, mas tão só parcialmente se verifica e deparar-se com uma base biopsicológica particularmente grave, duradoura e/ou estável e sendo impossíveis os seus efeitos de serem dominados pelo agente, pode sim, nestas situações, concluir o juiz pela inimputabilidade.⁷⁴

De notar, que a menor culpa não evita a perigosidade e que por vezes é até «aumentada pelos precisos motivos que tornam o indivíduo menos consciente e responsável pelos seus atos. A declaração de uma inimputabilidade artificial terá, então, o objetivo de permitir a aplicação de medidas de segurança a indivíduos imputáveis de cuja elevada perigosidade a sociedade queira defender-se».⁷⁵

A imputabilidade atenuada ou diminuída, «não é uma situação intermediária entre a imputabilidade e inimputabilidade. Trata-se segundo Kurt Schneider de indivíduos, capazes de apreciar a ilegalidade do ato e com a capacidade crítica de agir de acordo com esse conhecimento, mas que na altura do ato estavam parcialmente incapazes de o fazer».⁷⁶ O art. 20.º, n.º 2, transpõe a solução encontrada para os casos em que, havendo ainda a culpa, esta é

⁷³ Neste sentido, «si la capacidad del autor de comprender la ilicitud del hecho o de obrar de acuerdo con ella resulta, en el momento del hecho, considerablemente disminuida (...) se reducirá su capacidad de culpabilidad. En este caso, es posible una atenuación de la pena (...)». In STRATENWERTH, Günter – *Derecho Penal - Parte General I...*, cit., pág. 174.

⁷⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*. Jornadas de Direito Criminal: o novo código penal português e legislação complementar, Fase I, Centro de Estudos Judiciários, pág. 77.

⁷⁵ ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Modelos de Inimputabilidade: Da Teoria à Prática*. Coimbra: Almedina, 2000. pág. 88.

⁷⁶ POLÓNIO, Pedro – *A imputabilidade, imputabilidade diminuída...*, cit. pág. 32

diminuta, mas que, em contrapartida, a perigosidade é elevada, não interferindo em nada com o conceito de inimputabilidade do n.º 1 daquele artigo.

Do que foi dito se cerra que, se o agente não for declarado inimputável em sede do n.º 1, por ainda ter capacidade para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar em concordância com tal avaliação, é declarado semi-imputável por ter a sua imputabilidade sensivelmente diminuída porque, apesar de padecer de anomalia psíquica, como no n.º 1 do artigo, ele tem *no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação* – avaliação essa que por isso mesmo está também sensivelmente diminuída, (o que não acontece naquele n.º 1, em que o agente nem da ilicitude do facto que pratica tem consciência). Por isso se diz que «a imputabilidade diminuída pressupõe e exige a existência de uma anomalia ou alteração psíquica (substrato biopsicológico) que afete o sujeito e interfira na sua capacidade para avaliar a ilicitude do facto e de se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída (efeito psicológico ou normativo)». Pelo que podemos concluir que os pressupostos biopsicológicos da semi-imputabilidade ou imputabilidade diminuída são os mesmos que o art. 20.º do Código Penal estabelece para a inimputabilidade do n.º 1, mas com um contraste: «a diferença reside no efeito psicológico ou normativo: a capacidade de compreensão da acção não resulta excluída em consequência da perturbação psíquica, mas, antes, notavelmente diminuída. Se a imputabilidade diminuída significa uma diminuição da capacidade de o agente avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, ela há-de, em princípio, reflectir um menor grau de culpa (uma culpa diminuída)». ^{77 78}

CAVALEIRO DE FERREIRA chama a atenção para o facto de que a declaração de inimputabilidade que este n.º 2 autoriza é fictícia, pois que diz que «pode ser declarado inimputável, nos termos do preceito, quem ainda é nos termos do mesmo preceito, imputável», notando ainda que este n.º 2 diz respeito aos delinquentes que no momento da prática do facto possuem uma capacidade para avaliar a ilicitude dele ou para se determinarem de acordo com essa avaliação e que, para ser inimputável teria e deveria verificar-se não aquela capacidade mas sim a incapacidade como é declarado no n.º 1. Por tal capacidade ser sensivelmente diminuída, este n.º 2 refere-se pois à semi-imputabilidade ou imputabilidade diminuída ou atenuada pelo que, «a imputabilidade diminuída é ainda imputabilidade, na definição do

⁷⁷ Ac. do STJ de 21/06/2012, proc. 525/11.2PBFAR.S1

⁷⁸ Ac. do STJ de 25/06/1997, proc. 97P271: «VII - A declaração de inimputabilidade ou de imputabilidade diminuída pressupõe, necessariamente, uma anomalia psíquica grave que não possa ser atribuída a culpa do agente, como resulta da expressão "sem que por isso possa ser censurado" inserta no n. 2 do artigo 20 do Código Penal».

Código, e não inimizabilidade». E ela interessará na determinação da menor culpa e da menor responsabilidade, alertando o autor que «há semi-inimizabilidade em razão de anomalias que podem ser factor de perigosidade criminal» e que «o tratamento penal de certos semi-inimizáveis, como inimizáveis, implica o prévio estudo de perigosidade criminal e do problema da conjugação da culpabilidade e perigosidade que não se pode antecipar (...)».⁷⁹

Em suma, a inimizabilidade diminuída não exclui o dolo, mas apenas **pode** determinar uma atenuação da culpa. Descobrimos assim que poderão neste n.º 2 do art. 20.º existir uma não atenuação da pena, uma até agravação da pena ou, em certos casos, à equiparação a uma verdadeira inimizabilidade⁸⁰, apresentando assim uma maleabilidade imprimida neste instituto.

Por fim, refira-se acerca das consequências jurídicas possíveis para o inimizável diminuído: i) se o entendimento for no sentido de declarar o sujeito inimizável porque a isso é equiparável e se, para além disso, for perigoso, reconhecer-se-á a aplicação de uma devida medida de segurança, de acordo com o art. 91.º e ss do CP; ii) caso o sujeito não tiver a equiparação a ser considerado inimizável e: a) não for perigoso, terá, à partida uma pena atenuada (art. 71.º do CP); b) se for perigoso, haverá a aplicação de uma pena relativamente indeterminada (art. 83.º e ss do CP) ou a aplicação do internamento de inimizáveis portadores de anomalia psíquica (art. 104.º e ss do CP), conforme o caso e preenchimento dos respetivos requisitos.

4 - Análise do n.º 3 do art. 20.º: a insensibilidade perante as penas.

Diz-nos o n.º 3 que *a comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior*. O «número anterior»,

⁷⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De – *Lições de Direito Penal I...*, cit. pág 168 e ss.

⁸⁰ Explicita o Ac. do STJ de 03/07/2014, proc. 354/12.6GASXL.L1.S1: «I – A conceção da inimizabilidade diminuída, fundada na diminuição da culpa, não tem correspondência na lei penal vigente. O art. 20.º, n.ºs 2 e 3, do CP prevêem casos em que apesar de o agente não se encontrar destituído de capacidade de avaliação, a gravidade da situação permite assimilá-la à de autêntica inimizabilidade (a do n.º 1). Trata-se de situações de inimizabilidade *duvidosa*; II – os casos de “*diminuição sensível da capacidade de avaliação*” podem ser tratados como de *inimizabilidade* ou antes de *inimizabilidade* (diminuída), de acordo com o juízo que o tribunal faça sobre os pressupostos nos n.ºs 2 e 3 do art. 20.º do CP. Se o tribunal considerar o agente inimizável, estamos perante um caso de inimizabilidade diminuída, mas o legislador não determina nem sequer prevê a atenuação da pena, como se importaria caso a inimizabilidade diminuída se fundasse numa presumida diminuição da culpa; III – Na determinação do grau de culpa na inimizabilidade diminuída há que levar em conta as qualidades pessoais do agente, reflectidas no facto; quando estas se revelarem especialmente desvaliosas do ponto de vista do direito, estaremos perante uma culpa agravada, a que corresponde uma pena necessariamente mais grave».

aquele que, recordemos, refere 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, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.*

Mas isto leva-nos a questionar porque razão se construiu este n.º 3, se o mesmo é remetido para o número anterior do artigo? Se se remetem os insensíveis perante as penas para o n.º 2 e se neste n.º 2 estão englobadas situações de semi-imputabilidade e de inimputabilidade, então estamos a considerar que os insensíveis perante as penas podem ser semi-imputáveis e inimputáveis e, assim sendo, não seria mais fácil a construção de um n.º 2 mais amplo, de forma a abranger outras situações que pudessem resultar na afirmação da imputabilidade diminuída ou inimputabilidade? Ou será que se construiu este n.º 3 com o propósito de separar a possibilidade de se considerar semi-imputável ou inimputável alguém sem qualquer anomalia psíquica, sem qualquer elemento biopsicológico subjacente? Ora, parece-nos que um sujeito que é insensível às penas terá que padecer de qualquer perturbação mental, aqui incluindo até eventuais psicopatias, muito comuns nestas situações de insensibilidade perante as penas. E caso não padeça de qualquer perturbação mental, compreendemos que, se a pena nada lhe provoca, ele deverá ser submetido a medidas de segurança pelo perigo que eventualmente apresente, o que, para tal, deverá ser considerado inimputável.

Na nossa investigação, constatámos que no n.º 3 talvez exista um indício de semi-imputabilidade, mas que na maior parte dos casos a solução vai de encontro com o declarar o agente inimputável pela insensibilidade que o mesmo tem para ser influenciado perante as penas. No entanto, note-se que a norma frisa que «pode» ser declarado inimputável, daí que se deva ter em atenção que não estamos perante a atribuição automática de uma verdadeira inimputabilidade a estes sujeitos insensíveis perante as penas, reportando-se, aliás, este n.º 3 a delinquentes de difícil correção.

Como sabemos, todo o Código Penal tem como ideia-base de que a aplicação das penas colima a proteção dos bens jurídicos e a reintegração do sujeito na sociedade. No entanto, é certo que não se pode ignorar a realidade e nem o fez o legislador relativamente ao facto de que existem delinquentes imputáveis, mas sem capacidade para serem influenciados pelas penas, que são eles, por consequência dessa insensibilidade de serem influenciados pelas penas, de impossível ou muito árdua reintegração. Desta forma, e por razões claras de defesa social, não se consegue outra alternativa senão a de declarar tais delinquentes inimputáveis, pelo que está aqui a inimputabilidade mais relacionada com a execução da pena do que com o próprio crime ou crimes que o delinquente praticou.

Veja-se que a ao contrário do que sucede no n.º 1, considera-se inimputável (e daí alvo de eventuais medidas de segurança e não de penas) o sujeito que, devido a anomalia psíquica for, por um lado, incapaz de culpa e, por outro lado, (e em função também dessa mesma incapacidade) não requeira a aplicação de uma pena em sede de prevenção geral, pois que não faria sentido a aplicação de uma pena aí dado que a comunidade não se revê nos incapazes de culpa e nem sente o direito ofendido pelos atos praticados por estes – daí que tais atos não possam fundamentar e representar uma intimidação dirigida ao ambiente social em que o crime foi cometido, que teria a finalidade de que as pessoas não cometessem crimes por receio de receber também elas punição semelhante à que viram a ser aplicada ao arguido (prevenção geral), ou seja, queremos com isto dizer que a aplicação de penas ao indivíduo que padece de anomalia psíquica torna-se desnecessária e inútil, porque os atos praticados por alguém sob influência de uma patologia psíquica «não põem em causa as expetativas comunitárias na validade da norma violada, porque o indivíduo normal não tende a tomar como exemplo o inimputável»⁸¹, – o n.º 3, como dizíamos, ao contrario do n.º 1, abrange delinquentes cujos seus atos são ressentidos pela sociedade na qual aqueles provocam grande abalo e que por isso se sente uma necessidade de reação que se consubstanciar-se-á em requerer medidas de reintegração aplicadas aos mesmos, ou seja, medidas de prevenção especial.⁸²

Sobre isto, «(...) Eduardo Correia considerava que no artigo 20.º se contemplavam duas abordagens da inimputabilidade: nos n.ºs 1 e 2, a inimputabilidade relacionada com a culpa; no n.º 3, a inimputabilidade baseada na insusceptibilidade de se reinserir socialmente. Aceitava, por esta via, que assim se efetuava “a passagem de um direito penal baseado na culpa para um direito penal de segurança, cura ou tratamento”». ⁸³ Esta constatação faz, a nosso ver, um certo sentido. Naqueles n.ºs 1 e 2 estão presentes ideias de censurabilidade, no fundo, de culpa mesmo, pois não seria a censurabilidade o fundamento base de toda a culpa, aliado ao elemento integrante desta da consciência da ilicitude e cúmplice de orientadores elementos da vontade e do conhecimento, integrados no tipo subjetivo. No n.º 3 a atenção é levada para a reintegração do agente na comunidade tendo como fim último a defesa social. É por essa razão que autores que se debruçam acerca deste n.º 3 referem que o mesmo se trata de um «corpo estranho» que aparece no nosso Código Penal, porque esse n.º 3 se baseia em princípios diferentes daqueles

⁸¹ Citado em ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Modelos de Inimputabilidade...*, cit., pág. 30.

⁸² Ac. do STJ de 17/10/2007, proc. 07P3395: «XIV - A culpa constitui o limite superior da moldura da punição, adentro dessa sua moldura se desenhando as submolduras da prevenção geral e especial, não fazendo aquela parte da pena, porém funcionando como “antagonista” da prevenção, no sentido de que, por maior que sejam as exigências da prevenção, a pena não pode exceder a medida da culpa».

⁸³ ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Modelos de Inimputabilidade...*, cit., pág. 99.

que são predominantes no conceito-base da inimputabilidade adotado e nas disposições do Código sobre os fins das penas.⁸⁴ Não se pode deixar de notar que a consideração do sujeito como inimputável perante a sua insensibilidade face às penas e não devido à sua culpa está em desencontro com a teoria dos fins das penas, teoria basilar do nosso direito penal e que ocupa um lugar cimeiro entendida como a reprovação que corresponderá apenas à culpa do agente, devendo ser cada sujeito punido pela sua culpa. Assim, no n.º 3 não é a incapacidade de culpa ou a diminuição da capacidade de culpa que fundamenta a inimputabilidade, mas sim a insuscetibilidade de ser influenciado por uma pena. Ao se ser insensível perante uma pena, e por razões de perigosidade, deve o indivíduo ser sujeito a uma medida de segurança, ponto que é questionado por alguns autores que afirmam uma inversão do percurso de raciocínio e aplicabilidade em causa, dado que em vez de se aplicarem medidas de segurança a um indivíduo por ele ser inimputável, afirmar-se-ia a inimputabilidade por se verificar que as medidas de segurança são a reação apropriada tendo em conta a inutilidade da pena e estando em causa a perigosidade do agente. Enquanto as penas se encontram delimitadas pela medida da culpa (art. 40.º, n.º 2 do CP), as medidas de segurança destinam-se a dar resposta apropriada e suficiente à perigosidade.

Ainda subjacente ao pensamento de Eduardo Correia, e na sua crença na corrigibilidade dos delinquentes aos quais é aplicada uma pena, o autor integrava nas situações do n.º 3, os chamados *delinquentes habituais* que se consideravam *incorrigíveis*, no sentido de não serem influenciáveis pela censura e pela pena, o que levaria a considera-los, por isso, delinquentes inimputáveis remetidos para o n.º 2, aos quais seria aplicada uma medida de segurança, se criminalmente perigosos.

Há dois pontos de vista essenciais neste n.º 3 que são, a sua expressão da ideia fundamental de que a pena presume que o delinquente a quem é aplicada seja capaz de a compreender sendo que, aqui, a incapacidade de incompreensão da pena não está condicionada por um elemento biopsicológico; e, ao mesmo tempo, consubstancia uma forma de fazer face a exigências preventivas que não seriam satisfeitas com a exclusiva aplicação de uma pena que se abarca na proteção de bens jurídicos e no castigo ou reparação das tendências do delinquente para o crime através da sua regeneração ou recuperação, sendo que desta última forma se concretiza aquela proteção de bens ou interesses jurídicos. E como esta proteção de bens jurídicos depende de uma influencia da pena na pessoa do delinquente, tal não se atingiria se em causa estivessem aqueles *delinquentes incorrigíveis* insuscetíveis de serem influenciados

⁸⁴ Neste sentido, ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Modelos de Inimputabilidade...*, cit., pág. 100. Também de acordo está GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português Anotado*, cit., pág. 126.

pelas penas, pelo que, assim impõem as exigências preventivas a equiparação destes delinquentes incorrigíveis aos inimputáveis, para que dessa maneira lhes seja proporcionada a aplicação de uma medida de segurança, mecanismo mais apropriado ao sujeito em causa e às mencionadas exigências preventivas.

É exequível considerar que, independentemente de sofrer de qualquer anomalia psíquica – pois como escreve MARIA JOÃO ANTUNES, a anomalia mental impossibilita o delinquente de sentir os efeitos de sofrimento e de correção da pena, de compreender o conteúdo moral da pena, perdendo a sensibilidade a esta e colocando o sujeito num estado de insensibilidade, de incapacidade de compreensão, de inconsciência⁸⁵ – o indivíduo possa ser declarado inimputável enquanto e até se apenas for insuscetível de ser influenciado pelas penas.

Assim, vê-se com este n.º 3 que se quis optar por um conceito de inimputabilidade direcionado para a não capacidade do agente entender e de ser influenciado pelo sentido e alcance das penas, abarcando princípios de prevenção que buscam a ressocialização do indivíduo e a sua reinserção na sociedade⁸⁶, admitindo-se que seja necessário, para o agente ser considerado imputável, que consiga determinar-se pelas penas.

5 – Análise do n.º 4 do art. 20.º: a inimputabilidade provocada.

Chegados ao n.º 4 do artigo em apreço, neste é consagrada a doutrina da chamada imputabilidade livre na causa ou a *actio libera in causa*, segundo «a qual a causa da causa é causa daquilo que foi causado», expressão que encontramos muitas vezes como *causa causae est causa causati*. É isso que significa a norma quando refere que *a imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto*.

Que dizer acerca disto? Dizer que, nestas situações, apesar de o agente no momento do cometimento do crime não estar no pleno gozo das suas faculdades mentais e de autodeterminação – o que fundamentaria, à partida, a inimputabilidade –, acontece que se tal consiste numa situação transitória e que só foi resultante de um seu anterior ato voluntária e

⁸⁵ Cfr. ANTUNES, Maria João – *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis* (os arts. 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982). Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 2. Coimbra Editora, 1993. pág. 42.

⁸⁶ Ou não seria esse um dos normativos presentes na Lei da Saúde Mental (Lei n.º 36/98 de 24 de julho). Este diploma, no seu art. 2.º, relativo à proteção e promoção da saúde mental, diz no n.º 1 que «a protecção da saúde mental efectiva-se através de medidas que contribuam para assegurar ou restabelecer o equilíbrio psíquico dos indivíduos, para favorecer o desenvolvimento das capacidades envolvidas na construção da personalidade e para promover a sua integração crítica no meio social em que vive».

preordenadamente praticado, então o agente deve ser considerado imputável. Portanto, nesta norma são incriminados aqueles que se colocam preordenadamente – ou seja, dolosamente – em estado de inimputabilidade por anomalia psíquica com vista, nessas condições, ao cometimento do crime. Estamos perante uma anomalia psíquica que foi provocada pela vontade do agente, pelo que se compreende a sua inclusão ainda no artigo relativo à inimputabilidade por anomalia psíquica, apesar de o agente ser aqui considerado imputável em vez de inimputável. Como afirma CAVALEIRO DE FERREIRA, «aquele que, para cometer o crime, provocou a anomalia psíquica, transformou-se em um instrumento material de execução do seu propósito».⁸⁷

Assim, sempre que uma tal privação das faculdades mentais do indivíduo advier por motivo vindo da sua vontade estamos perante uma ação livre na causa. TERESA BELEZA afirma que uma pessoa pode ser inimputável, não porque padece de uma anomalia psíquica, mas porque está acidentalmente privado das suas faculdades mentais,⁸⁸ mas nestes casos estaríamos perante um crime que fora cometido de modo isolado e descontextualizado quanto ao facto de o agente se colocar na privação das suas faculdades mentais, de se colocar sob uma anomalia psíquica, isto é, estaríamos perante um crime que nada teria que ver com atos voluntários e preordenados com vista ao alcance de uma anomalia psíquica tendo como objetivo último a prática do delito. Logo, tal já não seria assim, se estivéssemos na presença de uma tal privação das faculdades mentais que tenha resultado da vontade anterior do indivíduo, pois que esta situação será uma ação livre na causa, dado que, como já se disse, a pessoa coloca-se de propósito e voluntariamente numa situação de incapacidade mental, pelo que ela deverá ser responsável pelo eventual cometimento de crime, na medida em que ela foi livre de se colocar nesse estado.

Achamos pertinente tocar num ponto sobre certas situações que levantam a dúvida aquando da afirmação da imputabilidade/inimputabilidade, nomeadamente porque os casos mais comuns de *actiones liberae in causa* são os da embriaguez e de intoxicação por drogas/estupefacientes. E merecem particular atenção estas situações pelo facto de que uma coisa é praticar um crime quando a embriaguez que padece no agente foi acidental e, outra coisa, é quando aquela se caracteriza como propositada. A propósito, o que é isto de embriaguez?

⁸⁷ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal I...*, cit., pág. 164.

⁸⁸ BELEZA, Teresa Pizarro – *Direito Penal*, 2.º volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pág. 306.

Costuma-se fazer referência à embriaguez quando há uma perda total ou parcial da capacidade de autodeterminação em razão do consumo de drogas, sobretudo de álcool.⁸⁹

Pois bem, compreende-se, desde logo, que o autocolocar-se em estado de inimputabilidade através da ingestão de bebidas alcoólicas e/ou o uso de outras substâncias tóxicas constitui, já por si, um comportamento socialmente desviado, e uma tal influência do álcool só possui um valor atenuativo da responsabilidade criminal quando a embriaguez for accidental, ou seja, quando a embriaguez não tenha sido querida nem procurada pelo agente, e tenha-o sido imprevista.⁹⁰

Não serão necessárias grandes explicações para se perceber onde queremos chegar. Ora, «só a privação accidental, isto é, involuntária das faculdades mentais, no momento de comissão do facto absolve de responsabilidade criminal o respetivo agente», pelo que «se “a vontade à qual se imputa a produção do estado de incapacidade de culpa, se encontrar numa relação dolosa ou negligente com o posterior ilícito inculpável”, existirá uma “actio libera in causa” dolosa ou negligente»⁹¹, devendo o sujeito ser considerado imputável.

Pelo contrário, num caso de um indivíduo que cometa certo delito em estado de embriaguez que não tenha sido auto-provocada, portanto involuntária, accidental, compreenderá uma situação do âmbito do artigo 20.º, mas no seu n.º 1, desde que produza o efeito psicológico de incapacitar para a avaliação da ilicitude ou de impossibilitar o agente de se determinar de acordo com essa avaliação, pelo que somente a embriaguez involuntária completa exclui a culpa.⁹²

As *actiones liberae in causa* surgem para justificar a responsabilização penal dos agentes que, dolosamente, se tenham colocado num estado de falta de consciência. Essa via, no entanto, confia para um momento anterior à ação o ponto de apoio da responsabilidade penal, pelo que esta pode assim assentar de forma direta em atuações pelo menos não conscientemente

⁸⁹ Ac. do STJ de 17/10/2007, proc. 07P3395: «VIII - É usual discernir-se entre embriaguez voluntária ou pré-ordenada, meramente accidental, culposa, incompleta ou total, ou patológica, também assimilável a psicose alcoólica, a mais perigosa, por envolver frequente risco de homicídio (o vulgar delírio de ciúme), o mesmo se não passando com o alcoolismo crónico, apesar de o indivíduo viver sob a acção permanente do álcool, a menos que o hábito da bebida tenha conduzido a uma profunda alteração da personalidade (...)».

⁹⁰ O artigo 295.º do CP contempla as situações em que alguém, em virtude de consumo de álcool ou substâncias tóxicas, comete um crime em estado de inimputabilidade, tendo-se colocado nesse estado ao menos por negligência, e sem preordenação para o cometimento do crime. Por essa razão, se diferencia os delitos cometidos segundo os mencionados estados e os delitos dolosos a eles relativos pois, este n.º 4 do art. 20.º restringe-se apenas a situações de *actio libera in causa* dolosa, isto é, preordenada.

⁹¹ BRITO, Teresa Quintela de – *Crime praticado em estado de inimputabilidade auto-provocada, por via do consumo do álcool ou drogas - (contributo para uma análise do art. 282.º do Código Penal à luz do princípio da culpa*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1991. pág. 26-27.

⁹² Pelo menos que, e como consta no Ac. do STJ de 15/10/1992, proc. 043831: «II - A embriaguez accidental, nem que tenha a força de fazer diminuir de forma acentuada, a culpa, nitidamente que a atenua (...)».

refletidas, não somente por causa de uma intencionalidade prévia, mas porque na realização dessas condutas perdura ainda uma dimensão da vontade.⁹³

Mas deixamos aqui as palavras de PEDRO POLÓNIO que nos levam a refletir sobre esta questão: «[E]m princípio, segundo o grau de embriaguez, um indivíduo pode ser considerado imputável, com imputabilidade atenuada ou não imputável. O exame por mais rigoroso que seja feito dado tempo decorrido, as informações muitas vezes contraditórias de testemunhas alcoolizadas não facilitam a tarefa».⁹⁴ Isto poderá sustentar a afirmação da distância que se tem verificado entre a prática jurisprudencial e os dispositivos legais, pois que os tribunais se tem mostrado muitos retinentes quanto à declaração de inimputabilidade de alcoólicos ou toxicodependentes quando a anomalia psíquica de que padecem não foi preordenada, provocada intencionalmente. Mas, sendo assim, tal é o mesmo que dizer que são muitas as vezes que se consideram imputáveis os alcoólicos cujo esse estado em que se encontram não resultou de uma vontade interior do indivíduo. Ora, não é isto controverso? Ter as faculdades mentais deturpadas por causa não intencional, não voluntária, não auto-provocada, e ser considerado imputável, ser responsabilizado criminalmente? Ainda para mais sabemos que a embriaguez enquanto circunstância atenuativa, agravativa ou dirimente da responsabilidade, provocada por substância inebriante, poderá causar um estado por vezes tradutor de perturbações de consciência, das faculdades cognitivas, de percepção, do afeto, do comportamento ou de outras respostas psicofisiológicas.⁹⁵

Sobre esta problemática, autores referem que essa consideração por parte dos tribunais se deve, primeiro que tudo, ao facto do modelo de inimputabilidade ser permissivo de ampla margem de apreciação por parte do julgador e, depois, devido ao grande alarme social que causam os factos ilícitos praticados por esses delinquentes, alcoólicos ou toxicodependentes, e da falta de estabelecimentos para dar resposta adequada ao tratamento de que estão carecidos. Mas esta questão teria um desenvolvimento que aqui, por razões de amplitude, não nos podemos cingir.

Uma coisa é certa, «quando pré-ordenada, intencional, em que o resultado produzido não se limita ao estado de inconsciência provocado, intencionalmente querido, mas a todos os casos em que o agente se deixou arrastar para essa situação, (...) a embriaguez, enquanto *actio*

⁹³ Neste sentido, PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal - Parte Geral: A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: 2013. pág. 62.

⁹⁴ POLÓNIO, Pedro – *A imputabilidade, imputabilidade diminuída...*, cit., pág. 35.

⁹⁵ Ac. do STJ de 17/10/2007, proc. 07P3395.

libera in causa, prevista no art. 20.º, n.º 4, do CP, não isenta de qualquer responsabilidade penal».⁹⁶

Com isto, fique ponto assente que no n.º 4 do artigo 20.º, apesar de o agente não estar no pleno gozo das suas faculdades mentais e de autodeterminação no momento do cometimento do crime (que levaria, em princípio, à inimputabilidade), essa situação é transitória e resultante de um seu anterior ato voluntária e preordenadamente praticado, sendo que nestes casos há geralmente a atribuição da imputabilidade ao agente.^{97 98}

⁹⁶ Ac. do STJ de 17/10/2007, proc. 07P3395.

⁹⁷ Neste sentido, GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português Anotado...*, cit., pág. 126. Sobre isto, vide também BETTIOL, Giuseppe – *Diritto Penale - Parte Generale*. Padova: CEDAM Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1982. pág. 423 e ss.

⁹⁸ Noutra visão da questão, «o princípio das “*actiones liberae in causa*” não pode pretender repor uma plena imputabilidade, que já estava ausente no momento da colocação das causas do futuro ilícito culpável. Por isso, deverá ser compatível com uma atenuação da pena por este facto, atendendo à imputabilidade diminuída do agente no momento da conduta desresponsabilizante». In BRITO, Teresa Quintela de – *Crime praticado em estado de inimputabilidade...*, cit., pág. 23.

CAPÍTULO III

DA RELAÇÃO PERTURBAÇÃO MENTAL /INIMPUTABILIDADE

1 - O elemento biopsicológico⁹⁹. O quadro de algumas das perturbações mentais mais associadas à inimputabilidade.

Ponto pertinente que surge abordar é o facto de o elemento biopsicológico consistir na existência de qualquer anomalia psíquica. Afinal o que comporta este conceito de anomalia psíquica? Que “anomalias” ele abrange e, haverá um limite para o mesmo¹⁰⁰? Esta questão surge porque, um dos objetivos desta investigação foi encontrar uma resposta que fundamentasse a questão de que anomalias falamos e o que é anomalia psíquica, já que para o cidadão comum e até mesmo para nós, juristas, desconhecedores da amplitude e complexidade profunda da psiquiatria e áreas afins, não carecemos de conhecimentos suficientes para indagar da mesma sem explorar um pouco da sua natureza e conteúdo. Pelo mais que as anomalias ou perturbações mentais têm inúmeros graus e modalidades, apresentando uma imensidão de fatores e características.

Ora, podemos recorrer, como auxiliador nesta nossa investigação, e numa visão de «descobridor aventureiro» que investiga uma área desconhecida e imensa, ao designado Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais da Associação Psiquiátrica Americana (DSM)¹⁰¹. O DSM é uma ferramenta utilizada por psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros, terapeutas ocupacionais e de reabilitação, conselheiros e outros profissionais de saúde e saúde mental. O DSM representa, no fundo, a necessidade existente de uniformização de critérios de diagnóstico por forma a conferir rigor e validade à sua avaliação, nomeadamente para instâncias jurídicas, uma vez que a comprovação da presença de perturbação mental é condição necessária para o funcionamento dos mecanismos institucionais.

Não existia uma concordância sobre quais as perturbações mentais que como tal deveriam ser introduzidas na Medicina, bem como qual seria o método ótimo para a sua organização. São bastantes as classificações que se desenvolveram durante os dois últimos

⁹⁹ O elemento biopsicológico aqui em apreço é o elemento outrora explicitado no Capítulo II, introduzido aquando a explicação do n.º 1 do artigo 20.º do CP.

¹⁰⁰ «Hoje há já uma gama vastíssima de doenças e estados psíquicos anómalos que fundamentam a inimputabilidade, mas discutidíssima nas suas zonas limítrofes, v. g. no que toca às neuroses. Daí o caminho seguido. Talvez pudesse dizer-se, em vez de anomalia psíquica, anomalia mental – mas teria o inconveniente de poder levar a supor que se tinham em vista, unicamente, as anomalias da inteligência». Citado em COSTA, Joana – *A relevância jurídico-penal...*, cit., pág. 57.

¹⁰¹ *Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais* da Associação Psiquiátrica Americana, CLIMEPSI Editores. Iremos consultar o DSM-IV (4ª edição) e o DSM-V (5ª edição).

milénios e todas divergiam na relativa ênfase conferida à fenomenologia, etiologia e evolução, enquanto características definidoras. Alguns sistemas incluíam apenas um punhado de categorias de diagnóstico, enquanto que outros incluíam milhares. Os vários sistemas para classificar as perturbações mentais diferiam conforme o seu objetivo tivesse por finalidade práticas clínicas, a investigação ou a estatística.

Ponto curioso é o de que, nos Estados Unidos, o estímulo inicial para que se desenvolvesse uma classificação das perturbações mentais foi a necessidade sentida de reunir e compilar informação estatística, nomeadamente pelo frequente registo de uma categoria designada de «idiotia/loucura» no censo de 1840, «loucura» essa que se apresentava como o termo utilizado, nomeadamente, no nosso Código Penal de 1886: os menores de 16 anos e os *loucos* não eram responsabilizados criminalmente.¹⁰²

Sabemos que diversas aceções de loucura migram de época para época. Os critérios da «normalidade» e «anormalidade», as causas da loucura, ou os desvios de conduta que a sociedade compreende como patológicos – pois é a sociedade que «decide», em cada momento histórico, quando alguém se encontra numa determinada situação que permite afirmar que essa pessoa «não sabe o que faz» ou que «não é dona dos seus atos» – seguem a época e a cultura do país. E até a perceção dos próprios sintomas se alteram de continente para continente negando a uniformidade.¹⁰³

Reconhece-se assim, e cada vez mais, a necessidade de uma certa rigidez na escolha dos critérios de diagnóstico das perturbações mentais desde logo devido ao constante desenvolvimento do conhecimento científico que leva ao aperfeiçoamento dos instrumentos de avaliação de que a psiquiatria dispõe para uniformizar e categorizar os dados clínicos.

Como referimos em sede do capítulo anterior, relativamente ao elemento biopsicológico exigido para fundamentar a anomalia psíquica, este conceito engloba não só a doença mental medicamente caracterizada, mas também as variadíssimas perturbações da consciência, isto é, o elemento biopsicológico abrange doenças propriamente ditas ou simples estados psíquicos transitórios ou não, que causem o efeito psicológico respetivo e exigido.

¹⁰² Neste sentido, vide BELEZA, Teresa Pizarro – *Direito Penal*. 1º Volume. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pág. 51. Os *loucos* passaram a ser designados de *psiquicamente anormais* no Código Penal de 1982.

¹⁰³ As investigações realizadas no campo da anatomia e fisiologia do cérebro humano permitiram um enorme desenvolvimento nesta matéria acerca da loucura e consequentemente uma mudança de atitude relativamente a estes distúrbios, passando a loucura a ser vista como uma afeção da mente, levando a pôr de parte ideias e conceitos religiosos e éticos, como as que consideravam os loucos, na Idade Média, seres possuídos por forças malignas, passando a tratá-lo sim como um doente. In ANTUNES, Madalena – *O inimputável...*, cit., pág. 61.

O conceito de *perturbação mental* carece de uma definição operacional sólida que abarque todos os contextos. Mas porque cada perturbação mental tende a ter indicadores diferentes e uma definição própria, não pode existir uma definição única do conceito. Desta forma, a única definição da perturbação mental possível é aquela que ajude a decidir os estados existentes na fronteira entre normalidade e patologia e, por isso, a perturbação mental é conceptualizada como uma síndrome¹⁰⁴, ou padrão comportamental ou psicológico clinicamente significativos que ocorram num sujeito e que estejam associados com ansiedade atual, dor, incapacidade ou perda importante de liberdade ou com um risco significativamente aumentado de sofrer morte.

Não poderemos explicar sobre as inúmeras perturbações mentais, mas cremos que é pertinente a sua alusão mormente relativamente às perturbações mentais que podem importar ao juízo de censura, à culpa, na medida em que produzem certos efeitos sobre a livre determinação do agente, pois é esse o ponto onde se entrecruzam as matérias da culpa e da inimputabilidade, questão central da nossa investigação. Por isso, iremos tentar patentear as principais perturbações mentais associadas à inimputabilidade. E para dissecar acerca das perturbações mentais relevantes para o presente estudo, será utilizado, como foi supracitado, o DSM-IV e DSM-V como suporte bibliográfico principal.

1.1 – A incapacidade intelectual - Perturbação do Neurodesenvolvimento: caracterização geral.

A primeira perturbação a ser abordada é a comumente chamada *deficiência mental*. É necessário referir que este termo já não é tão utilizado nas áreas da psicologia e da psiquiatria, sendo o mesmo agora referido como *incapacidade intelectual*¹⁰⁵ integrando a chamada

¹⁰⁴ Relativo a *síndrome* ou *síndroma*: «A doença psíquica é um estado de desequilíbrio funcional susceptível de arrastar o indivíduo para situações de desaptação social. Em virtude de serem quase sempre múltiplas as causas desse desequilíbrio, designou-se de “síndromos” a grande maioria das perturbações psíquicas. (...) A pessoa humana deve ser considerada como uma “totalidade dinâmica, complexa e indivisível”, cujas diversas actividades funcionais se integram em núcleos estruturais que designamos por *constituição*, por *individualidade* e por *personalidade*. E é precisamente este último núcleo que representa a qualidade ou expressão anímica da pessoa, distribuindo-se a sua estrutura por três sectores psicológicos primordiais, a actividade afectiva, a actividade volitiva e a actividade intelectual, cujo funcionamento integrado e harmonioso organizam as funções da consciência e do Eu. Os grandes síndromos psicopatológicos correspondem quase sempre a alterações daquela totalidade psíquica, quer em termos de unidade funcional do organismo (constituição), quer nos aspectos de unidade funcional do ser individual (individualidade), alterações que se expressam em manifestações psicopatológicas e em vivências mórbidas tanto ao nível da personalidade como ao nível das suas relações». In CAROLO, Rui Manuel Ribeiro – *Psiquiatria e psicologia forense: suas implicações na lei*. 2005. pág. 5. [Consult. 12 set. 2016]. Disponível em <http://www.psicologia.pt/artigos/textos/A0278.pdf>.

¹⁰⁵ Na Classificação Internacional de Doenças (CID-10) apresenta-se com o código F.79.

perturbação do desenvolvimento intelectual e que, por sua vez, integra o grupo das *perturbações do neurodesenvolvimento*. No entanto, encontramos inúmeras referências ao termo como *deficiência mental* em vez de *incapacidade intelectual* – como é utilizada no novo DSM-V – em variadíssima doutrina, mormente doutrina respeitante à nossa área jurídica. No entanto, achamos mais concertante utilizar o termo mais atualizado nesta investigação. Sendo assim, opta-se por utilizar aqui o termo *incapacidade intelectual* para nos referirmos à *deficiência mental*.

A incapacidade intelectual apresenta várias características nos domínios conceptual, social e prático¹⁰⁶. Essas características são apresentadas como três critérios que têm que ser obrigatoriamente cumpridos aquando a realização de um diagnóstico de incapacidades intelectuais. São eles: (critério A) défices nas capacidades mentais gerais como raciocínio, resolução de problemas, planeamento, pensamento abstrato, discernimento, aprendizagem académica e aprendizagem pela experiência (confirmados por avaliação clínica e por testes de inteligência individualizados e estandardizados); (critério B) défices no funcionamento adaptativo¹⁰⁷ que emergem na falha em atingir os padrões de desenvolvimento e socioculturais de independência pessoal e responsabilidade social, pois que tais défices adaptativos limitam o funcionamento numa ou mais atividades da vida diária, como comunicação, participação social e subsistência independente em diversos ambientes como casa, escola, trabalho e comunidade.; (critério C) início dos défices intelectuais e adaptativos durante o período de desenvolvimento, ou seja, reconhece-se que os défices intelectuais e adaptativos estão presentes durante a infância ou adolescência.

A incapacidade intelectual pode ser especificada em quatro graus de gravidade: ligeiro, moderado, grave e profundo.¹⁰⁸ Ao contrário daquilo que constava no DSM-IV, que referia que

¹⁰⁶ «O funcionamento adaptativo é influenciado pela capacidade intelectual, educação, motivação, socialização, características pessoais, oportunidades vocacionais, experiência cultural e condições médicas gerias ou perturbações mentais coexistentes». Ele envolve o raciocínio adaptativo nos *domínios conceptual, social e prático*. O *domínio conceptual (académico)* envolve competências na memória, linguagem, leitura, escrita, raciocínio matemático, aquisição de conhecimento prático, resolução de problemas, julgamento de novas situações, etc; O *domínio social* respeita à consciência dos pensamentos, sentimentos e experiências com os outros, bem como empatia, as capacidades de comunicação interpessoal e de amizade e de discernimento social, etc; por sua vez, o *domínio prático* envolve a aprendizagem e a autogestão de contextos de vida, incluindo os cuidados pessoais, as responsabilidades laborais, a gestão de dinheiro, a recriação, autogestão do comportamento e organização das tarefas escolares e laborais, etc. In DSM-V, pág. 42-43.

¹⁰⁷ «O funcionamento adaptativo refere-se ao modo como os sujeitos lidam com as situações da vida quotidiana e como cumprem as normas de independência pessoal, esperadas de alguém do seu grupo de idade, origem sociocultural e inserção comunitária». In DSM-IV, pág. 42.

¹⁰⁸ No DSM-IV, o grau de gravidade da deficiência mental correspondia a uma deficiência mental: ligeira, QI (quociente de inteligência) entre 50-55 e aproximadamente 70; moderada, QI entre 35-40 e 50-55; grave, QI entre 20-25 e 35-40; profunda, QI inferior a 20 ou 25. Diga-se que a deficiência mental pode ter também *gravidade não especificada*, quando há forte suspeita de deficiência mental, mas a inteligência do sujeito não é avaliável pelos testes usuais.

a característica fundamental da incapacidade intelectual – referido no DSM-IV ainda com o termo *deficiência mental*) – consistia num funcionamento intelectual global inferior à média (definido como um QI de 70 ou inferior) acompanhado por limitações no funcionamento adaptativo em pelo menos duas áreas – áreas essas: comunicação, cuidados próprios, vida doméstica, competências pessoais/interpessoais, uso de recursos comunitários, autocontrolo, competências académicas funcionais, trabalho, tempos livres, saúde e segurança –, no DSM-V é expressamente referido que os vários níveis de gravidade são definidos com base no funcionamento adaptativo e não pelos valores de QI, pois que é o funcionamento adaptativo que demarca qual o nível de suporte requerido, enfatizando que para além da avaliação cognitiva é essencial avaliar a capacidade funcional adaptativa do indivíduo.

De reparar que a doutrina penalista e criminal aborda, com bastante frequência, esta questão falando de oligofrénicos ou débeis mentais.¹⁰⁹ Referia-se que os oligofrénicos eram pessoas que, por força de uma patologia (frequentemente pré-natal) não atingiam o seu grau de desenvolvimento médio.¹¹⁰ No fundo os oligofrénicos integram-se aqui, no contexto da deficiência mental, ou melhor, da incapacidade intelectual. Os débeis mentais distinguiram-se em três grupos, a nosso ver, nada felizes na respetiva expressão utilizada: a idiotia, que consistia no nome dado ao estado daqueles indivíduos que não atingiam o desenvolvimento de uma criança de seis anos; a imbecilidade, que seria o estado dos indivíduos que apenas atingiam o desenvolvimento de uma criança até ao começo da puberdade; e a debilidade propriamente dita, que seria o estado em que se encontravam os indivíduos que não atingiam o desenvolvimento que o homem alcança com o fim da puberdade.¹¹¹

Também muito associado à incapacidade intelectual e certamente conhecida por nós, poderá estar uma síndrome genética como a Síndrome de Down (ou Trissomia 21), que está precisamente relacionada a algumas dificuldades de habilidade cognitiva e desenvolvimento físico, assim como de aparência facial, cuja sua identificação e diagnóstico é conseguido habitualmente no nascimento.

Não existem características descritivas de personalidade e comportamentais unicamente associadas à incapacidade intelectual, mas alguns sujeitos são passivos, calmos e dependentes,

¹⁰⁹ «Debilidade mental, oligofrenia, atraso mental, subnormalidade intelectual, são denominações diferentes que querem dizer basicamente o mesmo: a existência de um funcionamento intelectual com limitações significativas em diferentes campos do quotidiano, cujos exemplos mais visíveis são o comunicar, o cuidar-se, o exercer dos papéis sociais, o trabalho, a segurança, os tempos de lazer. Onde se perceber o egocentrismo, a baixa auto-estima, a dependência, as dificuldades para o pensamento abstracto, o risco de poderem ser explorados ou influenciados de um modo perverso». In SARAIVA, Carlos Braz – *Incendiário: perspectiva do psiquiatra*. Polícia e Justiça, N.º 3. Loures: janeiro-junho de 2004. pág. 111-112.

¹¹⁰ ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Modelos de Inimputabilidade...*, cit., pág. 79

¹¹¹ Neste sentido, vide CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*, cit., pág. 340 e ss.

enquanto que outros se mostram agressivos e impulsivos – esta agressividade pode dever-se à falta de capacidade de comunicação que predispõe para comportamentos disruptivos e agressivos.

Os sujeitos com incapacidade intelectual podem ser até vulneráveis à exploração pelos outros (por exemplo, em casos de abusos sexuais ou físicos) ou à negação dos seus direitos e oportunidades. Aliás, a credulidade é geralmente referida como uma característica da incapacidade intelectual porque envolve ingenuidade em situações sociais e uma certa propensão para que o indivíduo seja levado pelos outros com facilidade. A credulidade e a falta de consciência do risco podem resultar em exploração por outros e possível vitimização, fraude, envolvimento criminal não intencional e falsas confissões.¹¹²

Por último diga-se que a incapacidade intelectual é influenciada pela evolução do estado físico subjacente e por fatores ambientais (educação, estimulação ambiental, oportunidades, adequação do tratamento) e que não é necessariamente uma perturbação que dure toda a vida no que toca a sujeitos com incapacidade intelectual ligeira, que com estimulação cognitiva e funcional apropriada e oportunidades adequadas podem vir a desenvolver boas competências adaptativas em vários domínios, como podem, também, a partir de um certo momento, deixar de apresentar o grau de incapacidade requerido para o diagnóstico de incapacidade intelectual.

1.2 – A Esquizofrenia – *Perturbações do Espectro da Esquizofrenia e Outras Perturbações Psicóticas: caracterização geral.*

«Esquizofrenia quer dizer esquizo, cisura. A doença manifesta-se pelo passar a ser, sem motivo compreensível, outra pessoa». Ligado ao termo de esquizofrenia está muito «a noção de alienação do indivíduo, fora do mundo e da realidade». Há como se uma «substituição da realidade exterior pela realidade interior, e os doentes acreditam mais no que pensam e imaginam do que no que vêem, ouvem ou lhes foi demonstrado».¹¹³

A esquizofrenia¹¹⁴, tem como alguns dos seus critérios de diagnóstico, a presença de pelo menos dois dos seguintes sintomas (cada um por uma porção de tempo significativa durante um período de um mês): delírios; alucinações; discurso desorganizado (distorção da linguagem e dos processos de pensamento); comportamentos marcadamente desorganizados ou catatónicos; e sintomas negativos. Como se deu a entender, não estão aqui todos os critérios de

¹¹² In, DSM-V, pág. 43.

¹¹³ POLÓNIO, Pedro – *Psiquiatria Forense*. Lisboa: 1975. pág. 447 e 448.

¹¹⁴ Na Classificação Internacional de Doenças (CID-10) apresenta-se com o código F.20.

diagnóstico, mas como não nos assiste diagnosticar, porque isso compete aos peritos da respeitante área, optamos por fazer pertinente alusão àqueles referidos sintomas porque são os mais usualmente conhecidos pela generalidade das pessoas e porque os mesmos já nos dão uma perspetiva bem fundamentada acerca das características da esquizofrenia para sua compreensão.

Relativamente aos delírios¹¹⁵, estes são falsas crenças que geralmente envolvem uma interpretação errada das percepções ou experiências. O seu conteúdo pode incluir vários temas, sendo que os *delírios persecutórios* e os *delírios de referência* são os mais comuns. Nos primeiros, «o sujeito acredita que está a ser atormentado, seguido, envolvido numa armadilha, expiado ou exposto ao ridículo». Nos segundos, «o sujeito acredita que determinados gestos, comentários, passagens de livros, jornais, letras de canções ou outras situações ambientais lhe são especificamente dirigidas». Também existem os chamados *delírios de grandiosidade* quando o sujeito acredita que tem habilidades excecionais, fortuna ou fama; os *delírios erotomaníacos* quando, por exemplo, um indivíduo acredita falsamente que outra pessoa está apaixonada por ele; os *delírios niilísticos* que envolvem a convicção que uma grande catástrofe vai ocorrer; e os *delírios somáticos* que se focam em preocupações relacionadas com a saúde e as funções orgânicas. Por último, os delírios serão considerados *bizarros* se forem completamente incompreensíveis entre pares da mesma cultura e não derivam de experiências comuns da vida, como por exemplo, a crença de que uma força exterior removeu os seus órgãos internos e os substituiu pelos de outrem sem deixar qualquer ferimento ou cicatriz.¹¹⁶

Por sua vez, as *alucinações* são experiências perceptoras que ocorrem sem que tenha existido um estímulo externo, sendo vividas pelo indivíduo com toda a clareza e força e impacte das percepções normais, sem que sob elas consiga ter um controlo voluntário. Podem ocorrer em qualquer modalidade sensorial, sendo as alucinações auditivas consideradas, de longe, as mais comuns, onde o indivíduo experiencia vozes, familiares ou não, distintas do próprio pensamento do sujeito. São comuns as experiências isoladas de ouvir chamar pelo próprio ou experiências

¹¹⁵ O termo «delírio» deriva de uma palavra latina utilizada na agricultura, *delirare*, que significa «afastar-se do sulco». Trata-se de uma síndrome, isto é, de um conjunto organizado de sintomas, de expressão essencialmente verbal, classificadamente associada à psicose (...). Ele refere-se a uma alienação profunda da personalidade que conjuga a transformação das relações do indivíduo com a realidade exterior e o leva a juízos, percepções e sentimentos errados, e à crença absoluta do sujeito nas suas ideias delirantes». Qualquer apreciação do delírio em causa dependerá da cultura ambiente bem como do lugar que o meio exterior ocupa pois, por um lado, em sociedades onde o *animismo* – isto é, a visão do mundo onde entidades não-humanas possuem uma essência espiritual – ainda persiste revelam uma grande tolerância para com os delírios dos seus membros, pois são por vezes considerados como intérpretes do divino. Por outro lado, o indivíduo delirante entra em rutura com as sociedades racionais, o que levará para a sua inadaptação e para a organização frequente de perturbações do comportamento associadas. In MÉNÉCHAL, Jean – *Introdução à Psicopatologia*. 2ª edição. Lisboa: CLIMEPSI Editores, 2012. pág. 53.

¹¹⁶ In DSM-IV-TR, pág. 299; DSM-V pág. 103.

em relação às quais falta a qualidade das percepções externas (de que são exemplo os zumbidos na cabeça). Certos tipos de alucinações auditivas, onde duas ou mais vozes conversam uma com a outra ou vozes que estão constantemente a fazer comentários sobre o pensamento do sujeito, têm-se considerado como particularmente características da esquizofrenia.

De notar que tanto o delírio, como as alucinações (por exemplo, no caso de percepções sem objeto, ou seja, o doente ouve palavras, geralmente insultuosas, que ninguém pronunciou) são muito frequentes na esquizofrenia, pelo que as alucinações são um produto mental puro e, portanto, não foram produzidas por nenhum estímulo dos órgãos sensoriais, destacando-se aqui as alucinações auditivas, visuais e cinestésicas (alucinações de movimento). Sobre isto, CARLOS SARAIVA aponta que os esquizofrénicos «vivenciam pensamentos que só eles acreditam, de que são espiados, filmados, fotografados por uma polícia secreta, comandados por satélites, por telefones, por todo o tipo de aparelhos ou pela internet, etc. (...) ou ouvem vozes, que falam deles ou lhes dão ordens ou têm visões de pessoas ou de cenas que só eles experimentam. Uma vez o conteúdo dos delírios é mais tecnológico, outras vezes pode apresentar-se sob uma forma mística, com anjos ou demónios à mistura».¹¹⁷

O pensamento desorganizado é tipicamente inferido a partir do discurso desorganizado do sujeito. São exemplos o sujeito sair do curso de um determinado tópico para outro, ou as respostas por ele dadas a determinadas questões serem completamente destituídas de relação ou, até mesmo, o seu discurso ser tão desorganizado que o mesmo é praticamente incompreensível.

Já quanto ao comportamento manifestamente desorganizado, este pode traduzir-se desde a «estupidez» infantil até à agitação imprevisível. As dificuldades em realizar atividades quotidianas tais como preparar refeições ou manter a higiene são bastante comuns. Também é habitual o sujeito parecer descuidado, vestir-se de forma pouco comum, ou apresentar um comportamento sexual claramente inadequado. Os comportamentos catatónicos estão associados a uma marcada diminuição da reatividade ao meio que por vezes atinge «um grau extremo de inatenção (estupor catatónico), a manutenção de uma postura rígida e resistência aos esforços indutores de movimento (rigidez catatónica), resistência ativa a instruções ou tentativas para ser movido (negativismo catatónico), a assunção de posturas inapropriadas ou bizarras (postura catatónica) ou atividade motora excessiva sem objetivo ou não estimulada (excitação catatónica)».¹¹⁸

¹¹⁷ In SARAIVA, Carlos Braz – *Incendiário: perspectiva...*, cit., pág. 115.

¹¹⁸ In DSM-IV, pág. 300.

Por último, quanto aos sintomas negativos, estes são responsáveis por uma parte substancial da morbidade associada à esquizofrenia, sendo particularmente proeminentes nesta a diminuição da expressão emocional, donde se incluem as reduções na expressão de emoções faciais, no contato ocular, na entoação do discurso e nos movimentos das mãos, cabeça e face que dão normalmente ênfase ao discurso; e a avolição que se trata da diminuição de atividades com objetivo e motivação por iniciativa do próprio, que se reflete logo, por exemplo, no pouco interesse em participar num trabalho ou em atividades sociais.

Existem outras importantes características que suportam o diagnóstico da esquizofrenia, desde logo, os afetos inapropriados que são demonstrados, como é comum surgir no riso aquando uma ausência de estímulo apropriado; no humor disfórico que toma a forma de depressão, ansiedade ou raiva; num padrão de sono alterado, pela existência de sono diurno e atividade noturna; e até a falta de interesse em comer ou a recusa alimentar. As ansiedades e as fobias são muito comuns bem como défices cognitivos, que estão geralmente ligados a défices vocacionais e funcionais que incluem, entre outros, uma diminuição na memória de trabalho, nas funções da linguagem e executivas e uma lentificação da velocidade de processamento. Alguns indivíduos com esquizofrenia possuem défices de cognição social donde se incluem até défices na capacidade que os mesmos têm para inferir acerca das intenções das outras pessoas, levando muitas vezes a interpretar significativamente acontecimentos ou estímulos irrelevantes que conduzem à formação de explicações delirantes.

Se todas estas características referidas são importantes, não terá menor importância também a designada falta de *insight*. Achamos pertinente tocar também neste ponto pois, há indivíduos esquizofrénicos que sabem que o são, mas, há outros que apresentam anosognosia, ou seja, existem indivíduos com psicose que têm falta da consciência da sua perturbação. Esta falta de *insight* abrange a não consciência dos sintomas da esquizofrenia e pode estar presente ao longo de todo o curso da doença, pelo que tipicamente a não consciência da doença é um sintoma, também ele, da própria esquizofrenia.

As características psicóticas da esquizofrenia surgem tipicamente entre o final da adolescência e o meio da quarta década de vida, sendo raro o seu início antes da adolescência. Existe uma forte contribuição de fatores genéticos na determinação do risco para esquizofrenia, apesar de a maioria dos indivíduos diagnosticados com esquizofrenia não terem história familiar de psicose.

Os esquizofrénicos, por norma conhecidos da comunidade, são frequentemente receados pela sua imprevisibilidade e eventual perigosidade – que se inclinam mais para o cometimento de homicídios, ofensas à integridade física e crimes relacionados com a

propriedade –, conquanto se saiba, hoje em dia, que não são mais perigosos do que a população em geral, pois agressões espontâneas ou aleatórias são incomuns, assentando-se que a maioria das pessoas com esquizofrenia não são agressivas e que são frequentemente mais vitimizadas do que os indivíduos na população geral.

1.3 – A Psicopatia - *Perturbação Antissocial da Personalidade*: caraterização geral.

Diga-se, desde já, que são várias as perturbações da personalidade. Aliás, ao abrirmos esse respetivo capítulo no DSM-V deparamo-nos com uma lista das perturbações (distúrbios) de personalidade específicas existentes. Foi nossa escolha ocupar-nos aqui de uma das perturbações, a nosso ver, mais ligadas à criminalidade. Por essa razão, iremos agora ocupar-nos acerca da tão «badalada» psicopatia (também referida como desequilíbrio psíquico), aludida comumente por variadíssimos autores como uma *perturbação antissocial da personalidade*, sendo também este o termo mais utilizado na atualidade.

«A personalidade pode ser definida como “a totalidade dos traços emocionais e comportamentais de um indivíduo que caraterizam o seu viver quotidiano”. As perturbações da personalidade são padrões maladaptativos de comportamento, profundamente entranhados, geralmente reconhecíveis na adolescência e que se prolongam pela vida adulta».¹¹⁹ Perturbações da personalidade são padrões estáveis de experiência interna e comportamento, que se afasta de forma marcada do esperado para o indivíduo numa determinada cultura, é invasiva, inflexível e é estável ao longo do tempo (desde o início na adolescência ou no início da idade adulta) e origina mal-estar ou incapacidade.

Segundo MIR PUIG, as psicopatias são, portanto, «anormalidades de carácter de natureza constitucional e herdada», referindo que «os psicopatas são personalidades anormais», estas se caraterizando por um desequilíbrio quantitativo entre as distintas componentes da personalidade como, tal quanto sabemos, os instintos, os sentimentos, a inteligência, a vontade, etc., o que leva o indivíduo a reagir de forma desproporcionada a certos estímulos. É por isso que a psicopatia se refere ao carácter, ao seu modo de ser, ao que se chama de personalidade em sentido estrito.¹²⁰

Concretamente quanto à psicopatia, a característica essencial desta perturbação antissocial da personalidade é um padrão global de menosprezo e violação dos direitos dos

¹¹⁹ CASEY, Patricia e BRENDAN, Kelly – *Fish: Psicopatologia Clínica. Sinais e sintomas em psiquiatria*. 3ª edição. Lisboa: Libri-Faber Serviços Editoriais, 2007. pág. 152

¹²⁰ Cfr. PUIG, Santiago Mir – *Derecho Penal – Parte General...*, cit. pág. 607.

outros, ocorrendo desde os quinze anos. Este padrão, para além de ser designado de psicopatia, tem sido também designado de perturbação do carácter, sociopatia ou de perturbação dissocial da personalidade¹²¹. Os «psicopatas são personalidades anormais – personalidades que, na sua estrutura anímica, revelam desvios notáveis na vida afectiva ou volitiva, no carácter». Trata-se aqui de «um homem cuja constituição se desvia daquilo que corresponde à média dos homens. A personalidade psicopática é a personalidade que se desvia desta norma. (...) As personalidades psicopáticas sofrem com a sua anormalidade ou fazem sofrer a sociedade com ela».¹²²

No padrão conferido à perturbação antissocial da personalidade são vários os critérios de diagnóstico¹²³ conferidos a esta perturbação. Como se disse, deverá existir um padrão global de desrespeito e violação dos direitos dos outros, que ocorra no sujeito desde os 15 anos – apesar de poder iniciar-se na infância e na adolescência precoce, requerendo-se que o sujeito tenha pelo menos de 18 anos e tendo em conta que pode ter havido um historial de problemas de comportamento¹²⁴ antes dos 15 anos, pelo que este padrão de comportamento antissocial continua na idade adulta – e que é indicado por três ou mais dos seguintes itens: a incapacidade do sujeito de se conformar com as normas sociais no que diz respeito a comportamentos legais, como nos é mostrado pelos atos repetidos que fundamentam a prisão (quer ela ocorra quer não), como a destruição de bens, o incomodar os outros, o roubo ou a prossecução de atividades ilegais; a falsidade, em vários contextos utilizada, como por exemplo na utilização de mentiras e nomes falsos ou no contrariar os outros com a finalidade de obter lucro ou prazer (– estes sujeitos são com grande frequência fraudulentos e manipuladores); a impulsividade manifestada através de falta de planeamento antecipado, pelo que as decisões são tomadas por impulsos momentâneos, sem premeditação e consideração pelas consequências nos outros ou em si próprios; a tendência verificada de as pessoas com perturbação antissocial da personalidade têm para serem irritáveis e agressivas, como é demonstrado por repetidos

¹²¹ Na Classificação Internacional de Doenças (CID-10) é referido como *personalidade dissocial*, código F60.2.

¹²² CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal...*, cit., pág. 341.

¹²³ As perturbações psicopáticas são um diagnóstico feito de histórias, de biografias, de comportamentos e de atitudes, com grande valor porque mostram a «trajetória frequentemente caótica, encontros repetidos com a lei, reincidências que não têm em conta as experiências passadas. Estas histórias, que incansavelmente se assemelham entre si, parecem marcadas pela repetição, muitas vezes desde uma idade muito jovem. Ciclos de agressão ao meio sucedem-se até ao dia em que este o rejeita e o impele para um ambiente cada vez mais repressivo, anónimo e violento». In BRACONNIER, Alain – *Manual de Psicopatologia*. Manuais Universitários, N.º 51, 1ª edição. Lisboa: CLIMEPSI Editores, 2007. pág. 201-202.

¹²⁴ A *perturbação do comportamento* engloba um padrão persistente e repetitivo de comportamento, no qual os direitos básicos das outras pessoas ou as mais importantes normas sociais adequadas à idade são violadas. As características específicas do comportamento desta designada *perturbação do comportamento* subdividem-se em 4 categorias. São elas a agressão a pessoas e animais, a destruição de bens, a fraude ou o roubo, ou a violação grave das normas.

conflitos e lutas físicas (incluindo, muitas vezes, agressões ao cônjuge ou aos filhos); um desrespeito intrépido e irrefletido, pela sua própria segurança e pela dos outros, evidenciado, por exemplo, na sua forma de conduzir (excesso de velocidade, etc.) ou no negligenciar os seus próprios filhos¹²⁵, ao ponto de os colocar em perigo; a irresponsabilidade consciente indicada por um repetido fracasso em manter um comportamento laboral consistente ou honrar obrigações financeiras; uma ausência de remorso, mostrada pela indiferença ou racionalização por ter o sujeito manipulado, ferido, maltratado ou roubado outras pessoas, pelo que é raro estes sujeitos compensarem ou emendarem os seus comportamentos.

De referir que estudos apontam para que as características da psicopatia sejam hereditárias. Esta perturbação antissocial da personalidade caracteriza-se por sentimentos, tendências e desejos desequilibrados por causas psicobiológicas, que são sim geralmente hereditárias, pelo que as ações constantes destes indivíduos são sustentadas por dificuldades de adaptação à realidade, provocando conflitos penosamente vividos pelo próprio psicopata e pela sociedade. Os psicopáticos atuam desequilibradamente e sem o controlo moral que toda a pessoa sã tem. Apresentam uma diminuição grave da atividade psíquica com especial afetação dos sentidos, da vontade e dos instintos, incidindo especificamente no caráter.¹²⁶

A psicopatia inclui assim «os indivíduos que apresentam desvios quantitativos de características normais da personalidade pelas quais sofrem ou fazem sofrer os outros». São, pois, «indivíduos insensíveis ao aspecto ético da sua actividade, capazes de matar, de roubar, de cometer todos os delitos, sem sentimento de culpa nem sofrimento».¹²⁷ A personalidade psicopata exprime-se assim por uma reatividade imediata, pela ausência de qualquer culpabilidade mesmo quando exercendo violência, e pela imediatividade e repetição, sendo este último muitas vezes explicado pelo aborrecimento face à suposta monotonia do meio e pela fuga face à realidade.

Diga-se que, existe por parte destes indivíduos a ausência de sentimentos e a falta de empatia, pois «a pessoa é incapaz de compreender como é que o seu comportamento cruel ou indiferente pode afectar os outros, e embora, possa haver um reconhecimento superficial dos demais na sociedade, as suas desculpas são superficiais, o remorso está ausente e aprendem

¹²⁵ O diagnóstico realizado em mulheres com a perturbação antissocial da personalidade tem apontado precisamente para o facto de que estas apresentam uma história de negligência ou abandono dos filhos bem como abuso do cônjuge/parceiro.

¹²⁶ Cfr. BERRIOS R., Olga M. – *Inimputabilidad Penal...*, cit., pág. 390.

¹²⁷ POLÓNIO, Pedro – *Psiquiatria Forense*, cit., pág. 387.

pouco com a experiência ou com o castigo: “faz aos outros aquilo que querias que os outros te fizessem a ti” tem pouco significado para a pessoa anti-social». ¹²⁸

A psicopatia insere-se frequentemente tanto do âmbito da justiça e da polícia como do da psiquiatria. Esta perturbação antissocial da personalidade tanto se tem verificado em homens como em mulheres apesar de, regra geral, os indivíduos psicopatas serem homens. E constata-se uma notoriedade no facto destes indivíduos serem, muitas vezes, violentos, mas que, no entanto, há que enfatizar que as pessoas mais violentas não têm perturbação antissocial da personalidade e, por isso, a criminalidade não significa necessariamente a presença deste diagnóstico. ¹²⁹

Contudo, sabemos que tanto a definição bem como o estudo da psicopatia estivera inicialmente associada à criminalidade por razões de impacto negativo do meio onde os psicopatas se encontravam inseridos, que envolviam sintomas e traços clínicos de, entre outros, impulsividade, agressividade, toxicodependência e instabilidade social. Todavia, nos nossos dias é pacífica a ideia de que o traço de personalidade associado à psicopatia e respetivas características não se limitam a populações prisionais ou forenses pois a mesma pode estar subjacente em qualquer indivíduo. ¹³⁰

2 – Aspetos jurídicos relativos ao quadro de perturbações mentais apresentado.

Escolhemos fazer algumas caracterizações das *anomalias psíquicas* que poderão estar abarcadas nesse mesmo conceito. Por agora, iremos pegá-las em indagação de uma correlação entre as mesmas e questões jurídicas que advirão.

Ora, o indivíduo para ser imputável deve ser capaz de apreciar o carácter permitido ou proibido dos seus atos e de determinar a sua vontade em função das valorizações que fizer, assentando a imputabilidade em axiomas de liberdade e vontade. Liberdade aquela cuja existência é hoje aceite por muitos filósofos antropólogos e psicólogos. E a apreciação de que algo é proibido ou permitido e a atuação que daí advém supõe uma decisão e esta, por sua vez,

¹²⁸ CASEY, Patricia e BRENDAN, Kelly – *Fish: Psicopatologia Clínica...*, cit., pág. 163.

¹²⁹ Uma nota curiosa: a psicopatia é prevalente na população em geral, não sendo restrita apenas à população prisional ou aqueles que praticam atos delituosos. Várias investigações reforçam a ideia de que «a psicopatia pode ser encontrada em empresários, políticos, advogados, médicos e até em estudantes universitários, uma vez que são funções que exigem boas qualidades sociais, alguma perspicácia, e poderão ter escapado a aplicações legais, ou terem tirado partido de terceiros sem comprometerem formalmente algo moralmente inaceitável». In RAPOSO, Catarina Jorge Fonseca – *A Triade Negra da Personalidade: Estudo correlacional em estudantes universitários*. Lisboa: Faculdade de Psicologia da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, 2011. Dissertação de Mestrado em Psicologia, Aconselhamento e Psicoterapias. pág. 43.

¹³⁰ Cfr. RAPOSO, Catarina Jorge Fonseca – *A Triade...*, cit., pág. 30.

supõe uma reflexão consciente, uma deliberação, uma escolha, uma ponderação dos motivos e consequências, bem como o apelo aos sentimentos éticos e sociais.

Já vimos que a culpa é o juízo de censura que o quadro jurídico-penal concretiza sobre o autor de um facto, reprovando, em termos normativos, uma conduta típica e ilícita praticada por uma pessoa que tenha capacidade de entender e de querer e de se comportar de acordo com esse entendimento. Para além disso, aquele juízo de reprovação implica também que, nas circunstâncias concretas do facto, o indivíduo tenha possibilidade de conhecer a sua ilicitude e de agir de outro modo, de modo concordante com o lícito. É por isso que se diz que a culpa tem um pressuposto, que é a imputabilidade, e dois requisitos, que são eles a possibilidade concreta de conhecer a ilicitude da conduta e a possibilidade concreta de agir de outro modo. Quando o agente do delito não preenche nem aquele pressuposto, nem os referidos requisitos da culpabilidade, o Direito Penal não reprovava nem censura o seu comportamento.

Mas antes de partirmos para a abordagem especificamente acerca do quadro das perturbações mentais que apresentámos é importante referir que o que interessa para a determinação da imputabilidade/inimputabilidade, em termos legais, é o efeito das perturbações mentais ou psíquicas no campo psicológico e comportamental do agente, e não propriamente saber o tipo de patologia subjacente. O que acabamos de dizer parece contraditório com a opção por nós tomada quando quisemos abordar especialmente algumas das perturbações mentais que podiam estar incluídas no conceito de anomalia psíquica do artigo 20.º, n.º 1, mas não o é. Essa opção teve por assento clarificar com base em alguns exemplos de perturbações mentais sobre o que poderíamos estar a falar sempre que olhávamos para aquele conceito amplo de anomalia psíquica e, também, foi uma forma de desvendar essa questão que sempre se mostrou fonte da nossa imensa curiosidade nesse sentido.

Assim, sabemos e temos, pois, em consideração que, em termos legais, o que é pertinente saber não é o tipo de patologia em causa, mas sim, se houve efeito e qual o efeito que as perturbações mentais provocaram no campo psicológico e comportamental do agente, até porque é isso que poderá levar à inimputabilidade e não propriamente tão só, como vimos, a existência de uma anomalia psíquica. E até porque é sabido que os juízes, em questões de inimputabilidade, ocupam-se diretamente com os aspetos psicológicos das capacidades pessoais e dos estados de ânimo e, só indiretamente, com as doenças psiquiátricas, na justa medida em que elas são a prova para a modificação daquelas capacidades. Mas obviamente que isto não significa que as perturbações mentais não sejam postas em consideração, uma vez que é a partir delas que se consegue fazer juízos de atribuição de anomalia psíquica ao agente. Mas, ainda assim, permanecem a ser as alterações psicológicas que sustentam a base legal para a

inimputabilidade, pois até, se tal não fosse, não era exigido, como vimos, a produção de um elemento normativo (pela existência de anomalia psíquica) na norma do n.º 1 do artigo 20.º.

Ainda sobre isto e concluindo, não basta a realização de um diagnóstico de perturbação mental para que se atribua a inimputabilidade. É, pois, indispensável que o perito clarifique qual o impacto dessa perturbação sobre a capacidade de compreensão da ilicitude do ato do seu agente e/ou sobre a sua capacidade em se autodeterminar em função dessa compreensão. O impacto dessa perturbação consiste na sua tradução psicológica sobre o que é considerado ser o dito “normal” em termos jurídicos. Sendo que, ao perito é pedido que este se pronuncie sim sobre a existência ou não de uma perturbação mental e que a quantifique no que respeita à sua gravidade e, para além disso, que se pronuncie acerca das repercussões dessa perturbação nas possibilidades de atuação do agente.¹³¹

Sabemos assim, que o juiz é o *perito dos peritos* «em toda a amplitude das questões suscitadas pela indagação dos pressupostos da imputabilidade, embora não haja dúvida quanto à importância da cooperação do peritos, essencial no que concerne aos contornos da existência ou não de anomalia psíquica e, respondendo afirmativamente a este, também e ainda na dimensão normativa dessa imputabilidade, quando o Tribunal pretende saber se o agente estava em condições de avaliar a ilicitude do crime ou de se determinar de acordo com essa avaliação».¹³²

CONDE-PUMPIDO FERREIRO expõe que, primeiramente, o perito deverá conhecer qual é o interesse e a aproximação do jurista ao caso em apreço e, a este segundo, mais do que a determinação da doença em concreto, interessam-lhe os síndromas e como estes se manifestam afetando a personalidade do indivíduo, pois que, para calibrar a responsabilidade do delinquente, mais do que saber que ele é, por exemplo, esquizofrénico, interessa saber em que medida é que o ato que por ele foi realizado foi fruto da sua esquizofrenia e o priva da sua inteligência ao ponto de não permitir ao sujeito valorar o alcance antissocial e proibido da sua conduta.¹³³ Por outras palavras e resumidamente, compete ao perito fornecer sobre as

¹³¹ Pela nossa investigação constatámos que os peritos baseiam normalmente os seus juízos em determinados pontos, nomeadamente, se o sujeito em causa já teve ou não no passado episódios psicóticos (sendo que a existência de episódios psicóticos tende a suportar a atribuição da inimputabilidade ao sujeito comparativamente com os que não tenham tido); a idade e o sexo do sujeito; o número de acusações ou condenações anteriores; por vezes, o tipo da ofensa; e as características envolvidas no crime como a escolha da arma e o facto de o acusado actuar sozinho ou em grupo. Em conclusão, a avaliação da responsabilidade criminal engloba um juízo entre a presença ou ausência de uma perturbação mental, o contexto do crime e a personalidade do sujeito.

¹³² Ac. do STJ de 04/12/2002, proc. 02P3716.

¹³³ FERREIRO, Candido Conde-Pumpido – *La vertiente jurídica del peritaje psiquiátrico*. Boletim do Ministério da Justiça, N.º 322, janeiro de 1983. pág. 27.

consequências psicopatológicas da perturbação diagnosticada para que o juiz determine sobre as consequências jurídicas desse diagnóstico.

2.1 – Da incapacidade intelectual.

Considerámos acima como englobado no conceito de anomalia psíquica a incapacidade intelectual. Quer-se agora compreender no mundo prático o que se sucede no interior psíquico do indivíduo na luta com as questões de autodeterminação que podem levar à consideração de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

Pois bem, poderiam os indivíduos portadores de incapacidade intelectual, anomalia psíquica que é, serem considerados imputáveis? Claro que a nossa resposta é, logo à partida, negativa. Mas não basta dizer que sim ou que não. Queremos perceber e desvendar como e porquê uma tal negação.

Ora, a incapacidade intelectual, afeta a capacidade de entender destes sujeitos, nomeadamente e devido ao facto – como notámos em sede da caracterização geral desta perturbação – do seu quociente de inteligência ser muito baixo. Se isto já ocorre quando estamos perante uma incapacidade intelectual ligeira, imaginamos a enormidade de afetação que é desencadeada nos sujeitos com graus de gravidade mais graves, mormente o grau de gravidade profundo.

Devido a muitas dificuldades de compreensão, os sujeitos portadores desta incapacidade intelectual, não têm uma exata perceção da ilicitude dos atos que possam praticar, e praticam tais atos sem se aperceberem da gravidade do que fazem. Aliás, o psiquiatra CARLOS BRAZ SARAIVA refere mesmo que a afetação da consciência condiciona a vontade e a liberdade para decidir, acrescentando que, e «em articulação com o Direito Penal, o indivíduo não tem inteligência bastante para se auto-determinar, não distingue o certo do errado, o bem do mal, o lícito do ilícito». Sobre isto, não poderíamos deixar de introduzir aqui um exemplo bem simples que o supracitado autor aponta e que nos permite tentar perceber a complexidade da impossibilidade de distinção daqueles sujeitos entre o lícito e o ilícito. Diz ele para imaginarmos um caso em que há um indivíduo que é incendiário, que costuma atear fogos, e que ele, para além de débil mental, é alcoólico e, ainda por cima e para agravar o quadro, epilético – «o estreitamento do estado de consciência (obnubilação), a euforia, o fascínio pelo fogo, a desinibição, o arrojo, as condutas impulsivas (...) propiciam comportamentos socialmente

reprováveis aos olhos dos outros, mas que para os próprios não são tidos como ilicitude ou algo errado, por não entendimento das normas sociais».¹³⁴

Desta forma seria tremendamente difícil aceitar que alguém com tão graves deficiências a nível cognitivo tenha uma exigida capacidade para avaliar corretamente a ilicitude dos seus atos, pelo que é entendimento maioritário que a tríade liberdade-inteligência-vontade se mostra francamente prejudicada e assim se deva decidir pela inimputabilidade em razão de anomalia psíquica pois, como sabemos, a existência de vontade e liberdade fundamentariam a subjetividade do tipo de ilícito e a culpa, e a existência daquela inteligência levaria a uma verificação do elemento intelectual do tipo, também ele subjetivo. Do que se conclui que um intelectualmente incapaz não avalia corretamente a ilicitude do ato, o que leva ao não cumprimento do carecido elemento positivo da consciência da ilicitude que fundamenta a culpa, não podendo o mesmo ser imputável.

No entanto, nem sempre se decide naquele sentido. É bem presente uma consideração de inimputabilidade nestes casos, mas, também existem ocorrências em que a afirmação é a de imputabilidade diminuída. Nestas situações, teríamos que poder considerar a possibilidade de o intelectualmente incapaz conseguir discernir sobre o lícito e ilícito. Com tão sustentados argumentos que acima se expôs e tendo em conta a complexidade e inúmeras repercussões que esta perturbação apresenta no psíquico do agente, encontramos também, nestes casos de incapacidade intelectual, decisões de imputabilidade diminuída, eventualmente inseridas no n.º 2 do artigo 20.º do CP.

Tenha-se como exemplo o que consta em Acórdão do STJ em que num caso de homicídio onde era discutida a coautoria e a imputabilidade do autor material, o tribunal decidiu «uma atenuação especial da pena quando do relatório do exame as faculdades mentais do arguido» constava que, «embora criminalmente imputável, essa imputabilidade é consideravelmente atenuada visto ele ter uma idade mental a rondar os seis anos e um coeficiente de inteligência do nível da debilidade mental».¹³⁵

Outro exemplo que fazemos questão de mencionar e, diferente nos fundamentos que apresenta comparativamente ao exemplo dado em cima, é o que consta em um Acórdão do STJ, nele sendo referido que «as deficiências mentais do arguido apenas colocam numa problemática de culpa, de imputação criminal, que nada tem a ver com a ilicitude que está assinalada em todo o seu processo delitivo e que subsiste para além de se verificar e determinar se aquele possui aquele conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura ao agente

¹³⁴ SARAIVA, Carlos Braz – *Incendiário: perspectiva...*, cit., pág. 111-112 e 114-115.

¹³⁵ Ac. do STJ de 21/02/1985, Proc. 037702.

por ele não ter agido doutra maneira e que se referem ao lado endógeno do crime. O arguido, (...) que não se quis tratar dos seus males psíquicos, não perdeu a consciência da ilicitude dos actos que cometeu com a maior barbaridade e crueldade, não se justificando assim, uma atenuação da culpa em proporção da sua muito diminuída imputabilidade».¹³⁶

No fundo, o que irá contribuir aqui para uma declaração de inimputabilidade ou de imputabilidade diminuída é o facto de poder ou não poder estar, totalmente afetada, a global capacidade do sujeito, e a imputabilidade subsistir ou estar mesmo diminuída por permanecerem mais ou menos intatas determinadas faculdades. O perito determinará até que ponto o sujeito está afetado na sua consciência, na sua faculdade intelectual ou na sua faculdade de atuar livremente conforme as suas racionais motivações, isto é, a sua capacidade volitiva, ou se tem alguma dessas faculdades ou todas elas simplesmente atenuadas.

2.2 – Da esquizofrenia.

Veja-se agora o que dizer acerca deste segundo caso por nós escolhido como de perturbação mental que se trata e que se considera abrangido pelo conceito de anomalia psíquica.

Primeiramente, é de sublinhar que a esquizofrenia nos causa alguma perplexidade pela árdua idealização que induzimos fazer ao tentar compreender esta perturbação. Esta perturbação mental provoca no sujeito estados de ambivalência, uma característica que é muito assente nas esquizofrenias, levando o sujeito a ter simultaneamente sentimentos conflitantes quando pensa ou se lembra de uma coisa ou de uma pessoa. Imagine-se o quão emaranhado, catastrófico e dramático não será lembra-nos de uma coisa que ao mesmo tempo nos causa agrado e desagrado ou, como perfeito exemplo, nos causa amor/ódio.¹³⁷

Pois bem, nestes casos de esquizofrenia é notória a perturbação e o desaparecimento do elemento intelectual no sujeito. Os esquizofrénicos, «se afetados de delírio e alucinações, a percepção do real é seriamente afectada pela doença. A esquizofrenia funciona como um filtro através do qual o indivíduo capta o mundo em redor, de tal modo que não se pode imputar-lhe as consequências de comportamentos que traduzem a sua resposta àquilo que lhe é dado conhecer de uma particular e deturpada perspetiva».¹³⁸ Aqui é importante referir que pode não

¹³⁶ Ac. do STJ de 23/09/1992, Proc. 042935.

¹³⁷ Sobre isto, POLÓNIO, Pedro – *Perspectiva Histórica da Personalidade na Psicologia e na Psiquiatria*. Separata de *O Médico*, N.º 973, Vol. LV. Porto: 1970. pág. 9.

¹³⁸ ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Modelos de Inimputabilidade...*, cit., pág. 78.

estar em causa uma perturbação da vontade do sujeito, pois o seu ato até poderá corresponder a uma opção deliberada e coerente tendo em conta os pressupostos de que partiu. Mas esses pressupostos de que partiu não correspondem, desde logo, ao seu real significado e a uma avaliação que corresponda à concreta realidade, pelo que a sua capacidade de entender isso é que se mostrará afetada. A própria avaliação da ilicitude pode permanecer intata¹³⁹, mas o indivíduo atua por razões que crê autênticas, genuínas, razões essas que fazem excluir a ilicitude do seu ato, que lhe figura plenamente justificado. No fundo, ele vê e acredita numa realidade diferente da nossa e que nós jamais a poderemos observar e alcançar.

E como diz MARIA JOÃO ANTUNES e, neste âmbito da esquizofrenia e dos seus delírios associados, o sujeito da prática do crime só será inimputável se o ato criminoso se ligar à anomalia respetiva, neste caso, à esquizofrenia e às características que a mesma apresenta – como as alucinações e os delírios de que já falámos. Isto quer dizer que aquele que sofre de um delírio de que está a ser perseguido «a toda a hora» será considerado inimputável se dessa ficção – para nós –, e realidade – para ele –, matar o seu pseudo-perseguidor. Mas já seria estranho puni-lo se cometesse um crime de, por exemplo, violação, que não teria qualquer ligação com a ideia delirante.¹⁴⁰

Diz um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que «se o delinquente “consegue demonstrar” que a despeito de todos os esforços que fez para controlar a sua tendência foi “irresistivelmente conduzido ao crime” então não atinge a normalidade biológica e psíquica, faltando-lhe a capacidade de valoração dos seus atos e de se decidir de acordo com a valoração feita, não sendo imputável»¹⁴¹ não se tratando sequer de imputabilidade diminuída e devendo mesmo considerar-se, como entende EDUARDO CORREIA, de uma plena inimputabilidade que só é suscetível de medidas de segurança.

É pacífica a ideia de que a esquizofrenia faz parte do rol das doenças mentais englobadas no conceito de anomalia psíquica pelo que, a sua verificação, ou melhor, a presença do requisito do elemento biopsicológico e a corresponde verificação do elemento normativo exigido leva à justificação da inimputabilidade do sujeito por razão de anomalia psíquica, pois que por causa desta o sujeito não conseguiu avaliar intelectualmente o teor normativo (portanto ilícito) dos seus comportamentos ou, mesmo que o consiga, não teve liberdade para agir de forma diferente por força da perturbação mental respetiva que se lhe apodera.

¹³⁹ Neste sentido, «(...) la normalidade psíquica permite excluir la capacidad de culpabilidad también en los supuestos en que la conciencia de la ilicitud permanece intacta». In STRATENWERTH, Günter – *Derecho Penal - Parte General I...*, cit., pág. 172.

¹⁴⁰ Cfr. ANTUNES, Maria João – *O internamento de imputáveis em...*, cit., pág. 15.

¹⁴¹ Ac. do STJ de 04/12/2002, proc. 02P3716.

Nas perícias de psiquiatria forense, para além da inimputabilidade ser uma conclusão muito comum, constam regularmente recomendações para o tratamento da afeção que poderão incluir as devidas medidas de segurança.

2.3 – Da psicopatia.

No que respeita à psicopatia, perturbação antissocial da personalidade que é, aparece frequentemente presente no âmbito dos crimes violentos. A autora JOANA COSTA explica-nos que este tipo de perturbação dissocial da personalidade está associado a determinadas manifestações de agressividade impulsiva, que é característica desse distúrbio antissocial e que eclode com aquele referido tipo de crimes. Para além disso refere a autora que, com base num «estudo relativamente recente», feito a partir de inquéritos realizados «num universo de 22.790 reclusos, em 12 distintos países, revelou que, entre os reclusos avaliados, a percentagem daqueles que sofriam de distúrbios da personalidade era superior a 50%, ascendendo a 65% o número de homens afectados (47% com perturbação anti-social) e a 42% o número das mulheres atingidas (21% com perturbação anti-social)». Refere ainda a autora que «as estruturas cerebrais patológicas presentes em vários distúrbios podem contribuir, pelo seu carácter disfuncional, para uma insuficiência psíquica e conduzir a comportamentos anormais e até criminosos». Sublinhando ainda que há uma percetibilidade, sob o ponto de vista fenomenológico ou empírico, de «uma certa relação entre o padrão comportamental característico de determinadas perturbações da personalidade e um certo tipo de criminalidade».¹⁴²

Feita esta nota introdutória, sobre a imputabilidade ou inimputabilidade no âmbito da psicopatia, encontrámos autores e jurisprudência com considerações diversas relativamente àquela atribuição.

Por um lado, existem opiniões que referem que nestes casos de psicopatia estaríamos perante um sujeito inimputável. Mas por outro lado, constatámos que há quem considere os psicopatas imputáveis. No entanto, obviamente que uma tal consideração terá que se basear no eventual facto de que aqueles possuam o conhecimento do carácter ilícito ou lícito dos seus atos e a capacidade de se direccionarem em função desse conhecimento. Numa visão como esta, e nestes casos de psicopatia, há vários entendimentos com a inclinação de que a decisão mais

¹⁴² Cfr. COSTA, Joana – *A relevância jurídico-penal...*, cit., pág. 61 e 64.

frequente é a atribuição de uma imputabilidade diminuída.¹⁴³ PEDRO POLÓNIO, para exemplificar o procedimento habitual ao modo como se aprecia a diminuição da imputabilidade dos psicopatas, explica que «não basta demonstrar características psicopáticas como uma fraqueza anormal da vontade ou uma impulsividade excessiva, mas é preciso mostrar em particular que na altura do ato, existiram estas alterações em grau patológico». Continuando dizendo que «é necessário prever que estas alterações são semelhantes às produzidas por uma doença, apesar de considerarmos os psicopatas, no sentido de Kurt Schneider um desvio quantitativo de características normais da personalidade pelos quais o indivíduo sofre ou faz sofrer. Apoiamos na apreciação da anomalia quantitativa do grau de desvio excessivamente grande para permitir o seu controlo (...)».¹⁴⁴

A psicopatia surge-nos como uma das perturbações mais peculiares e meticolosas de investigar¹⁴⁵ – e, por isso, a sua abordagem será obrigatoriamente mais extensa –, desde logo, porque há entendimentos que, apesar do conceito de anomalia psíquica presente no n.º 1 do artigo 20.º do CP ser um conceito de anomalia amplo, autores referem que ele não contempla as anomalias de carácter, ou seja, as perturbações da personalidade, de que faz parte a psicopatia – dado que esta se considera uma perturbação no domínio da vida afetiva, emotiva ou da vontade – e tão só contempla as anomalias psíquicas, incluindo os casos de uma inimputabilidade temporária provocados por fatores exógenos como as drogas e o álcool cujo efeito ocultam a real personalidade do sujeito ao ponto de que este não se reconheça nos atos por ele praticados. É por esta razão que há uma discussão assente relativa à grande dificuldade em classificar as psicopatias como verdadeiras doenças mentais, dado que as mesmas são consideradas, para a psiquiatria, e como se referiu, perturbações de carácter, alterações de personalidade que se traduzem em desvios quantitativos de características consideradas normais.¹⁴⁶

¹⁴³ É de sublinhar que poderão haver casos em que a diminuição da imputabilidade conduza à não atenuação ou até mesmo à agravação da pena. Isto ocorrerá mormente quando as qualidades pessoais do agente que fundamentam o facto se revelarem, apesar da diminuição da imputabilidade, particularmente desvaliosas e censuráveis (por exemplo, no caso de brutalidade e crueldade que acompanham muitos factos dos psicopatas). In Ac. do STJ de 27/04/2011, proc. 693/09.3JABRG.P2.S1.

¹⁴⁴ POLÓNIO, Pedro – *A imputabilidade, imputabilidade diminuída...*, cit., pág. 32 e ss.

¹⁴⁵ Aliás, sobre isto, MIR PUIG atenta que, não sendo a psicopatia uma enfermidade, mas um modo de ser, não tem cura e, se a isto for adicionado que não afeta a inteligência nem a normal vontade, mas apenas a afetividade, se compreenderá que esta questão se apresenta como um doss mais graves problemas jurídico-penais. In PUIG, Santiago Mir – *Derecho Penal – Parte General...*, cit., pág. 608.

¹⁴⁶ Neste sentido, ALMEIDA, Teresa Pizarro de – *Modelos...*, cit., pág. 81 e ss; e COSTA, Joana – *A Relevância...*, cit., pág. 64 e ss. De facto, dentro da temática das anomalias psíquicas, a relevância dada às perturbações da personalidade no terreno da imputabilidade/inimputabilidade penal não respondem a uma regra geral, tanto por parte da nossa doutrina como em doutrina estrangeira. Esta problemática coloca-se porque, e citando o que tem considerado a doutrina psiquiátrica, «la manifestación esencial de un trastorno de personalidad es un patrón duradero de conductas y experiencias internas que se desvia marcadamente de lo que cultural o socialmente se

No entanto, – e é agora que entra a consideração de atribuição oposta à acabada de expor e se encontra com o raciocínio que entendemos ser o mais lógico – para a jurisprudência, e apesar de algumas decisões não serem nesse sentido, estas perturbações de carácter podem ser enquadradas nas anomalias psíquicas porque as mesmas não se podem remeter apenas e só às doenças mentais, pelo que uma psicopatia, nesta perspetiva, que afete de modo grave e substancial a capacidade de decisão e o domínio da vontade pelo sujeito mesmo que este se esforce por evitar a prática de atos ilícitos, poderá ser considerada como uma causa de inimputabilidade porque existe um *deficit* do elemento volitivo. Mesmo que haja um desvio quantitativo de características normais, este pode atingir um nível tal que ultrapasse o poder de controlo e impede o sujeito de exercer livremente a sua vontade, levando-o inevitavelmente ao delito.¹⁴⁷

Para além disso, é de relembrar que, em sede do capítulo anterior, referimos que há a prevalência, tanto em contexto de psiquiatria como em contexto judiciário, de um modelo biopsicossocial, que é o modelo mais qualificado para a compreensão das anomalias mentais – pois que o mesmo aplica uma visão integrada das doenças mentais de variáveis biológicas, psicológicas, sociais e relacionais que pesam na determinação da doença – que permite valorar e tratar de forma completa esta questão das perturbações da personalidade e, integrá-las, por isso, no leque das anomalias psíquicas da inimputabilidade, dado que não se integram naquele apenas as doenças mentais propriamente ditas que produzem uma condição de limitação e sofrimento psíquico, pelo que as perturbações da personalidade devam ser reconhecidas também como causa suscetível de incidir sobre os mecanismos de contra-motivação do sujeito,

espera de la persona, es decir de lo que constituye el patrón cultural de conducta, y que se manifiesta en el área de la cognición, en el de la afectividad, en el del funcionamiento interpersonal o en el del control de los impulsos (...). Se trata de un patrón de conducta generalmente inflexible y desadaptativo en un amplio rango de situaciones personales y sociales, que conduce a una perturbación clinicamente significativa o a un deterioro social, ocupacional o de otras áreas del comportamiento. Los trastornos de la personalidad (...) no anulan el conocimiento ni la voluntad. La doctrina jurisprudencial los ha considerado en ocasiones irrelevantes por estimar que en el caso concreto no se encontraba afectada dicha capacidad de conocimiento y voluntad, elementos básicos del juicio de imputabilidad». In GÓMEZ, Juan José Carrasco y MARTÍN, José Manuel Maza – *Manual de psiquiatría legal y forense...*, cit., pág. 291.

¹⁴⁷ O Pleno das Secções Criminais da Suprema Corte di Cassazione italiana, na decisão de 8 de março de 2005, fixou jurisprudência obrigatória no sentido do abrangimento das perturbações da personalidade no âmbito das causas exequíveis de inimputabilidade. Segundo a Suprema Corte italiana, as perturbações de personalidade podem integrar uma causa adequada a excluir ou a diminuir, de forma relevante, a capacidade de entender e de querer do sujeito para efeitos do estabelecimento dos pressupostos da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída, «sempre que sejam de consistência, intensidade, relevância e gravidade tais que se apresentem em concreto susceptíveis de incidir sobre tal capacidade; inversamente, não relevam para o estabelecimento da inimputabilidade as outras anomalias de carácter e os estados emotivos e passionais que não apresentem a referida susceptibilidade de incidir sobre a capacidade de autodeterminação do sujeito agente». In COSTA, Joana – *A Relevância...*, cit., pág. 65.

impedindo-o de responder de forma crítica aos seus estímulos internos no momento em que foi cometido o crime.

Neste mesmo sentido que foi acabado de referir, encontrámos estudos que invocam que a instauração desta controvérsia sobre a responsabilidade do indivíduo perante os seus atos e a consciência destes já existia em teorias do investigador James Pritchard, no ano de 1835, onde colocava em causa a legitimidade de acusação e de procedimento penal destes indivíduos. O autor coloca «sobre a mesa» o problema de a psicopatia envolver a consciência da ilicitude sim, mas que, ao mesmo tempo, também uma incapacidade para a deixar de praticar.¹⁴⁸

Apesar destas constatações, é mais frequente, como se afirmou, considerar-se as psicopatias como uma causa de imputabilidade atenuada, e só em casos extremos se aceita que ela determine uma total falta de capacidade penal. E o que pesará para tal decisão? Talvez pesará o facto de que, apesar do que dissemos acerca da atribuição da inimputabilidade aos psicopatas fazer grande sentido em certos e determinados casos, o conhecimento científico ainda não possibilita afirmar com completas certezas que as perturbações da personalidade envolvem infalivelmente disfunções volitivas ou intelectivas suscetíveis de condicionar a livre determinação do sujeito portador, pelo que compreender se as perturbações da personalidade, e em que medida, são suscetíveis de afetar a capacidade de entender ou de querer do sujeito agente do crime constitui, um relevante desafio do direito penal contemporâneo. Será que perante isto, considerar o sujeito semi-imputável é mais conforme e não levanta tantas dúvidas ou dificuldades do que se se considerasse inimputável? Será também esta uma questão que acaba por pesar em sede de decisão?

Ora, as perturbações da personalidade são conceptualmente heterogéneas, pelo que o desvio ao padrão referência que constaremos irá diferir consoante o tipo de perturbação de que estejamos a analisar, bem como irá diferir no interior de cada categoria. Como se costuma dizer «cada caso é um caso», como cada sujeito é um sujeito, diferente de todos os outros. As perturbações da personalidade são várias e, mesmo que estejamos perante dois sujeitos com a mesma perturbação, e ainda, mesmo que se apliquem os idênticos critérios de diagnóstico, cada perturbação é única e individual, pelo que cada individualidade tem uma personalidade. E «a personalidade tem origem complexa, genes herdados, circunstâncias sociais e familiares, esforço próprio de desenvolvimento em direcção a ideais determinados de realização de possibilidades inerentes. As decisões são determinadas pela nossa personalidade (...). A nossa estrutura genética, a vida infantil, as relações com os pais e irmãos, a educação, circunstâncias

¹⁴⁸ Cfr. RAPOSO, Catarina Jorge Fonseca – *A Tríade...*, cit., pág. 31.

acidentais, têm grande influência na formação da personalidade e ela molda-se não só por factores com que se identifica e a reforçam, mas também por influências sofridas e inaceitadas».¹⁴⁹

Um psicopata que seja explosivo, de um génio impossível, que por mais que faça não se pode e não se consegue conter, poderá passar à agressão, por exemplo, simplesmente porque lhe disseram uma palavra que lhe não caiu bem. Achamos que aqui não se levantam muitas dúvidas ao não se considerar este sujeito imputável. O cenário já mudaria se em causa estivesse um sujeito que de noite pratique, intencionalmente, um roubo, numa casa que sabe desabitada, pois aqui ele será imputável^{150 151}.

Certo é que, «de um modo geral, desde que o desvio quantitativo de uma característica normal da personalidade», atinja um grau que excede o poder de controlo, deve-se observar «a atenuação da imputabilidade ou até a não imputabilidade».¹⁵² Claro que, que «provocando a psicopatia a diminuição da imputabilidade do sujeito, nessa mesma medida se diminui a culpa, visto que esta é suportada por aquela»,¹⁵³ tendo-se em conta 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 acto ilícito do psicopata se traduza em manifestação de brutalidade ou crueldade ou perversão moral e implique uma formulação de um mais grave juízo de censura ética sobre o comportamento do agente».¹⁵⁴

Ainda neste contexto relativo à psicopatia, mas podendo ser utilizado em relação à aferição da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica de qualquer perturbação mental (e

¹⁴⁹ POLÓNIO, Pedro – *A imputabilidade, imputabilidade diminuída...*, cit., pág. 17 e ss.

¹⁵⁰ Neste sentido também Kurt Schneider, quando afirma que um psicopata explosivo pode ter imputabilidade atenuada para um ato violento, mas não a deve ter para um roubo.

¹⁵¹ Aproveitando o momento, notámos importância num exemplo dado pelo autor João Curado Neves, que pega também numa perturbação da personalidade, mas, agora, tratando-se da perturbação narcísica da personalidade numa correlação com a afirmação ou não da inimputabilidade. Diz o autor: «considere-se o caso de um indivíduo que fala a outra pessoa, que não lhe responde por ter a atenção concentrada num programa de televisão. O primeiro fica irado e começa a atacar o outro violentamente, tão violentamente que lhe provoca a morte. A intensidade da emoção é incompreensível, até ao momento em que se sabe que o agressor padece de uma perturbação narcísica da personalidade. Esta patologia mental da emoção leva o paciente a ter-se na mais elevada conta (...). Qualquer gesto que pareça pôr em causa a consideração que lhe é devida é sentido como uma grave ofensa, que põe em causa a sua imagem de si próprio. Esta situação leva-o a uma reacção de fúria, que pode ter consequências dramáticas. Pensaríamos numa situação de inimputabilidade. Mas dificilmente será o caso. Um distúrbio desta natureza geralmente não leva à incapacidade de motivação (que eu chamaria a incapacidade de orientar os seus actos em função do contexto de vida social). A perturbação da personalidade pode tornar a emoção compreensível; torná-la-á desculpável? Não me parece». In NEVES, João Curado – *As emoções no sistema exculpatório...*, cit., pág. 178.

¹⁵² POLÓNIO, Pedro – *Psiquiatria Forense*, ..., cit., pág. 395.

¹⁵³ Ac. do TRP de 21/11/83, BMJ n.º 331, pág. 605.

¹⁵⁴ Ac. do TRE de 26/06/1984, CJ ano IX t. 3, pág. 360.

não só de perturbações da personalidade) devemos lembrar-nos aqui de certos pontos essenciais relacionados com a culpa.

Ora, como sabemos, para efeitos de imputação e, portanto, de culpa e responsabilidade, há sempre que fazer uma imputação subjetiva relativamente ao sujeito do delito, nomeadamente aquando a consideração da imputabilidade/inimputabilidade de um sujeito portador de anomalia psíquica, cuja sua perturbação pode incidir sobre a capacidade de entender e/ou de querer. Estas capacidades de entender e de querer são condições constitucionais da responsabilidade penal e seus pressupostos cumulativos, sem as quais não existe a atribuição da imputabilidade, sob ocorrência do aclamado princípio da culpa.

A capacidade de entender é a capacidade do sujeito para compreender o valor e o significado das próprias ações e das suas consequências e repercussões e orientar-se no mundo real e externo segundo uma perceção não distorcida da realidade, o que normalmente não se realiza quando o indivíduo tem em si uma perturbação mental, pois que o sujeito não atinge uma correta representação do mundo externo e da sua própria conduta. Numa abordagem psiquiátrica forense, a capacidade de entender existe quase sempre quando não se verifique uma distorção interpretativa do tipo psicótico, ou seja, quando o intelectivo crítico do sujeito não se depare drasticamente limitado por uma insuficiência mental ou um processo degenerativo cerebral. Do que se conclui que, caso não haja aquela insuficiência mental ou processo degenerativo cerebral, constata-se uma dificuldade em aceitar que um sujeito não se dê conta do facto que está a praticar.

A capacidade de querer, por sua vez, consiste na capacidade do sujeito para que, face aos normais impulsos que motivam a ação, autodetermine-se a si mesmo de acordo com os valores de que é portador. É, portanto, o poder que cada um de nós tem de controlar impulsos e de agir de acordo com o motivo que consideremos mais razoável ou preferível com base numa certa conceção valorativa da realidade, exercendo de forma livre a nossa própria autodeterminação. Note-se que a doutrina psiquiátrica forense italiana se tem pronunciado num sentido de defesa da eliminação da referência legal à capacidade de querer. Aquela, apoia esta sua ideia no facto de que a capacidade de querer se depara como se incontornavelmente subtraída a qualquer possibilidade de confirmação empírico-científica, sendo muitas vezes afirmada na base de uma mera ficção necessária para a sobrevivência do direito penal, apresentando-se como um pressuposto indemonstrável que é alojado aprioristicamente ou então como um princípio normativo alojado pelo direito positivo para legitimar de um ponto de vista formal a diferenciação entre sujeitos imputáveis responsáveis e sujeitos inimputáveis irresponsáveis.

As perturbações da personalidade, independentemente de qual estejamos a falar, colocam este problema ao nível do estabelecer os requisitos biopsicológico e normativo da aferição da imputabilidade/inimputabilidade, num plano da determinação, mormente retrospectivo, da capacidade de querer do sujeito agente do crime. Doutrina psiquiátrica norte-americana, por exemplo, faz alusão entre a relação entre as perturbações da personalidade e a capacidade de querer numa perspetiva de contraposição entre uma *capacidade cognitiva* e a *capacidade volitiva ou decisória*, dizendo que aquela é uma capacidade do sujeito de avaliar as próprias ações e que, esta, por sua vez, é a capacidade de chegar a uma determinação voluntária e livre do próprio comportamento.

Independentemente do que com que se concorde, é dado assente que certas perturbações de personalidade, quando graves, podem condicionar a capacidade decisória do indivíduo perturbado, principalmente se este for sujeito a exacerbados níveis de stress. Mas é impossível contradizer o facto de que, mesmo assim, é impossível determinar com certezas, mesmo que somente razoáveis, se a atuação criminalmente relevante correspondeu ou não a um ato que era para o sujeito irresistível, ou se relativamente a esse ato o sujeito poderia ter resistido se dessa forma o tivesse desejado. Não existe, pois, ainda uma base científica exímia, segura e precisa que seja capaz de registar e medir o grau ou nível de controlo que seria apropriado para uma determinada ocasião, para além de que, como se disse, «cada caso é um caso». Com isto se explica a existência de uma grande variedade de abordagens e soluções que encontrámos relativamente a esta problemática entre as perturbações da personalidade e a capacidade de querer, que muitas vezes levam tanto à exclusão desta ou à sua diminuição, que se apresenta como o resultado da ausência tanto de testes como de teorias científicas consensuais e seguras no que respeita a esta matéria.

No entanto, ao investigar a fundo esta questão, encontramos que, no que respeita ao entendimento da Suprema Corte Italiana neste contexto das perturbações da personalidade e para efeitos de inimputabilidade, só relevam as que apresentem *consistência* e *intensidade*, bem como *relevância* e *gravidade* tais que se tornam suscetíveis de decidir em concreto sobre a capacidade intelectual ou volitiva do agente do crime em causa. Assim a perturbação da personalidade deverá determinar um acesso psíquico incontroável que não seja, totalmente ou em grande parte, possível de gerir por parte do seu agente, tornando-o, sem culpa, incapaz de exercitar um controlo sobre os próprios atos e, por sua consequência, de direcioná-los, de compreender o desvalor social do facto que realiza e de se determinar de forma autónoma e livre.

Este entendimento vai de encontro com o ordenamento jurídico-penal português em que se aponta, para o estabelecimento da inimputabilidade, para os termos de uma limitação da relevância normativa das perturbações da personalidade nos casos em que estas se apresentem com a *gravidade* e *consistência* necessárias a bloquear os mecanismos de contra-motivação do sujeito padecido, impedindo-o dessa forma de responder de maneira crítica aos estímulos internos. Portanto, só nestas suposições tenderá a ser possível a verificação do pressuposto consistente na incapacidade do agente para, no momento da prática do facto, se determinar de acordo com a avaliação que haja feito da respetiva ilicitude.

Do que se pode concluir, então, de que sem dúvidas se poderá integrar a psicopatia, como perturbação da personalidade que é, nos pressupostos do artigo 20.º, n.º 1 do Código Penal, aferindo a inimputabilidade do sujeito em razão de anomalia psíquica, supondo a existência e demonstração de que: i) o agente estava efetivamente afetado por uma perturbação da personalidade no momento da prática do crime; ii) esse distúrbio mostrou-se, manifestou-se, de forma a que, pela sua *consistência*, *intensidade*, *relevância* e *gravidade*, atingiu de forma concreta sobre a capacidade do agente; iii) e entre tal transtorno de personalidade e o facto ilícito existe sim, um nexó cronológico, mas também etiológico, que sustenta a conclusão de que aquele foi casualmente determinado por este.

Esta conclusão não retira a importância de nos referirmos, mais uma vez, ao facto de que é difícil a passagem de uma abordagem teórica à realização de uma abordagem prática dos concretos diagnósticos das perturbações da personalidade, desde logo, e como já se disse, porque poderão não existir critérios de validade dos diagnósticos das perturbações da personalidade considerados como consolidados e, depois e por isso, porque é árduo determinar quando certos traços da personalidade constituem autênticos distúrbios da personalidade, isto é, é difícil a determinação de quando tais traços se tornam inflexíveis, não adaptáveis e persistentes, que provoquem um sofrimento clinicamente considerável ou que comprometam relevantes áreas do indivíduo, entre elas, o funcionamento social e laboral.

Se qualquer distúrbio ou perturbação da personalidade corresponde a um desvio quantitativo de traços normais que se tornam patológicos mediante também de uma convergência de elementos multidimensionais como a hereditariedade, as características comportamentais, as experiências vivenciadas e os fatores ambientais – como enuncia o modelo biopsicossocial –, o respetivo diagnóstico mostrar-se-á de uma extrema dificuldade, porque dependerá de todos estes fatores e do sistema de classificação utilizado. É devido a esta extrema dificuldade que a literatura psiquiátrica tem debatido o nível de fidedignidade dos métodos de identificação das perturbações da personalidade, entendendo os peritos que a percepção e a

caracterização clínica daquelas ultrapassam meras descrições sintomatológicas, devendo existir uma maior ênfase na vida mental dos pacientes e na respetiva experiência interior.

Num contexto de afirmação da inimputabilidade, o próprio DSM-IV reconhece limites de diagnóstico das perturbações da personalidade, referindo-se que em grande parte dos casos ele mesmo não é suficiente para o diagnóstico clínico de uma perturbação mental e para estabelecer a presença, para fins legais, de uma perturbação, incapacidade ou doença mental, sendo geralmente necessária informação adicional para além da contida no diagnóstico do DSM, que pode incluir «informação sobre incapacidades funcionais individuais e como estas incapacidades afectam aquelas capacidades particulares postas em questão. É precisamente porque incapacidades, capacidades e diminuições das capacidades variam amplamente dentro de cada categoria diagnóstica que a indicação de um diagnóstico particular não implica um nível específico de diminuição da capacidade ou incapacidade».¹⁵⁵

É, segundo este ponto de vista, que poderemos dizer que uma classificação fornecida através de critérios de diagnóstico do Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais não se consegue mostrar conclusiva quando se tenta estabelecer o nível de controlo que um indivíduo é capaz de exercitar sobre o seu comportamento em consequência do distúrbio diagnosticado, pelo que isto é, em si mesmo, o que fundamentaria uma inimputabilidade em razão de anomalia psíquica do n.º 1 do artigo 20.º do CP. E até mesmo nos casos em que uma limitação ou diminuição do controlo sobre o seu comportamento representa uma das características do distúrbio em causa, o diagnóstico segundo o sistema de classificação do DSM não compõe demonstração autossuficiente de que um indivíduo em particular foi incapaz de controlar o seu comportamento no momento em que cometeu o crime.

Esta questão é agravada «pela natureza necessariamente retrospectiva do juízo sobre a efectiva incidência do distúrbio na capacidade intelectual ou volitiva do agente no cometimento do facto típico e ilícito». Devido ao lapso temporal que de forma inevitável decorre «entre o momento da realização da acção e o momento em que é efectuado o diagnóstico, a relação de efectiva incidência de um distúrbio da personalidade, diagnosticado necessariamente depois, sobre a realização da acção, ocorrida necessariamente antes, acaba por estabelecer-se de modo probabilístico ou presuntivo, o que, do ponto de vista a aplicação do direito ao caso concreto, aumenta o grau de incerteza em torno dos elementos probatórios produzíveis no processo e

¹⁵⁵ DSM-IV-TR, XXXIII.

dramatiza o estabelecimento dos pressupostos da responsabilidade penal para além da dúvida razoável».¹⁵⁶

Se não se considerar a psicopatia como integrada no n.º 1 do artigo 20.º do CP temos que, como vimos, o seu n.º 2 consagra a imputabilidade diminuída, onde se atenta a verificação de uma anomalia psíquica grave não acidental e cujos efeitos o sujeito não domina, não sendo por isso censurado, pelo que ele, no momento da prática do facto, tenha a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar em harmonia com essa avaliação sensivelmente diminuída. Podemos entender sim que a psicopatia se enquadrará neste instituto¹⁵⁷, desde logo, porque se parte do princípio que estamos perante uma anomalia psíquica, que se considerará grave e não acidental, bem como não é dominável nos seus efeitos e tal não é censurável ao seu agente, pelo que, mesmo que não seja possível concluir pela total incapacidade de autodeterminação, poder-se-á falar, no mínimo, numa capacidade sensivelmente diminuída. Parece que utilizar-se-á este n.º 2 se não se conseguir integrar o psicopata no n.º 1 por neste se exigir uma incapacidade para avaliar a ilicitude do facto, coisa que vários entendimentos apontam para que não exista, isto, é apontam para a existência de uma capacidade para avaliar a ilicitude do facto. Assim, este n.º 2 acaba por resguardar o sujeito que no momento da prática do facto tinha a capacidade para avaliar a ilicitude daquele ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.

E se não podermos incluir estes casos no n.º 2? No n.º 3 daquele artigo encontramos, como se sabe, um indício de imputabilidade diminuída pela comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas, sendo que aqui também parece possível a sua praticabilidade – aliás, os casos de psicopatia são até geralmente inseridos aqui –, tendo em conta o fator de inadequação e inutilização dos efeitos de uma eventual aplicação de uma pena a um indivíduo que não tem capacidade de ser influenciado por ela e, ainda, de aproveitar das suas finalidades – sendo a prevenção especial aqui posta em causa –, pois sabemos que, por exemplo, o psicopata é incapaz de remorso mesmo a par das consequências a que é sujeito.

Ainda aqui, gostávamos de elencar um pensamento de EDUARDO CORREIA que diz, e com a nossa plena concordância, que entre a anomalia mental e a saúde mental existe um

¹⁵⁶ «(...) os pressupostos da responsabilidade penal devem provar-se para além da dúvida razoável, devendo a incerteza científica que subsista», em contexto de prova pericial, «ser valorada de acordo com o princípio do in dubio pro reu quando se trate de estabelecer os requisitos bio-psíquicos da imputabilidade». In COSTA, Joana – *A Relevância...*, cit., pág. 77 e 79.

¹⁵⁷ Também neste sentido, Ac. do STJ de 04/12/2002, proc. 02P3716: «A tendência será para, no quadro de diagnóstico de psicopatia, os tribunais concluírem pela imputabilidade; a inimputabilidade nestes casos constitui uma exceção».

leque de estados intermediários que apesar de não anularem o poder de inibição dos homens ou a capacidade para compreender o carácter ilícito da própria conduta, enfraquecem-no, todavia, e de uma forma maior ou menor. Sendo que, o que melhor ilustrará uma tal situação deste tipo serão, com a sua escala quase infinita de perturbações, as psicopatias. E, se o juízo de censura em que se analisa a culpa pressupõe uma liberdade e também e por isso uma imputabilidade, não se duvida que uma menor liberdade que derive de uma anomalia mental, quando não a exclua-a, há de fazer aumentar ou diminuir a gravidade daquele juízo de censura em que analisa a culpa. Disto advém a perplexa constatação de que seria estranho e muito potencialmente incompatível com as exigências da proteção e defesa criminal considerar diminuída a culpa e a pena a aplicar a um delinquente que apresenta uma especial conformação psicobiológica que o arrasta para o crime, como é o exemplo do psicopata. Tal seria então catastrófico do ponto de vista da luta contra a criminalidade, pois que na maior parte dos casos é precisamente a psicopatia do agente a razão, o motivo, da sua criminalidade e o fundamento da sua perigosidade criminal, pelo que se submeteria o criminoso mais perigoso à reacção penal mais fraca. Daí que a consideração da imputabilidade diminuída como sendo uma circunstância que atenua a pena afastaria da punição normal precisamente todos os indivíduos com uma natureza própria criminosa – seria, assim, «a paralisia de uma enérgica reacção criminal onde ela se mostra mais precisa».¹⁵⁸

Em suma, e como se disse anteriormente, há uma evidente constatação para que a conclusão mais segura no que respeita ao trato a dar às perturbações da personalidade, passe sim, pela sua inclusão no conceito de anomalia psíquica, mas que, no entanto, não se apresentam, em regra, com *gravidade* e *consistência* passíveis de anular ou tornar ineficiente a capacidade de autodeterminação racional do sujeito no momento do crime, levando, muitas vezes à afirmação da imputabilidade diminuída e, não dispondo a lei penal portuguesa que estas situações de imputabilidade diminuída devam conduzir obrigatoriamente a uma atenuação da pena, aponta-se a ambivalência das características extremadas da personalidade, debatendo-se a sua pertinência normativa especialmente do ponto de vista do preenchimento de cláusulas relativas à mensuração da responsabilidade.

Entende-se que qualquer perturbação mental tem graduações de menor e maior gravidade e que, como consequência, se uma tal perturbação psíquica for pouco intensa, se sobrar uma parcela da capacidade de o sujeito se orientar intelectivamente, ele deve responder em função dessa parcela, isto é, responder com responsabilidade diminuída.

¹⁵⁸ CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal...*, cit., pág. 356-358.

Porém, não nos podemos esquecer que, a forma de ser e de agir de cada um é singular, e mesmo que esteja em causa uma perturbação mais ou menos padronizável segundo o paradigma vigente a é psicopatia composta por diferentes variáveis e pode estar presente em diversos graus de gravidade. E que, quando falamos em personalidade, estamo-nos a referir a «expressão e pensamentos característicos de um indivíduo» que integram o estímulo social a que os outros respondem; «organização única dinâmica e integrada de qualidades relativamente estáveis e previsíveis de comportamento».¹⁵⁹ Uma perturbação daquela, ou seja, uma perturbação da personalidade, é então, e a nosso ver, uma «fratura» desse conjunto de qualidades estáveis e previsíveis de comportamento. Por esta lógica, é uma desordem, um desalinhar involuntário de qualidades e comportamentos que poderá significar a instabilidade e imprevisibilidade de ambos. Pelo que um eventual juízo de culpa jamais se poderá efetivar «quando a anomalia mental oculte a personalidade do agente, impedindo que ela se ofereça à contemplação compreensiva do juiz».¹⁶⁰

Com isto queremos dizer que avaliação de cada caso deverá ser feita de forma ponderada e refletida, sendo fundamental, em cada um deles proceder à verificação de todos os requisitos exigidos ao longo do artigo 20.º do CP para se preferir por uma sanção criminal idónea, pois estão em jogo indivíduos sobre os quais inexistente uma concreta compreensão e aceitação por parte da sociedade e do mundo real exterior, devendo a exclusão da capacidade de avaliação ou de autodeterminação do sujeito agente de um crime ser meticulosamente realizada, esperando-se que a neurociência venha a demonstrar definitivamente que na base dos comportamentos em que as perturbações da personalidade se manifestam se encontram disfunções neuropsicopatológicas, modificando com isso a maneira como a lei penal observa e avalia os agentes do crime.

Seguindo este entendimento, refere BERRIOS R. que, sobre os seres humanos é requerida uma apreciação individualizada quando aqueles realizam atos ilícitos, porque os fatores endógenos e exógenos que determinam a atividade criminal variam ao infinito e que perante as perturbações mentais, que eventualmente suprimem a responsabilidade penal, é

¹⁵⁹ Citado em DAVID, Mário – *Léxico de termos e expressões...*, cit., pág. 141. Segundo Lacerda Azevedo, «o caráter por muito tempo foi conceituado como sinónimo de personalidade, porém atualmente é tido pela psicologia cognitiva como uma das dimensões da personalidade, ou seja, são traços da personalidade adquiridos através do convívio social e cognitivo e que possuem uma natureza duradoura». «A personalidade, no sentido psicológico, é uma espécie de organização durável e ativa do caráter, temperamento e inteligência de um indivíduo, podendo ser equiparada a um processo dinâmico interior de determinação do comportamento e, por ser dinâmica e ativa, possui a aptidão de seguir direções distintas». In AZEVEDO, André Mauro Lacerda – *Direito Penal e emoções: uma análise da culpa jurídico-penal...*, cit. pág. 42.

¹⁶⁰ Citado em Ac. do STJ de 04/12/2002, proc. 02P3716.

necessário em cada caso pontualizar as circunstâncias e os fatores subjetivos sobre os quais se baseia a inimputabilidade.¹⁶¹

3 – Jurisprudência: acerca das decisões dos tribunais.

Não poderíamos deixar de nos pronunciar acerca de algumas das decisões dos tribunais que encontramos e que fomos colocando ao longo desta exposição.

Como já vimos, a imputabilidade diminuída ou «semi-imputabilidade é a redução da imputabilidade», enquanto que a «inimputabilidade é a ausência de imputabilidade».¹⁶²

Primeiro que tudo, é mais do que óbvio que contatamos uma grande inclinação para a decisão de imputabilidade diminuída. Questionamos se esta tendência se deve à dificuldade, inexatidão ou infundada conclusão das perícias ou se há ainda um «preconceito» relativamente à inclusão de quais as perturbações mentais que cabem no conceito de anomalia psíquica. Posto isto, e servindo-nos mesmo de um Acórdão do STJ para explicitar de vez esta questão, fique assente que a anomalia psíquica «compreende qualquer perturbação das faculdades intelectuais ou intelectivas (afectando a inteligência, a percepção ou a memória) ou das faculdades volitivas (atinente quer à formação da vontade, quer à sua manifestação). Há enfermidades mentais nas quais o primeiro aspecto permanece suficientemente intacto, mas em que a componente volitiva surge alterada».¹⁶³

A inimputabilidade é formada pela incapacidade do agente de motivação a nível individual e pela incapacidade para se motivar pelos critérios normativos. Jamais se poderá falar de culpa quando a referida capacidade não existiu, não chegou a desenvolver-se, por razões de defeitos psíquicos de qualquer natureza, pois porque a capacidade de culpa é isso mesmo, ou seja, é uma capacidade de autocondução dos impulsos psíquicos e da resultante dirigibilidade normativa de um sujeito numa determinada situação.

De notar que, aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser o garante da defesa das liberdades individuais para os indivíduos que padeçam de incapacidades comprovadas durante a prática de um ato ilícito. Este princípio é basilar e jamais poderá ser ignorado.

Por a *anomalia psíquica* se tratar de um conceito tão lato, achamos que seriam inúmeras as «oportunidades», os casos, em que fossem considerados como de inimputabilidade do n.º 1

¹⁶¹ BERRIOS R., Olga M. – *Inimputabilidad Penal...*, cit., pág. 373.

¹⁶² Cfr. RAMOS, Maria Regina Rocha e COHEN, Cláudio – *Considerações acerca da semi-imputabilidade e inimputabilidade penais resultantes de transtornos mentais e de comportamento*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, N.º 39. Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro de 2002. pág. 222.

¹⁶³ Ac. do STJ de 19/11/2015, Proc. 63/2000.C1.S1.

do artigo 20.º do CP. Seja pela afetação da inteligência, seja pela afetação da vontade, há um grande recurso à figura da imputabilidade diminuída que realmente faz questionar se o motivo será por se considerar a anomalia psíquica apenas uma situação de doença mental no seu próprio sentido.

Aliás esta frequente dupla resolução possível da afirmação entre a imputabilidade diminuída ou a inimputabilidade é por nós também constatada quando lemos as palavras de BELEZA DOS SANTOS – diz o autor que «a inimputabilidade ou ainda uma diminuição da imputabilidade» podem resultar «de um estado anormal de espírito do agente de um crime, estado resultante de uma doença mental, ou de uma insuficiência psíquica, ou de perturbação anormal de consciência, ou porventura de anomalias na vida afectiva ou volitiva, isto é, de anomalias de carácter (personalidades psicopáticas)»¹⁶⁴, o que demonstra o carácter tão, a nosso ver, «dilatado» que poderá ter a consideração sobre qualquer que seja a perturbação mental, ou melhor, sobre qualquer que seja a anomalia psíquica que esteja em causa.

Nesta ideia, entendem alguns autores que o critério a utilizar para aferição da imputabilidade diminuída/inimputabilidade seria o *critério do valor decisivo* para a deliberação da ação criminosa, sobre o qual, se a anomalia psíquica teve presumivelmente um valor decisivo para a deliberação da ação criminosa e se esta se apresenta como uma manifestação daquela anomalia, então não haverá imputabilidade, devendo o sujeito ser considerado inimputável. Se, pelo contrário, a anomalia psíquica não se exerce na ação determinante, apesar de ter influído apreciavelmente na decisão ilícita, haverá imputabilidade diminuída.

O papel dos peritos é, como já se frisou, importantíssimo aqui. As perícias médicas, ao não concluírem pela inimputabilidade em casos que parecendo «quase óbvios» que o sejam, o juiz também não valora naquele sentido, remetendo para a imputabilidade diminuída quando, pelo menos nos casos mais graves e notórios poderia declarar a inimputabilidade para além do relatório pericial, sendo que neste sentido se situa, pela nossa pesquisa e investigação, também doutrina, levando à utilização da imputabilidade diminuída ou atenuada no n.º 2 e raramente se falando do n.º 3.

Quando uma capacidade para avaliar a ilicitude ou a determinação em sua conformidade esteja sensivelmente diminuída, conduz-se a uma diminuição da pena aplicada em função da menor culpa e não a uma declaração artificial de inimputabilidade.

Neste pondo conflui-se um problema que é o facto de que, aos indivíduos a quem falta o entendimento perfeito, ao serem condenados a penas diminutas e postos em liberdade sem

¹⁶⁴ SANTOS, José Beleza dos – *Imputabilidade Penal - noções jurídicas sumárias*. Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano V, N.ºs 1 a 3. Coimbra: 1950. pág. 20.

terem sido submetidos a qualquer tratamento médico – porque, pois, de uma perturbação mental padecem –, a sociedade poderá ficar em risco perante a eventual perigosidade e probabilidade de cometerem atos delituosos.

Como descortinar tal perigosidade? Os psiquiatras não definem uma única razão psíquica para o grau de perigosidade social que os juristas anseiam saber. Não há um único fundamento de cariz psíquico que diga que determinado sujeito terá um elevado grau de perigosidade social. O que existe são indícios dessa perigosidade que se poderão imputar a determinadas perturbações – como por exemplo, o indício da dificuldade em controlar os impulsos que é imputado a certa perturbação da personalidade – e não propriamente bases que digam que determinado indivíduo tem potencial crimínogeno.

Para além disto, aproveitamos o instante para referir que é importante distinguir entre a propensão criminosa em que se traduz a perigosidade e os fatores que a originam. Explica CAVALEIRO DE FERREIRA que os fatores são «coeficientes que atuam sobre o indivíduo dando lugar à formação e desenvolvimento ou manutenção da inclinação para o crime», sendo subjetivos ou endógenos os que se situam no próprio indivíduo e que respeitam às suas condições físicas, psíquicas e morais; e sendo objetivos ou exógenos os fatores exteriores ao indivíduo e que constituem o ambiente onde ele vive. Tal é esclarecido pelo autor ao referir que «os factores da perigosidade, endógenos ou exógenos, não são entre si independentes. O ambiente e a personalidade interinfluenciam-se reciprocamente. E aí, na prática, se antolha impossível destacar a influencia directamente referível a cada um dos elementos componentes, que exógenos quer endógenos. Assim, o ambiente pessoal sofre a influencia do ambiente familiar, este do ambiente local ou profissional e todos do ambiente nacional; e no sentido inverso o delinquente age sobre os diferentes ambientes em que se encontra integrado». Rematando o autor que «a análise e o estudo da etiologia da perigosidade pertence propriamente à criminologia, que em matéria tão rica de conteúdo material serve de indispensável auxiliar ao esclarecimento e compreensão dos conceitos jurídicos».¹⁶⁵

Esta questão sobre a perigosidade será melhor desenvolvida a seguir, com a sua relação com as medidas de segurança.

¹⁶⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Direito Penal Português - Parte Geral II*. Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Ciências Humanas. Editorial VERBO, julho de 1982. pág. 235-236.

4 – Sobre a relação perigosidade/medidas de segurança.

Antes de mais, e como já neste trabalho se referiu, gostaríamos de fazer notar que a aplicação de uma pena nos casos em que o sujeito padece de anomalia psíquica se torna inútil sob a perspetiva preventiva: sob o ponto de vista da prevenção geral, torna-se desnecessária, porque o indivíduo mentalmente sã não vai tomar como exemplo os atos praticados por aquele que padece de anomalia psíquica e nem por eles será motivado para a prática do delito; e sob a perspetiva da prevenção especial torna-se também inútil uma tal aplicação de uma pena ao sujeito mentalmente «insano» porque este não pode ser corrigido através de uma pena, só eventualmente podendo-o mediante o seu adequado internamento em hospital psiquiátrico.

Mas que medidas tomar quando o agente é considerado inimputável? Quais as consequências jurídicas para os inimputáveis?

Como entende ROXIN, combater o delito significa preveni-lo; a luta contra a criminalidade configura-se assim, e necessariamente, de modo preventivo e orientado para o futuro.

Ora, a função do Direito Penal jamais se compreende na realização de uma ideia absoluta de retribuição, mas sim no intento de constituir uma ordem efetiva de proteção de bens jurídicos e de possibilitar as conjunturas comunitárias fundamentais à livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem. Como sua consequência, a fundamentação da pena residirá na necessidade de estabilização da validade da norma violada, através da reafirmação das diretrizes culturais e dos critérios ético-sociais de comportamento que naquela se encerram.

Por isso, a justificação de uma pena assenta na sua utilidade e necessidade como instrumento de regulação social. Há a expectativa consolidada de que os homens, em regra, são conduzidos pelo direito penal a comportarem-se de modo conforme aos imperativos legais que resultam na paz e na segurança para uma sociedade. Por isso, quando alguém viola as leis penais, provoca um abalo na consciência jurídica da generalidade das pessoas, bem como descontentamento e insegurança, que findará quando as normas afirmem a sua validade, através da punição do agente pois, como afirma ROXIN, «se os delitos permanecessem impunes, as normas perderiam largamente a sua força motivadora e a sociedade mergulharia cada vez mais na anarquia».¹⁶⁶

¹⁶⁶ Cfr. ROXIN, Claus – *Acerca da problemática do direito penal da culpa*. Separata do Vol. LIX (1983) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1984. pág. 19.

A pena tem, antes de mais nada, um sentido de castigo ou sofrimento que é sentido pelo condenado e pela sociedade e ela só se pode permitir e conceder tendo como pressuposto de que o agente foi objeto de uma reprovação pelo seu ato. Mas o delinquente com perturbação mental requer medidas de segurança em vez de penas porque se tem em conta a consideração de que uma declaração de inimputabilidade exclui a culpa do agente e, por isso, também fica excluída a possibilidade de lhe aplicar uma pena. Por esse motivo se criaram as medidas de segurança¹⁶⁷ – que tal como as penas visam «a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade» (artigo 40.º, n.º 1 do CP) –, nas quais não vai tomar papel preponderante o princípio da culpa do agente do delito, mas sim, o grau de perigosidade social que aquele agente pode demonstrar para a sociedade, pelo que as mesmas são aplicadas de acordo com uma correta proporção com a perigosidade do sujeito, isto é, não se podem mostrar desproporcionais à perigosidade do sujeito – aliás, é isso mesmo que refere o preceito do n.º 3 do artigo 40.º do CP –, perigosidade essa que se identifica com a manifesta probabilidade de que um sujeito se converterá em autor de delitos ou que cometerá novas infrações¹⁶⁸ – por isso se costuma dizer até que a perigosidade consiste na elevada probabilidade de delinquir no futuro ou na criminalidade pós-delitual, o que leva autores a distinguirem dois tipos de perigosidade: a perigosidade social e a perigosidade criminal, onde a primeira se relaciona com a eventualidade de o indivíduo antissocial ser ou se tornar num parasita, num marginal para a

¹⁶⁷ Hoje em dia, a medida de segurança está praticamente universalizada, tendo aparecido em Portugal, pela primeira vez, em 1896. Nos inícios da origem das medidas de segurança, Klein, criador do primeiro Direito Penal codificado prussiano, elaborou uma «Teoria das medidas de segurança» que as diferenciava das penas pelo seu conteúdo com a atenção virada mais para a perigosidade do sujeito do que para a culpa, sendo a aplicação daquelas medidas de segurança de duração indeterminada e cujo controlo de aplicação cabia ao juiz; em Espanha, nos Códigos Penais de 1848 e 1870, estabelecia-se o ingresso em manicómio dos delinquentes loucos; por volta de 1893, aquando o Anteprojeto do Código Penal Suíço, o tratamento das medidas de segurança adquire uma autêntica importância com o «Derecho Penal del porvenir» de Jiménez de Asúa; as medidas de segurança eram defendidas pela Escola positiva, como uma exclusão absoluta da pena de forma a chegar a uma correção do delinquente e à anulação da perigosidade; já em 1930, num Congresso Penitenciário Internacional em Praga era declarado que era indispensável completar o sistema de penas com um sistema de medidas de segurança para garantir a defesa social quando a pena fosse insuficiente na sua aplicação; códigos como o de Jugoslávia (1929), Dinamarca (1930), Itália (1930), Polónia (1932) e mais tarde os da Alemanha, Checoslováquia, Suíça, etc., foram construindo um sistema próprio completo de medidas de segurança junto às clássicas penas; a partir dos anos trinta, doutrina e legislação de Direito Penal já não se escrevia prescindindo da temática das medidas de segurança, sendo integrada nos próprios textos punitivos e até em legislação especial como são exemplos as «Leys de Defesa Social» da Bélgica (1930) ou da Alemanha (1933) ou as leis espanholas denominadas de «Ley de Vagos y Maleantes» (1933) e «Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social» (1970). Cfr. GÓMEZ, Juan José Carrasco y MARTÍN, José Manuel Maza – *Manual de psiquiatría legal y forense...*, cit., pág. 396 e ss.

¹⁶⁸ A acentuada possibilidade de que o agente volte a praticar factos típicos, oriunda da consideração conjunta da anomalia psíquica, da natureza e da gravidade do facto típico praticado, decorre do juízo denominado de *prognose desfavorável*.

convivência social; relacionando-se aquela segunda com a possibilidade de um sujeito antissocial cometer um delito ou seguir a vida delinquente.¹⁶⁹

A pena deve, pois, corresponder à culpabilidade do delinquente; a medida de segurança tem, diversamente, por pressuposto a perigosidade. Assim, «a culpa esgota-se no facto; só tem passado e presente (se nos situarmos no momento da prática do crime). A perigosidade – *rectius*, a perigosidade criminalmente relevante, enquanto pressuposto do desencadeamento de uma medida de segurança – antecede, acompanha e segue o facto; tem passado, presente e futuro, sob pena de não ser tal perigosidade». Existe na perigosidade «um segmento de certeza: a certeza da potencialidade criminosa que a anomalia» do sujeito encerra; e que, «a partir do momento em que, com o auxílio do perito, se mostrou existir no sujeito uma anomalia psíquica determinante da prática daquele ilícito, há a certeza da sua perigosidade – de que já foi perigoso», podendo assim «submeter-se o delinquente a uma medida de segurança, não decerto por ser apenas provável que venha a praticar crimes, mas porque a perigosidade da anomalia psíquica de que padece já está documentada num crime anterior».¹⁷⁰

Mas afirmar a inimputabilidade não equivale a proclamar uma perigosidade «automática» nem também a «automática» e garantida aplicação de uma medida de segurança. É importante acentuar o carácter temporal da inimputabilidade quando, no seu art. 20.º, n.º 1, preceitua que é inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, é incapaz, «no momento da prática do facto (...)», que confere uma variabilidade temporal à perigosidade. Pois bem, ao detetar-se um nexos relevante entre a anomalia psíquica do autor do facto e o seu correspondente crime, poder-se-á afirmar que o arguido foi perigoso, mas irrenunciavelmente se questionará se tal perigosidade ainda persiste, pois, a perigosidade detetada outrora deverá persistir para que a reacção penal de aplicação de uma medida de segurança seja legítima.

¹⁶⁹ É com Garofalo que o conceito de perigosidade é «explicitamente transposto para o domínio da criminologia, surgindo primeiro (em 1878) através da noção de temibilidade (a perversidade constitucional, constante e activa, do delinquente e a quantidade de mal que dele poderemos esperar, i.e., a sua capacidade criminal e a probabilidade de a implementar ou perigosidade provável)». Com o abandono de um determinismo biológico, a análise da perigosidade procurou-se no domínio do psicológico e suas relações com o social. Encontramos hoje nítidos sinais das concepções iniciais veiculadas por Garofalo: bastará «atentar nos objectivos definidos no Código Penal para as perícias da personalidade – a avaliação da personalidade e da perigosidade do indivíduo, incluindo características psíquicas independentes de causas patológicas, bem como o grau de socialização. Aqui estão, afinal, patentes a avaliação da «temibilidade»/perigosidade do sujeito e a mensuração da sua potencial «adaptabilidade»/capacidade de (re?)socialização. Da mesma forma, encontramos a força destas teorias presente ainda, na actualidade, (...) na definição das medidas de segurança para inimputáveis perigosos». In MANITA, Celina – *Personalidade criminal e perigosidade: da «perigosidade» do sujeito criminoso ao(s) perigo(s) de se tornar objecto duma «personalidade criminal»*. Revista do Ministério Público, N.º 69, janeiro-março de 1997. pág. 62-66.

¹⁷⁰ MONTEIRO, Cristina Líbano – *Perigosidade de inimputáveis e «in dubio pro reo»*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 24. Coimbra Editora: 1997. pág. 121-124.

Para averiguar sobre uma tal persistência da perigosidade do sujeito, a doutrina diz-nos que se costuma recorrer aos chamados *limites objetivos da perigosidade* que nos dizem se uma perigosidade já verificada deixou existir numa sua perpetuação para o futuro. Aqueles limites objetivos da perigosidade dependem de um procedimento seguro e predominantemente pericial, de um diagnóstico, de um juízo clínico sobre o presente, competindo ao perito que se pronuncie não sobre a perigosidade do agente, mas sim que confirme ou negue a persistência da doença mental, sendo que nessa base remeterá o tribunal sobre a prova da perigosidade confirmando a sua atualidade caso a anomalia psíquica persista ou negando-a quando aquela tenha cessado.

Exemplo de limite objetivo da perigosidade é, portanto, a cessação da anomalia psíquica do inimputável: imagine-se que, entre o momento da prática do crime e o do julgamento, o arguido recuperou a sua saúde mental – esta circunstância anula o juízo de perigosidade (na perspetiva de perigosidade como uma potencialidade), na medida em que quebra futuramente a relação anomalia/ato em que o juízo de perigosidade assentava.

Outro exemplo relaciona-se, aquando o juízo de perigosidade, com o cenário, ou melhor, com as circunstâncias, agora, externas, em que o agente atuou ao tempo do cometimento do ilícito a ter em conta. Indaga-se se o agente agiu num conjunto de circunstâncias tais que dificilmente se repetirá e que foi decisivo para o acontecido como é o caso do exemplo do cônjuge que mata o outro em estado de inimputabilidade provado e provocado por delírio de ciúmes e que persiste, de acordo com a peritagem à data do julgamento: é característica desta anomalia mental manifestar-se sempre (mas apenas quando) entre o paciente e outra pessoa se institua uma relação conjugal ou análoga, pelo que o universo populacional para o qual o inimputável representa uma ameaça é, pois, diminuído; e será previsivelmente comedido o número de vezes que, no panorama de uma nova relação sentimental, se venha a produzir resultado semelhante. Neste tipo de situações, afirmar-se-ia, numa perspetiva probabilística, uma ausência de perigosidade, não por existir uma certeza do não cometimento de novos ilícitos, mas porque a incerteza, a dúvida, arrogaria aqui proporções inadmissíveis, pois que ao considerar apenas a hipótese de uma mera possibilidade de repetição, tornar-se-ia inapto sustentar a aplicação de uma medida de segurança.

Em suma, numa situação destas ou em situações semelhantes à que se acabou de referir, sob o ponto de vista da perigosidade-potencialidade afirma-se que a anomalia persiste e que persiste também o nexó anomalia/facto, não havendo motivo para afastar de um agente numa situação como esta o qualificativo de criminalmente perigoso. Mas, no entanto, não deverá aqui ser aplicada uma medida de segurança a este inimputável perigoso, não por falta de perigosidade criminal do agente, mas sim por falta de necessidade da medida. Onde advém a

distinção entre juízo de perigosidade e juízo de necessidade, pelo que não há necessidade sem perigosidade; mas nem toda a perigosidade criminal é criminalmente relevante no sentido de dever originar uma reação penal podendo, por isso, haver perigosidade sem necessidade, pois que toda uma reação penal dependerá da atuação concreta do princípio da necessidade.

É, pois, função do princípio da necessidade limitar a intervenção penal do Estado especialmente no que toca a situações em que, apesar de uma conduta típica ilícita e de um agente perigoso, se compreende que não foi atingido o grau mínimo de ameaça justificante ou legitimadora de uma reação defensiva por parte da sociedade, seja pela precária gravidade do ilícito praticado e cuja repetição se receia ou por ser distante a probabilidade de atualização da potencialidade criminoso do agente.

Portanto, o sistema das sanções jurídico-criminais do nosso direito penal assenta, como já se notou, em dois polos, sendo eles o das penas – que tem como seu fundamento a culpa do agente, obedecendo, por isso, a uma estrita observância do princípio da culpa – e o das medidas de segurança – cujo seu fundamento não supõe a culpa, mas sim a perigosidade do agente. Neste sentido, o nosso sistema, (bem como a grande maioria das legislações penais vigentes), é considerado um sistema de dupla via, duplo binário ou, como mais comumente se diz, um sistema dualista.¹⁷¹

Mas este sistema também é dualista num outro sentido: no sentido de aplicar medidas de segurança não detentivas a imputáveis (arts. 97.º e ss), como ainda no de aplicar cumulativamente no mesmo processo, ao mesmo agente conquanto por factos diversos, penas e medidas de segurança. Assim, o sistema português só seria monista no sentido de não autorizar a aplicação ao mesmo agente, pelo mesmo facto, de uma pena e de uma medida de segurança complementar privativa da liberdade.

A aplicação das medidas de segurança que tem como fundamento a perigosidade social do agente está sujeita aos princípios da legalidade (que tem paralelo ao da legalidade das penas) – art. 29.º, n.º 1 da CRP¹⁷² e art. 1.º, n.º 2 do CP¹⁷³; ao princípio da tipicidade, pois a prática de

¹⁷¹ O Código Penal de 1852 e o de 1886 baseavam o sistema das reações criminais somente na pena, criada de forma prevalente como instrumento de prevenção geral de intimidação (naquele primeiro) ou de retribuição (naquele segundo). Mas, numa perspectiva político-criminal, desde cedo se notou a presença da ideia de uma medida criminal que constituísse resposta específica às exigências de reação contra a especial perigosidade do delinquente e às necessidades sobrevindas da sua socialização.

¹⁷² Art. 29.º, n.º 1 da CRP – Aplicação da lei criminal: *Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.*

¹⁷³ Art. 1.º, n.º 2 do CP – Princípio da legalidade: *A medida de segurança só pode ser aplicada a estados de perigosidade cujos pressupostos estejam fixados em lei anterior ao seu preenchimento.*

um facto formalmente ilícito é condição necessária da aplicação da medida de segurança; e ao princípio da proporcionalidade, que decorre, desde logo, do art. 18.º, n.º 2 e art. 30.º, n.º 2 da CRP¹⁷⁴ e do art. 92.º do CP¹⁷⁵. Não nos vamos alargar muito mais sobre este assunto, pois o tema das medidas de segurança é extenso e ele só daria para elaborar toda uma dissertação, bastando-nos fazer algumas referências fundamentais sobre a referida temática, como temos estado a desenvolver.¹⁷⁶

O nosso Código Penal distingue entre medidas de segurança privativas e não privativas de liberdade. As medidas de segurança que nos interessam aqui são as designadas medidas de segurança detentivas que se compreendem no internamento de inimputáveis por anomalia psíquica em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança. O internamento em estabelecimentos de cura e de tratamento colima o aproveitamento das possibilidades corretoras para pôr termo ao estado de perigosidade criminal que lhe deu origem. Já o internamento em estabelecimento de segurança visa, de forma direta, proteger a sociedade do inimputável perigoso.¹⁷⁷

Durante a fase de execução de uma medida de segurança, é clara a preocupação do Estado de direito: o tratamento da anomalia psíquica, neste se combinando o interesse do indivíduo e o seu direito à saúde (que é consagrado no art. 64.º da CRP) com a defesa social, assim consequentemente prosseguida. Esta preocupação é refletida no art. 91.º do CP onde se diz, no seu n.º 1, que aquele que tenha *praticado um facto ilícito típico*¹⁷⁸ e for considerado

¹⁷⁴ Art. 18.º, n.º 2 da CRP – Força jurídica: *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.*; Art. 30.º, n.º 2: *«Em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto, poderão as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver, mas sempre mediante decisão judicial.*

¹⁷⁵ Art. 92.º do CP – Cessação e prorrogação do internamento: 1 - *Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo anterior, o internamento finda quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem;* 2 - *O internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável;* 3 - *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.*

¹⁷⁶ Não vamos, pois, envergar pelo caminho da análise profunda de todos os possíveis artigos relacionados com as medidas de segurança, nomeadamente, dos artigos. 92.º (cessação e prorrogação do internamento), 93.º (revisão da situação do internado), 94.º (liberdade para a prova), 95.º (revogação da liberdade para a prova), 96.º (reexame da medida de internamento) e seguintes. Para maior e profundo estudo desta matéria aconselhamos a obra de SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel – *Código Penal Anotado*. Vol. II, 4ª edição. Rei dos Livros, 2015.

¹⁷⁷ De referir que em caso de pluralidade de factos, pode acontecer que o agente seja considerado imputável relativamente a um (por exemplo, um furto) e inimputável relativamente a outro (por exemplo, uma violação) sendo em relação a este que se deve aferir da perigosidade do agente.

¹⁷⁸ O preceito, ao se referir à prática de um *facto ilícito típico* remete para o facto de que a medida de segurança é *post-delitual*: só em momento posterior ao cometimento de um facto típico penalmente relevante é que o inimputável pode ser sujeito ao internamento. Considerar uma eventual perigosidade *ante delictum* seria ensinar,

*inimputável*¹⁷⁹ nos termos do art. 20.º é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude de anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio¹⁸⁰ de que venha a cometer outros factos da mesma espécie – sendo que nesta segunda parte do preceito podemos ver a ligação à consideração de uma eventual perigosidade do agente que já o n.º 3, do art. 40.º previa.

Portanto, aquele internamento apresenta uma dupla natureza, pois que é um internamento designado à (re)socialização do agente através da sua cura ou tratamento, pelo facto de os seus destinatários serem inimputáveis em razão de anomalia psíquica (art. 20.º, n.º 1), ou imputáveis diminuídos que tenham sido declarados inimputáveis (art. 20.º, n.º 2). Durante o período em que se vise cumprir a finalidade de socialização, cumprir-se-á igualmente de forma imediata e indireta uma função de segurança que surgirá autonomamente sempre que a função de tratamento (e casualmente de cura) se mostre de alcance impossível, nomeadamente perante «incuráveis» aos quais se ligue uma ideia de incorrigibilidade.

Segundo o art. 91.º, n.º 1 são três os pressupostos de que depende a aplicação de uma medida de segurança de internamento: i) que o agente tenha praticado um facto descrito num tipo legal de crime; ii) que tenha sido considerado inimputável nos termos do art. 20.º; iii) e que por virtude da anomalia psíquica e da natureza e gravidade do facto praticado, haja fundado receio que o agente venha a praticar outros factos típicos graves – esta exigência de o facto típico ser grave é feita em nome do abalo social pelo agente produzido na comunidade e da necessária estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada.¹⁸¹

Ainda nos termos do n.º 1 daquele artigo, sempre que fique esgotada a perigosidade do agente, o pilar das medidas de segurança desaparece, devendo terminar o internamento pois foi

na prática, prováveis excessos no arbítrio judicial com enorme desfavor à liberdade individual pois levaria a que qualquer indício ou sintoma de perigosidade por parte do indivíduo, sem ter ainda cometido qualquer ilícito típico e supondo até que a tal nunca chegasse, tivesse tais consequências jurídicas de aplicação de medidas de segurança ao indivíduo. Apenas a prática de um crime demonstra a efetiva capacidade do sujeito de delinquir, sem a qual o juízo de perigosidade tornar-se-ia em não mais do que uma conjectura ou precária hipótese. De notar, ainda, que o n.º 1 refere-se ao *facto ilícito típico* e não ao *crime*, pois que, se o facto é praticado por um inimputável, só objetivamente constitui um crime, uma vez que lhe falta o necessário elemento psíquico da culpa, que tem como condição a capacidade, pois que o crime exige ser praticado por uma pessoa penalmente responsável.

¹⁷⁹ Para que haja lugar à aplicação da medida de segurança não basta que o agente seja inimputável no momento da prática do facto típico, sendo ainda necessário que essa inimputabilidade em razão de anomalia psíquica se mantenha no momento da aplicação da medida respetiva.

¹⁸⁰ A expressão «fundado receio» prender-se-á com a probabilidade de cometimento de novos crimes. Entende-se que se trata de um receio objetivo que se firma no facto cometido pelo inimputável e na anomalia psíquica de que este padece, bem como deverá ser um receio presente que impõe que a relação anomalia/facto não se tenha esgotado no episódio do crime e que, eventualmente, a perigosidade-potencialidade persista no momento do julgamento.

¹⁸¹ A jurisprudência e a doutrina alemãs têm vindo a exigir que a inimputabilidade determinante da aplicação da medida de internamento não se funde em qualquer anomalia psíquica, mas numa anomalia provocadora de um estado patológico duradouro, pois que anomalias psíquicas passageiras não justificariam a aplicação da medida à luz dos princípios da necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade e também da perigosidade.

aquele estado de perigosidade criminal que deu origem a este último, pelo que manter o internamento sem necessidade e fundamento constituiria como se um sacrifício do indivíduo aos interesses da sociedade, usando-o como objeto e instrumento, sendo um tal panorama inaceitável. As finalidades de tratamento, defesa social e prevenção geral positiva das medidas de segurança refletem-se no estabelecimento do limite máximo e mínimo destas: o limite máximo funciona como garantia contra os abusos do Estado e um limite mínimo, se existir, está ao serviço da prevenção geral, limite mínimo esse que nos é dado no art. 91.º, n.º 2 onde se estabelece que *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*¹⁸², salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.¹⁸³ De referir que a nossa CRP proíbe a aplicação de *medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida* (art. 30.º, n.º 1) sendo por isso necessário o estabelecimento da duração das medidas de segurança, podendo estas ser prorrogadas sucessivamente, mediante decisão judicial, enquanto se mantiver um estado de perigosidade baseado em grave anomalia psíquica e no facto de existir uma impossibilidade terapêutica em meio aberto (art. 30.º, n.º 2), dado que «a cessação do estado de perigosidade, não pode ficar inteiramente no domínio dos serviços de saúde, por a lei o não permitir», resultando que «a duração do internamento é sempre pré-determinado e controlado pelo tribunal» – é o tribunal que controla a sua execução –, «quer o período inicial quer os subsequentes, sendo este controle a única forma de dar cumprimento aos deveres constitucionalmente impostos aos tribunais»¹⁸⁴, aos quais também compete, para além da duração máxima e mínima, decretar uma especificação do tipo de instituição em que tal internamento deverá ser cumprido (art. 501, n.º 1 do CPP).

Como se referiu e se pode notar aquando uma leitura da lei penal a respeito da duração das medidas de segurança, viu-se que naquele art. 91.º, n.º 2 do CP há o estabelecimento de

¹⁸² Há aqui uma prognose pressuposta neste n.º 2 ao estabelecer um limite mínimo de internamento, que se trata de uma *prognose seletiva*, pois só o receio da prática de crimes contra as pessoas ou de perigo comum puníveis com pena superior a 5 anos desencadeia a aplicação deste número.

¹⁸³ Neste contexto: «(4) – (...) a doença leva a que não se possa censurar o facto cometido e a que não se aplique ao agente qualquer pena; a perigosidade leva a que a sociedade, em sua defesa, procure evitar que o agente volte a cometer novos factos criminosos, pelos quais continua a não ser responsável, tornando-se assim necessário tratar da doença e segregar o agente, enquanto é feito esse tratamento. É essa a finalidade da medida de segurança, de internamento obrigatório, para seu tratamento. (5) – Assim, uma vez curado, logo deixando de ser perigoso, deve ser libertado, desde que seja decorrido um período mínimo que cumpre uma certa função ético-retributiva e de prevenção geral, mesmo na aplicação de medida de segurança. Da mesma forma deve ser libertado, para se evitar uma segregação perpétua, quando se atinge o limite máximo para que o tratamento não possa ser mais gravoso que os efeitos da doença». Citado em SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel – *Código Penal Anotado*. Vol. II, 4ª edição. Rei dos Livros, 2015. pág. 392.

¹⁸⁴ Ac. do TRL de 20/01/2004, proc. 6485/2003-5.

duração mínima de três anos – exigência de prevenção geral positiva – 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 – note-se que a norma admite uma libertação antes desse prazo se a mesma *se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social*, o que eventualmente se subentende que a obrigação de internamento de três anos é tão-somente indicativa –, mas nunca nos apresenta a lei penal uma tal duração máxima, socorrendo-se a mesma de um critério da cessação da perigosidade para fundamentar a terminação da medida de segurança. O art. 92.º, n.º 2 do CP diz-nos apenas que *o internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável*.

Este ponto coloca alguns «receios» relativamente à eventualidade de, na maioria dos casos, as perícias realizadas aquando um reexame do internamento serem no sentido da não verificação da cura do sujeito e da existência e eventual continuidade do estado de perigosidade do mesmo, podendo colocar em causa, através de consecutivas prorrogações, os princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana (art. 1.º da CRP) e da legalidade das penas (art. 30.º, n.º 1 da CRP), até porque, e colocando como hipótese que, um indivíduo considerado inimputável pela prática de um facto ilícito típico correspondente ao crime de homicídio simples cuja moldura penal é de oito a dezasseis anos (art. 131.º), a este sujeito inimputável se estabelecerá o internamento de duração mínima de três anos porque o facto praticado pelo inimputável corresponde a crime contra as pessoas punível com pena de prisão superior a cinco anos (art. 91.º, n.º 2) e, articulando com o que nos diz o art. 92.º, n.º 2 do CP, que afirma que o internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável que é, neste caso, os dezasseis anos, esta será a duração máxima do seu internamento. Isto quer dizer que se o tribunal verificar que não cessou o estado de perigosidade criminal que deu origem ao internamento, este não poderá, na hipótese em apreço, exceder uma duração máxima de dezasseis anos com as prorrogações efetuadas.

Mas uma duração máxima de dezasseis anos de internamento é uma eternidade, já para não dizer que pode acontecer o findar do internamento nessa altura e ainda advir daí, por razões de uma eventual reincidência – aliás, a reincidência até é vista como um indício de alguma perturbação mental ou anomalia psíquica –, a necessidade de prorrogação do internamento por períodos sucessivos de dois em dois anos (art. 92.º, n.º 3). Ora, quando findará, afinal, um tal internamento e até quando colocar um ponto final na privação de liberdade que o mesmo acarreta? Até quando um inimputável perigoso terá que estar sujeito a um internamento que não compreende, e que é fundamentado, grande parte das vezes até, pela prática de um facto ilícito típico de que não teve e ainda não tem consciência, por razões de defesa social? Quando cumpre

afinal a medida de segurança a sua função de proteção de bens jurídicos e defesa da sociedade, aliado à «reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes»¹⁸⁵?

Uma indeterminação da duração máxima do internamento coloca em causa o preceito constitucional que nega, num Estado de Direito como o nosso, a existência de penas e medidas de segurança privativas ou restritivas de liberdade com caráter perpétuo ou de duração indefinida (art. 30.º, n.º 1 da CRP) levando até a arriscar-se a questionar se uma tal indeterminação da duração máxima das medidas de segurança não se traduz, ela mesma, numa pena privativa da liberdade com caráter perpétuo.

Relativamente à função das medidas de segurança, é de notar que estas e, devido a tal indefinição da duração máxima do internamento, só num futuro curto e próximo aquando estiver a decorrer o internamento do inimputável perigoso, se chega a cumprir parte da sua função de proteção de bens jurídicos e de defesa social, dado que o alcançar de uma «reintegração do agente na sociedade» (art. 40.º, n.º 1 do CP) aliado ao seu tratamento e cura, como sendo a outra parte da sua função, parece nunca chegar – e entende-se que uma tal função se reporta ao fim visado durante a execução da medida de segurança e não como fim último –, uma vez que o indivíduo está sujeito a um internamento de tempo indefinido, o que ofende o princípio da dignidade da pessoa humana que, mesmo em situações em que o mesmo não é entendido pelo seu sujeito, deve ser respeitado.

As medidas de segurança poderão assim significar limitações da liberdade e restrições de direitos durante toda a vida de um indivíduo porque faz depender a sua terminação de uma perícia indicativa de uma cessação da perigosidade, correndo o risco de ser o indivíduo utilizado como objeto ao serviço do interesse social. E não são só os inimputáveis que estão sujeitos a esta situação de restrição de direitos e liberdades, pois tal situação é estendida também aos semi-imputáveis aos quais se entenda a aplicação de medidas de segurança. Não é, pois, constitucionalmente aceitável que a título de cura e tratamento se estabeleça a contingência de uma privação de liberdade perpétua como coerção penal.

É importante considerar ainda sobre a Lei de Saúde Mental (LSM) – Lei n.º 36/98 de 24 de julho, instrumento adequado a fazer face à perigosidade relacionada com as patologias

¹⁸⁵ Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro – Código da execução das penas e das medidas privativas da liberdade. Artigo 2.º, n.º 1 – *Finalidades da Execução: A execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade visa a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a protecção de bens jurídicos e a defesa da sociedade.*

mentais em Portugal, que «estabelece os princípios gerais da política de saúde mental e regula o internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica, designadamente das pessoas com doença mental» (art. 1.º da LSM), sendo o *internamento compulsivo* o «internamento por decisão judicial do portador de anomalia psíquica grave» (al. a) do art. 7.º), que «só pode ser determinado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado e finda logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa», devendo «ser determinado se for proporcionado ao grau de perigo e ao bem jurídico em causa» (art. 8.º, n.ºs 1 e 2).

No seu art. 12.º confere-se a possibilidade do internamento compulsivo de um indivíduo que, por força de anomalia psíquica grave, «crie uma situação de perigo para bens jurídicos de relevante valor, próprios ou alheios» – estando aqui o fator da *perigosidade* tão já falado – e que se recuse submeter «ao necessário tratamento médico», podendo ainda ser internado «o portador de anomalia psíquica grave que não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado» (n.ºs 1 e 2 daquele artigo).

Uma nota sobre a LSM. Ao lermos a LSM verificamos que a mesma não estabelece como pressuposto da sua intervenção a prática de um qualquer facto ilícito-típico, de um crime, pelo portador de anomalia psíquica. Com isto, parece que se abstrai a exigência de uma pré-conduta criminal, pelo que um eventual internamento compulsivo revela uma intenção que não se basta com a prevenção de futuros factos ilícitos típicos.

Assim, a LSM, e com os requisitos que consagra, parece assumir um âmbito de intervenção superior àquela que a medida de segurança do Código Penal integra – que exige a posterioridade do crime, da prática do facto típico e ilícito –, o que, por conseguinte, configura uma resposta adequada face à perigosidade genérica que o portador de anomalia psíquica poderá representar para si mesmo e para terceiros, ideia que conduz necessariamente à conclusão de que o internamento compulsivo terá um maior propósito preventivo.

Portanto, é dado assente que, de acordo com o motivo histórico e político-criminal do surgimento das medidas de segurança, estas visam, aquando a sua aplicação e também na sua execução, a finalidade genérica de prevenção do perigo de cometimento, no futuro, de factos ilícitos-típicos pelo agente, havendo aqui, portanto, uma sua legitimação na finalidade global de defesa social. Por isso, são as medidas de segurança orientadas por uma finalidade de prevenção especial, propondo-se a obstar, no interesse da segurança da vida comunitária, à prática de factos ilícitos-típicos futuros através de uma atuação especial-preventiva sobre o

agente perigoso. Com isto, podemos dizer que a finalidade de prevenção especial adquire uma dupla função: uma função de segurança e uma função de socialização.

Já numa finalidade de prevenção geral, esta só pode ser alcançada de uma feição totalmente reflexiva e dependente, na medida em que a privação ou restrição de direitos em que a aplicação e execução da medida de segurança se traduz logre servir para afastar a generalidade das pessoas da prática de factos ilícitos-típicos. Quando aplicada a inimputáveis, entende-se que as exigências de prevenção geral não se fazem sentir, porque a comunidade compreende que a reação contra a perigosidade individual é resultado exclusivo de condições endógenas anómalas, que não colocam em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada porquanto o homem normal não apreende o inimputável como exemplo.

As medidas de segurança são as consequências jurídicas que advém de não se ser imputável, constituindo, para MANCINI, meios de polícia jurisdicionalmente garantidos com os quais o Estado cumpre o fim de tutela preventiva. A pena cumpre uma sanção punitiva geral e a medida de segurança tem em si uma função de prevenção especial aplicada ao delinquento inimputável, sendo que a pena é imposta pelo delito e a medida de segurança não é forçosamente delitiva, pelo que a primeira se baseia na imputabilidade e, portanto, na responsabilidade e esta segunda na perigosidade do agente.¹⁸⁶ Observam também neste sentido os peritos: psiquiatras consideram que o indivíduo que padeça de uma perturbação mental é um ser «anormal» que necessita de um tratamento médico e não um ser responsável suscetível de ser castigado com uma pena.

Ao inimputável concorrem condições pessoais ou situações que diminuem, abaixo do limite normal, as possibilidades de que o sujeito dispõe *a priori* para ser influenciado pela norma. Esta pode não ser compreendida suficientemente no seu sentido e alcance, nomeadamente das consequências que daí advirem. E mesmo se entendida, a norma pode ser captada com deformações no seu significado qualitativo ou quantitativo.

Existe uma capacidade inferior do sujeito que padeça de perturbação mental para obedecer e cumprir o teor normativo-legal, em comparação com as possibilidades de que dispõe o homem que atua com uma capacidade dita «normal». Impor ao primeiro uma mesma sanção, uma mesma pena, que é aplicada ao segundo, significaria que se estaria a sancionar com uma dureza desigualmente desmedida uma desobediência normativa que um homem «normal»

¹⁸⁶ BERRIOS R., Olga M. – *Inimputabilidad Penal...*, cit., pág. 395.

compreende e que um inimputável não, porque existe uma diferença na inferioridade decisiva das condições de resistência perante a tentação delituosa.

Subsiste um grau de exigibilidade que a sociedade tem em conta relativo ao homem normal perante o delito. As exigências do direito são dirigidas a todos os cidadãos, mas considerados estes como homens «normais». Não se pode punir, aplicando penas, quem atua numa situação onde a normalidade que se considera como que habita o homem está ausente levando-o possivelmente a ceder mais facilmente à motivação delitiva.

Não se castigam assim os inimputáveis porque a eles se estende uma incapacidade de resistência normal perante os impulsos criminais, pois, se assim não fosse, se estes fossem punidos segundo o mesmo grau de critérios e sensibilidade, tal faria elevar o nível do que é penalmente exigido face aos inimputáveis acima do que se impõe ao homem normal, pois admitindo a mesma exigibilidade da capacidade do homem «normal» perante o homem inimputável, levaria a considerar e a tratar-se este como desconhecendo ou ignorando que o mesmo carece daquela dita capacidade normal. Dai que, segundo um critério político-criminal, entende-se que não é lícito castigar quem não atua em condições de uma motivação normal.

CONCLUSÃO

Primeiramente é importante referir que no momento da escolha deste tema *Da culpa e inimputabilidade penal – a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica*, não sabíamos nem tínhamos quaisquer noções acerca do mesmo, isto é, aquando a escolha do tema, envergámo-nos por uma temática completamente desconhecida, pois nunca tínhamos tido a oportunidade de, perante a mesma, pousar a nossa atenção.

Assim, e como se disse na introdução, a presente dissertação de mestrado teve como principal objetivo compreender a relação entre a culpa, como elemento do crime que é, e a anomalia psíquica, bem como compreender esta como conceito que se trata e que é mencionado no preceito da nossa lei penal em sede de inimputabilidade. Estes foram os principais quesitos que o nosso interesse e investigação levantaram, aos quais, depois, foram acrescentados outros, como a questão da perigosidade e das medidas de segurança, etc.

Pois bem, neste espaço oportuno pretendemos mencionar as nossas aprendizagens e conclusões que sobre o tema produzimos, pela ordem de capítulos e seus subtemas que por nós foram realizados.

Vejamos o que dizer relativamente à culpa. Como vimos, a culpa liga-se com o nosso tema não só como princípio basilar do direito penal, mas também como elemento do crime. Indagando sobre aquele primeiro, o princípio da culpa, concretiza que para que o agente seja considerado culpado relativamente ao cometimento do facto seja necessário que este lhe possa ser imputado a título de dolo ou de negligência – sendo aquele primeiro um propósito que o agente tem para praticar o facto em desacordo com o descrito na lei e, esta segunda, numa falta de cuidado devido cuja consequência é a concretização do facto proibido. Assim, requer-se, já num âmbito dos elementos da infração, que haja o estabelecimento de uma ligação entre o facto ilícito ocorrido e a particular pessoa que dele foi agente. Mas esta ligação requer também, como elementos positivos da culpa, que se possa afirmar uma capacidade de culpa e uma consciência da ilicitude por parte do agente, o que nem sempre acontece e cuja ausência de apenas um daqueles elementos excluirá a culpa, como se constatou nesta investigação.

No que respeita à capacidade de culpa, esta envolve que a pessoa em causa se consiga motivar a nível individual e também exige que a pessoa tenha a capacidade de se motivar pela norma. Estas «aptidões» que integram a capacidade de culpa – que levantam

questões como o livre-arbítrio ou o poder agir de outra maneira – quando não existem ou nem se chegaram a desenvolver (como poderá acontecer nos casos de deficiência mental ou, como preferimos chamar, de incapacidade intelectual) levam a que seja impossível falar-se de culpabilidade do agente e, por isso, é este considerado inimputável.

Para ajudar a suportar este raciocínio até podemos referir sucintamente a ideia que encontramos na opinião de vários autores dizendo que, durante toda a nossa existência, não somos sempre imputáveis. Mesmo que se parta do predisposto que o Homem possui uma necessária inteligência ou liberdade – e que por isso a imputação e a imputabilidade se consideram presumidas –, existem instantes na vida que nos retiram acidentalmente aquelas capacidades e deixamos de, pelo menos nesses momentos, ser suscetíveis de imputações, desde logo, nas situações em que no momento da prática do delito estamos sobre o efeito de, por exemplo, alguma substância inebriante.

Relativamente àquela segunda, a consciência da ilicitude, mesmo que se esteja perante um sujeito que padeça de alguma anomalia psíquica e que apesar disso tenha a consciência de que o facto que pratica é ilícito – no sentido de que tem consciência de que está a transgredir as normas sociais indispensáveis para a vida em comum –, o julgamento que o mesmo faz acerca do que é ilícito pode advir de uma percepção que foi erradamente concebida graças à perturbação mental de que padece – como surge nas situações de esquizofrenia, onde o sujeito acredita numa ideia que para ele é real e que para nós se trata de uma clara irrealidade. Para além de que, caso não haja um tal errado julgamento de que o facto é ilícito, o «poder» que a anomalia psíquica tem e que é exercido sobre o agente, pode impedi-lo de se libertar da prática do delito, levando-o inevitavelmente ao crime. Estas segundas situações, são muito comuns nos casos em que o agente padece da chamada perturbação antissocial da personalidade, onde, apesar de ter consciência da ilicitude que realiza, não se consegue soltar da impressa vontade de delinquir – por isso mesmo se costuma associar o psicopata ao *serial killer* (assassino em série), dado que são imensas as vezes que conseguem entender que seus atos vão em desencontro com a norma mas, porém, não se conseguem autodeterminar em relação àquele entendimento.

Assim, podemos dizer que a capacidade de compreender a ilicitude e a capacidade de uma determinação face aquela constitui a capacidade de culpa, onde haverá a sua exclusão quando um daqueles momentos de compreensão e de determinação inexistir devido a uma perturbação mental. Não seria íntegro atribuir responsabilidade a um sujeito que ao contrário do homem «normal», que tem uma capacidade de comando intacta, apresenta uma impossibilidade de comando psíquico, que é devida a processos mentais anómalos que eliminam normais funções mentais, pois para afirmar uma tal responsabilidade criminal o

ordenamento jurídico exige uma capacidade de autodeterminação do sujeito – aliás, até em momento relativo ao primeiro elemento da definição de crime, isto é, à *ação*, se requer que haja um comportamento humano dominado pela vontade, onde situações não controladas (e intencionadas) pelo sujeito não se consideram como válidas, o que poderá até ajudar no fundamentar desta questão da não responsabilidade de um indivíduo incapaz de autodeterminação, pois se o responsabilizássemos, estaríamos a pedir a um sujeito «instrumentalizado» uma resposta perante o ilícito que ele praticou mas não compreendeu.

Daqui podemos já dizer que aquelas perturbações mentais que referimos – incapacidade intelectual, esquizofrenia e psicopatia – foram as por nós escolhidas para análise e compreensão das suas características como integrantes no conceito da anomalia psíquica do art. 20.º, n.º 1 do Código Penal. Neste conceito que se apresenta como amplo, descobrimos que o mesmo apresenta um elemento biopsicológico que se consubstancia na existência de uma perturbação mental, sendo que o conceito de anomalia psíquica ultrapassa um conceito médico de doença mental – o que antes desta investigação, não fazíamos ideia –, pois não só estas em sentido estrito, mas também as mais variadas perturbações da consciência, transitórias ou duradouras, podem integrar o seu elenco. Neste momento, o papel dos peritos, como entendedores da ciência médica especializada no funcionamento do psíquico, é preponderante porque é necessário um diagnóstico clínico que afirme a existência da perturbação mental e que a mesma cause um exigido efeito psicológico no agente que o incapacita de avaliar a ilicitude do facto e de se determinar em harmonia com essa avaliação – estamos já aqui perante o elemento normativo exigido no referido artigo. O perito irá, portanto, indagar se aquele sujeito em concreto, que padece de determinada perturbação mental, naquele momento e facto concreto, era capaz de se avaliar e de se determinar de acordo com essa sua avaliação. É, pois, o perito que dirá se o agente do delito sofria ou não de uma perturbação mental e se, em caso afirmativo, essa perturbação afetava as capacidades de compreensão, discernimento e avaliação do facto praticado – evidenciando-se aqui que o elemento/substrato normativo terá grande importância para uma aferição da inimputabilidade ou imputabilidade (e que essa importância, segundo algumas opiniões, faz até desvalorizar o elemento biopsicológico).

Assim, para uma afirmação da inimputabilidade não basta a existência do elemento biopsicológico; é ainda necessário que a anomalia psíquica que lhe corresponde seja uma tal que torne impossível um juízo de intelecção da conexão objetiva de sentido entre o sujeito e o seu facto. Se um tal juízo não for impossível, mas for altamente duvidoso, estaremos perante a chamada imputabilidade diminuída ou semi-imputabilidade do n.º 2, do art. 20.º do CP.

Também nas situações de insensibilidade perante as penas poderá existir uma imputabilidade diminuída – é o que nos diz o n.º 3 daquele artigo. Já no seu n.º 4 a situação é diferente: estamos perante uma inimputabilidade provocada onde a capacidade de culpa não está excluída porque a decisão criminosa é anterior ao estado de inimputabilidade e este foi auto-provocado pelo agente com a intenção de, enquanto sob efeito daquele, praticar o delito.

Ao longo da presente dissertação e ao lermos alguns acórdãos relativos às perturbações mentais que por nós foram escolhidas para estudo, constatámos uma larga opção pela decisão de imputabilidade diminuída. Foram raras as vezes que a decisão de atribuir o estatuto de inimputável ao sujeito foi aplicado.

Queremos frisar que a inimputabilidade é mais do que um conjunto de anormalidades biológicas, e que na indagação sobre o substrato biopsicológico a doença mental deve ser contextualizada numa ótica multidisciplinar por parte das perícias realizadas uma vez que o auxílio ao juiz não se basta com o conhecimento isolado da psiquiatria, da psicologia ou da sociologia.

Perante o sujeito portador de anomalia psíquica e agente do facto ilícito-típico deverá ser aplicada, como consequência jurídica, uma medida de segurança e não uma pena – porque, como sabemos, o sujeito sendo incapaz de culpa, também é incapaz de compreender uma pena e de por ela ser influenciado no sentido de não praticar o ilícito – que se funda na possibilidade de repetição do delito e, portanto, da perigosidade futura que apresente aquele sentido, com vista à proteção da sociedade – o art. 40.º, n.º 1 refere mesmo que a «aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade» (prevenção geral e especial) –, pelo que agora o que fundamenta a aplicação de medidas de segurança é a perigosidade e não já a culpa (pelo que esta última fundamentaria, aí sim, a aplicação de penas), devendo ter-se em conta, aquando aquela aplicação os princípios da legalidade, tipicidade e proporcionalidade.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlota Pizarro de

– *A inimputabilidade por anomalia psíquica: questões jurídicas de ordem substantiva e processual*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. 43, N.º 2. Lisboa: Coimbra Editora, 2002.

– *Modelos de Inimputabilidade: Da Teoria à Prática*. Coimbra: Almedina, 2000.

ALVES, Raúl Guichard

– *Alguns aspectos do instituto da interdição*. Centro de Estudos Judiciários: Jurisdição Civil e Processual Civil e Comercial, Coleção de Formação Inicial - *Interdição e Inabilitação*, maio de 2015.

ANTUNES, Madalena

– *O inimputável em razão de anomia psíquica: limites à sua reinserção social*, Boletim Informativo Interno *Reinserção Social* do Instituto de Reinserção Social, julho de 1999.

ANTUNES, Maria João

– *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os arts. 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 2, Coimbra Editora, 1993.

ASSOCIAÇÃO PSIQUIÁTRICA AMERICANA

– *DSM-IV - Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais*. 4.ª edição. Lisboa: CLIMEPSI Editores, 2002.

– *DSM-V - Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais*. 5.ª edição. Lisboa: CLIMEPSI Editores, 2014.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda

– *Direito Penal e emoções: uma análise da culpa jurídico-penal a partir da personalidade do agente materializada no fato criminoso*. Temas Criminais: *A ciência do Direito Penal em discussão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

BELEZA, Teresa Pizarro

– *Direito Penal*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1º Vol., Lisboa.

– *Direito Penal*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Vol., Lisboa.

BERRIOS R., Olga M.

– *Inimputabilidad Penal y Transtorno Mental*. Revista Mensual *Criminalia*, Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, N.º 7. México: 31 de julio de 1963.

BETTIOL, Giuseppe

– *Diritto Penale - Parte Generale*. Padova: CEDAM Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1982.

BRACONNIER, Alain

– *Manual de Psicopatologia*. Manuais Universitários, 1ª edição, N.º 51. Lisboa: CLIMEPSI Editores, 2007.

BRITO, Teresa Quintela de

– *Crime praticado em estado de inimputabilidade auto-provocada, por via do consumo do álcool ou drogas: (contributo para uma análise do art. 282.º do Código Penal à luz do princípio da culpa)*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: 1991.

CAROLO, Rui Manuel Ribeiro

– *Psiquiatria e psicologia forense: suas implicações na lei*. 2005. [Consult. 12 set. 2016]. Disponível em <http://www.psicologia.pt/artigos/textos/A0278.pdf>.

CASEY, Patricia e **BRENDAN,** Kelly

– *Fish: Psicopatologia Clínica. Sinais e sintomas em psiquiatria*. 3ª edição. Lisboa: Libri-Faber Serviços Editoriais, 2007.

CID-10 – Classificação Internacional de Doenças.

CORREIA, Eduardo

– *Direito Criminal*. Com a colaboração de Figueiredo Dias, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2007.

– *Direito Criminal*. Com a colaboração de Figueiredo Dias, Vol. II. Coimbra: Almedina, 2007.

COSTA, Joana

– *A relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade no contexto da inimputabilidade*. Revista *Julgar* da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, N.º 15. Coimbra Editora, 2011.

DAVID, Mário

– *Léxico de termos e expressões usados em psiquiatria*. 2ª Edição. 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo

- *Direito Penal Português - Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*. 2.^a reimpressão. Coimbra Editora.
- *Lei criminal e controlo da criminalidade*. Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1976.
- *Liberdade, Culpa, Direito penal*. 3.^a edição. Coimbra Editora, 1995.
- *O contributo das ciências humanas para a elaboração e aplicação do conceito de responsabilidade penal*.
- *O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal*. 6.^a edição. Coimbra Editora, 2009.
- *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*. Jornadas de Direito Criminal: o novo código penal português e legislação complementar, Fase I, Centro de Estudos Judiciários.
- *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra Editora, 2001.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de

- *Direito Penal Português - Parte Geral I*. 2.^a edição. Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa. Editorial VERBO.
- *Direito Penal Português - Parte Geral II*. Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa. Editorial VERBO, julho de 1982.
- *Lições de Direito Penal I - A Teoria do Crime no Código Penal de 1982*. Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa. Editorial VERBO, ano letivo 1984-1985.
- *Lições de Direito Penal I - Parte Geral II: Penas e Medidas de Segurança*. Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa. Editorial VERBO, ano letivo 1987-1988.

FERREIRO, Candido Conde-Pumpido

- *La vertiente jurídica del peritaje psiquiátrico*. Boletim do Ministério da Justiça, N.º 322, janeiro de 1983.

GÓMEZ, Juan José Carrasco y **MARTÍN**, José Manuel Maza

- *Manual de psiquiatria legal y forense*. 3.^a edición. La Ley, 2005.

GONÇALVES, M. Maia

- *Código Penal Português Anotado*, 18.º Edição. Almedina.

JAKOBS, Günther

- *Derecho Penal - Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Ediciones Jurídicas, 1995.
- *El principio de culpabilidad*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLV, Fasc. III. Madrid: enero-abril 1948.
- *Sobre el tratamiento de las alteraciones volitivas y cognitivas*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLV, Fasc. I. Madrid: enero-abril 1948.

JESCHECK, Hans-Heinrich

- *Tratado de Derecho Penal - Parte General*. 4.^a edición. Granada: COMARES editorial, 1993.

LAURENT-BONNE, Nicolas

- *Les origines de l'irresponsabilité pénale du somnambule*. Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compare, N.º 3, juillet-septembre, 2013.

LEAL-HENRIQUES, Manuel

- *Noções Elementares de Direito Penal*. 3.^a edição. Rei dos Livros, 2009.

MANITA, Celina

- *Personalidade criminal e perigosidade: da «perigosidade» do sujeito criminoso ao(s) perigo(s) de se tornar objecto duma «personalidade criminal»*. Revista do Ministério Público, N.º 69, janeiro-março, 1997.

MARTINS, A. G. Lourenço

- *Diagnóstico nas intoxicações (problemática da imputabilidade e da criminalidade resultante ou ligada ao consumo de droga)*. Revista do Ministério Público, N.º 29, janeiro-março de 1987.

MÉNÉCHAL, Jean

- *Introdução à Psicopatologia*. 2.^a edição. Lisboa: CLIMEPSI Editores, 2012.

MONTEIRO, Cristina Líbano

- *Perigosidade de inimputáveis e «in dubio pro reo»*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 24. Coimbra Editora, 1997.

MOURA, José Souto de

- *Sobre a inimputabilidade e a saúde mental*. *Direito e Justiça*, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XIII, Tomo I. Lisboa: 2004.

NEVES, João Curado

– *As emoções no sistema exculpatório do Código Penal Português*. Emoções e Crime - Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal. Almedina, 2013.

PALMA, Maria Fernanda

– *Direito Penal - Parte Geral: A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: 2013.

POLÓNIO, Pedro

– *A imputabilidade, imputabilidade diminuída e inimputabilidade*. Separata de Saúde Mental, Boletim do Instituto de Assistência Psiquiátrica, N.º 19. 1794.

– *Perspectiva Histórica da Personalidade na Psicologia e na Psiquiatria*. Separata de O Médico, N.º 973, Vol. LV. Porto: 1970.

– *Psiquiatria Forense*. Lisboa: 1975.

PUIG, Santiago Mir

– *Derecho Penal: Parte General*. Reimpresión de la 3ª edición. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., octubre 1995.

RAMOS, Maria Regina Rocha e COHEN, Cláudio

– *Considerações acerca da semi-imputabilidade e inimputabilidade penais resultantes de transtornos mentais e de comportamento*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, N.º 39. Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro de 2002.

RAPOSO, Catarina Jorge Fonseca

– *A Tríade Negra da Personalidade: Estudo correlacional em estudantes universitários*. Lisboa: Faculdade de Psicologia da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, 2011. Dissertação de Mestrado em Psicologia, Aconselhamento e Psicoterapias.

ROCHA, Manuel António Lopes

– *Algumas considerações sobre o sistema monista das reacções criminais*. Conferência proferida na Sede do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados que integra o Ciclo de Conferências sobre Direito Penal e Direito Processual Penal, 1983.

ROXIN, Claus

– *Acerca da problemática do direito penal da culpa*. Separata do Vol. LIX (1983) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: 1984.

– *Culpa e responsabilidade: questões fundamentais da teoria da responsabilidade*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Fasc. 4. Lisboa: Aequitas e Editorial Noticias, outubro-dezembro 1991.

– *Que queda de la culpabilidad en derecho penal?* Cuadernos de Política Criminal, N.º 30. Instituto Universitario de Criminología, Universidad Complutense de Madrid. Madrid: EDERSA Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1986.

RUDOLPHI, Hans Joachim

– *A consciência da ilicitude potencial como pressuposto da punibilidade no antagonismo entre «culpa» e «prevenção»*. *Direito e Justiça*, Separata da Revista da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, Vol. III. 1987/1988.

SANTOS, José Beleza dos

– *Imputabilidade Penal: noções jurídicas sumárias*. Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano V, N.ºs 1 a 3. Coimbra: 1950.

SANTOS, Manuel Simas e **LEAL-HENRIQUES**, Manuel

– *Código Penal Anotado*. 4.ª edição, Vol. II. Rei dos Livros, 2015.

SARAIVA, Carlos Braz

– *Incendiário: perspectiva do psiquiatra*. *Polícia e Justiça*, N.º 3. Loures: janeiro-junho de 2004.

STRATENWERTH, Günter

– *Derecho Penal - Parte General I: El Hecho Punible*. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, traducción de la 2ª edición alemana (1976) de Gladys Romero. Madrid: EDERSA Editoriales De Derecho Reunidas S.A., 1982.

VENTURA, André

– *Lições de Direito Penal - Volume I*. Chiado Editora, outubro de 2013.

WELZEL, Hans

– *Derecho Penal Aleman - Parte General*. 11ª edición. Editorial Juridica de Chile.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do STJ de 03/07/2014, proc. 354/12.6GASXL.L1.S1

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

Ac. do STJ de 15/10/1992, proc. 043831

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

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

Ac. do STJ de 19/11/2015, proc. 63/2000.C1.S1
Ac. do STJ de 21/02/1985, proc. 037702
Ac. do STJ de 21/06/2012, proc. 525/11.2PBFAR.S1
Ac. do STJ de 23/09/1992, proc. 042935
Ac. do STJ de 25/06/1997, proc. 97P271
Ac. do STJ de 27/04/2011, proc. 693/09.3JABRG.P2.S1
Ac. do TRE de 05/06/2007, proc. 648/07-1
Ac. do TRP de 21/11/83, BMJ n.º 331
Ac. do TRE, de 26/06/1984, CJ ano IX t. 3
Ac. do TRL de 20/01/2004, proc. 6485/2003-5
Ac. do TRL de 05/12/2008, proc. 10442/2008-3

DIPLOMAS

Código Penal Alemão.

Códigos Penal e de Processo Penal, 8.^a edição, Quid Juris.

Constituição da República Portuguesa, 19.^a edição, Quid Juris.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro – Código da execução das penas e das medidas privativas da liberdade.

Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Lei da Saúde Mental.

