



João Miguel Simões Fernandes

Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

Relatório de Estágio com vista à obtenção
do grau de Mestre em Direito na
especialidade de Direito Forense e
Arbitragem

Sob a orientação do Professor Doutor Frederico Lacerda da Costa Pinto

Supervisora do Estágio: Dra. Juiz Ana Paula Conceição

Junho de 2023

João Miguel Simões Fernandes

Relatório de Estágio no Juízo Central Criminal de Lisboa

**Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica:
a perigosidade do agente**

Relatório de Estágio com vista à obtenção
do grau de Mestre em Direito na
especialidade de Direito Forense e
Arbitragem

Sob a orientação do Professor Doutor Frederico Lacerda da Costa Pinto

Supervisora do estágio: Dra. Juiz Ana Paula Conceição

Junho de 2023

Declaração antiplágio

Nos termos do artigo 20º-A do Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito, declaro por este meio que o texto apresentado é da minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou de textos alheios está devidamente referenciada.

Agradecimentos

Aos meus pais e avós, pelo apoio incondicional e incentivo constante,

Aos meus amigos, pela fiel companhia,

Ao Prof. Doutor Frederico Lacerda da Costa Pinto, pelos valiosos e sábios conselhos,

À Dra. Ana Paula Conceição, por toda a disponibilidade e simpatia,

Aos restantes magistrados e funcionários do Juízo Central Criminal de Lisboa.

Abreviaturas, siglas e acrónimos

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CEPMPL	Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
LOSJ	Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013)
p.	Página
pp.	Páginas
Proc.	Processo
ss.	Seguintes

Menções especiais

1. O presente relatório de estágio foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico.
2. Todas as citações referem-se a obras consultadas, a jurisprudência ou a outros elementos disponíveis *online* ou consultados durante a realização do estágio.
3. A bibliografia referida nas notas de rodapé encontra-se referenciada do seguinte modo: APELIDO, nome do autor, *título da obra* e página.
4. A bibliografia final encontra-se referenciada do seguinte modo: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, edição, local de publicação, editora e ano.

Total de caracteres: 196.445 incluindo espaços e notas de rodapé.

Resumo

O presente relatório foi elaborado na sequência da realização de um estágio curricular de cinco meses no Juízo Central Criminal de Lisboa, no âmbito da parte não letiva do Mestrado de Direito Forense e Arbitragem.

Este estágio permitiu-me ter contacto direto com diversos processos e assistir diariamente a audiências de julgamento, o que se revelou particularmente útil para uma melhor compreensão de matérias lecionadas ao longo da licenciatura e do mestrado, especialmente no domínio do direito processual.

Face à elevada quantidade de processos consultados e de audiências de julgamento assistidas, optei por destacar somente os assuntos que maior interesse me despertaram e que se revelaram mais desafiantes.

Neste sentido, um dos processos que tive a oportunidade de acompanhar e que me cativou a atenção dizia respeito a um crime de homicídio cometido por um arguido inimputável. Após alguma reflexão, escolhi a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica como tema central desta relatório por ser um tema que me suscitou especial interesse e que se mantém sempre atual. Mais concretamente, entendi abordar este tema à luz do princípio da perigosidade, extremamente relevante no âmbito das medidas de segurança e do direito dos inimputáveis.

Por último, considerei que seria importante abordar uma proposta de lei que, se promulgada, pode vir a afastar a possibilidade de prorrogar o internamento de inimputáveis perigosos. Sendo esta uma questão tão atual, entendi que deveria analisá-la e expor a minha posição.

Palavras-chave: inimputabilidade; perigosidade; juízo de prognose; in dubio pro reo; medidas de segurança; internamento.

Abstract

The present report was written following a five-month internship at the Central Criminal Court of Lisbon as part of my Master's Degree in Forensic Law and Arbitration.

This internship allowed me to directly engage with different legal cases and to attend legal hearings on a daily basis which proved to be extremely beneficial for me to have a better understanding of some of the subjects that were taught during my bachelor's and master's degree, specially in the field of procedural law.

Considering the number of consulted cases and attended trial hearings, I decided to focus on the topics that captivated my interest the most and proved to be more challenging.

One of the cases that I had the opportunity to follow and that sparked my interest involved a homicide committed by an unaccountable defendant. After reflection, I decided to choose unaccountability as the central focus of this report since it was a theme that I found specially interesting and remains highly relevant. In particular, I aimed to address this topic through the lens of the principle of dangerousness, which holds an extreme importance in matters of security measures and the law of the unaccountable individuals.

Lastly, I considered it important to discuss a legislative proposal that, if approved, could potentially eliminate the option to extend the internment of dangerous unaccountable individuals. Given the current relevance of this matter, I concluded it was necessary to analyze it and present my perspective.

Key-words: unaccountability; dangerousness; prognosis assessment; in dubio pro reo; security measures; internment.

Índice

Introdução	10
1. Estágio Curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa.....	12
1.1 O Juízo Central Criminal de Lisboa	13
1.2 Atividades desenvolvidas ao longo do estágio	15
1.2.1 O crime de tráfico de estupefacientes	16
1.2.2 Audição de reclusos - Estabelecimento Prisional de Monsanto	21
1.2.3 Julgamentos militares.....	23
1.2.4 Crime informático: acesso ilegítimo, acesso indevido, violação de correspondência ...	24
1.3 Crime de homicídio cometido por arguido inimputável	27
2. A inimputabilidade: breve enquadramento	30
2.1 Inimputabilidade <i>versus</i> outras causas de exclusão da culpa	31
2.2 Os elementos da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.....	33
2.2.1. O elemento biológico	33
2.2.2 O elemento normativo	36
2.3 A questão da imputabilidade diminuída	37
2.4 A <i>actio libera in causa</i>	40
2.5 Aplicação de medidas de segurança	43
2.6 Os elementos subjetivos do tipo	46
2.7 Causas de exclusão da ilicitude e causas de exclusão da culpa.....	49
2.8 O elemento da punibilidade.....	51
2.9 Outros efeitos da declaração de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.....	54
3. A perigosidade criminal do agente.....	56
3.1 <i>In dubio pro reo</i>	63
3.2 A medida de internamento de inimputável pela prática do crime de incêndio florestal..	67
4. A perigosidade criminal do agente e os limites da medida de segurança de internamento de inimputáveis	69
4.1 Limite máximo da medida de internamento de inimputável.....	69
4.2 Limite mínimo da medida de internamento de inimputáveis: presunção de perigosidade?	72
4.3 O artigo 92º n.º 3 do Código Penal: possibilidade de prorrogação do internamento de inimputável perigoso.....	76
5. Análise à proposta de Lei n.º 24/XV/1ª: revogação do art. 92º n.º 3 e alteração do art. 93º n.º 2 do CP	81
Conclusão	88
Bibliografia	91

Introdução

O Mestrado de Direito Forense e Arbitragem da NOVA School of Law oferece aos seus alunos a possibilidade de realizarem um estágio curricular num tribunal (entre outras opções) durante a parte não letiva.

Desde logo, não posso deixar de referir que considero que esta é uma iniciativa louvável por parte da Faculdade, tendo sido fundamental na minha opção por este mestrado pois permite acrescentar uma componente prática à formação teórica. Assim sendo, claro está que não hesitei em optar por esta via ao invés da tradicional realização de uma dissertação final de mestrado.

Assim, em setembro de 2022, iniciei o estágio curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa, o qual teve a duração de aproximadamente cinco meses. Durante este período, foi-me possível contactar com a realidade diária de um tribunal e acompanhar uma Juiz de Direito, a Dra. Ana Paula Conceição, o que, na sua maioria, envolveu a consulta de processos e a assistência de diligências processuais.

A realização do estágio tem como objetivo final a execução e entrega de um relatório de estágio, do qual deve constar uma descrição das experiências e aprendizagens obtidas ao longo daquele período, mas também um estudo teórico acerca de um tema concreto que tenha despertado um especial interesse no aluno estagiário.

Deste modo, entendi escolher a problemática da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica como fio condutor deste relatório, questão tratada numa das audiências de julgamento a que assisti, sendo que posteriormente tive a oportunidade de consultar vários processos nos quais esta questão também foi discutida.

A inimputabilidade em razão de anomalia psíquica é um tema complexo, pelo que se revelou necessária a exposição dos diversos passos que envolvem a declaração de inimputabilidade de um arguido bem como de algumas questões fronteiriças deste assunto, como a imputabilidade diminuída e a ação livre na causa.

Não é possível a aplicação de uma pena a um inimputável, mas este pode ser sujeito a uma medida de internamento. Para tal, o tribunal deve aferir da perigosidade

criminal daquele indivíduo, tarefa que exige a realização de um juízo de prognose. A este respeito, refira-se que o princípio da perigosidade é um dos pilares do direito das medidas de segurança. Por esse motivo, considere-se que devia ser um dos pontos centrais deste relatório. Assim, é indispensável abordar diversas questões diretamente relacionadas com este tema, nomeadamente, os elementos que o tribunal deve ter em consideração na aferição da perigosidade, a aplicabilidade do *in dubio pro reo* ao juízo de prognose e os efeitos que a perigosidade criminal tem ao nível dos limites da duração da medida de internamento de inimputáveis. Algumas destas matérias implicam a análise das finalidades prosseguidas pela aplicação das medidas de segurança, o que não poderia deixar de ser estudado ao longo desta exposição de ideias.

Por último, entendi que seria relevante analisar criticamente a proposta de Lei n.º 24/XV/1ª, a qual visa a substituição da atual Lei de Saúde Mental e a alteração de legislação conexa. A este respeito, as alterações propostas que maior interesse suscitam no âmbito deste relatório são a revogação do art. 92º n.º 3 e a modificação da redação do art. 93º n.º 2 do Código Penal, através das quais se pretende eliminar a possibilidade de prorrogar sucessivamente o internamento de um inimputável perigoso e reduzir a periodicidade da revisão obrigatória da situação do internado.

Face à importante componente prática que deu origem a este relatório, procurei sempre fazer uma exposição de casos da realidade jurídica em que as matérias aqui desenvolvidas tivessem sido suscitadas, seja através de processos que consultei no âmbito do estágio realizado no Juízo Central Criminal de Lisboa ou, não sendo isso possível ou suficiente, por via de Acórdãos de tribunais superiores. Esta opção assenta na crença de que a conjugação das diversas fontes de direito, imediatas como é o caso da lei ou mediatas como a jurisprudência e a doutrina, facilita uma melhor compreensão das matérias.

1. Estágio Curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa

No âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, durante a fase não letiva do mesmo, tive a oportunidade de realizar um estágio num tribunal, mais concretamente, no Juízo Central Criminal de Lisboa, durante um período de cerca de cinco meses, tendo início em setembro de 2022 e terminando na primeira semana de fevereiro de 2023.

Findo esse período, incumbe-me agora a tarefa de realização de um relatório acerca deste estágio, relatando as principais experiências que ali tive e desenvolvendo um tema que me tenha suscitado especial interesse, em alternativa à opção tradicional de realização da tese final de mestrado. Desde já, sublinho que esta foi uma experiência extremamente útil e bastante relevante para a complementação da minha formação académica.

Este estágio consistiu, sobretudo, no acompanhamento do dia-a-dia de um Juiz de Direito (a juiz orientadora do estágio, Dra. Ana Paula Conceição), parte integrante de um tribunal coletivo. Assim, a atividade diária implicou, sobretudo, a consulta de diversos processos (alguns já transitados em julgado e outros que ainda se encontravam na fase de julgamento) bem como a assistência de inúmeras diligências processuais. Em causa esteve sempre uma enorme variedade ao nível dos temas e dos crimes em causa.

A inclusão no ambiente de trabalho de um tribunal e o contacto próximo com uma Juiz de Direito com décadas de experiência foi uma aprendizagem extremamente valiosa, tendo-me proporcionado uma oportunidade única de observar e aprender com os seus métodos de organização e de trabalho.

Mais concretamente, a título de exemplo, o estágio foi útil na medida em que facilitou a minha compreensão de questões como a escolha da pena a aplicar e a determinação da sua medida concreta, designadamente, no que diz respeito aos fatores que o Juiz deve ter em consideração e qual o relevo que lhes deve ser atribuído. Em igual medida, foi extremamente proveitoso conhecer a organização e a dinâmica prática de um tribunal coletivo, designadamente, o modo de dirigir as audiências e de deliberar as suas decisões.

Naturalmente, ao longo destes cinco meses, foi também bastante recorrente o contacto com outros coletivos de Juízes, Procuradores da República, advogados e

funcionários judiciais, o que me possibilitou a aquisição de uma visão clara e, acima de tudo, realista acerca do funcionamento prático de um tribunal.

Em suma, graças à realização do estágio aqui relatado, consegui alcançar uma compreensão mais lúcida e clara de matérias que foram lecionadas ao longo da licenciatura e do mestrado, especialmente, nas áreas do Direito Penal e Processual Penal.

1.1 O Juízo Central Criminal de Lisboa

O Juízo Central Criminal de Lisboa encontra-se sediado no Edifício A do Campus da Justiça, no Parque das Nações, e é formado por 24 Juízes de Direito e 4 Juízes Militares (um por cada ramo das três forças armadas e um da Guarda Nacional Republicana, como consta do Mapa III anexo à LOSJ).

Em termos breves, como resulta dos arts. 40º, 41º, 42º e 43º da LOSJ, a competência dos tribunais nacionais é aferida em razão da matéria, do valor, da hierarquia e do território, respetivamente.

Como primeira consideração, refira-se que os tribunais são organizados hierarquicamente para efeitos de recurso. Ora, o Juízo Central Criminal de Lisboa é um tribunal de primeira instância, pelo que as suas decisões são suscetíveis de recurso para a segunda instância, isto é, o Tribunal da Relação.

Ao nível da competência territorial do Juízo Central Criminal de Lisboa, esta circunscreve-se ao município de Lisboa.

Relativamente à competência em função do valor, importa fazer um reparo: sempre que esteja em causa um processo penal, como sucede no caso deste tribunal, a questão do valor não releva. A única exceção a esta regra são os recursos relativos ao pedido de indemnização civil deduzido no âmbito de um processo penal, circunstância em que se aplicam as regras do processo civil, à luz do art. 400º n.º 2 do CPP.

A alçada dos tribunais, prevista nos art. 44º da LOSJ, desempenha uma importante função no domínio do processo civil, tendo o objetivo de filtrar o acesso a tribunais superiores, nos termos do art. 629º do CPC. Exemplificando, tal significa que, regra geral, numa ação cível com valor igual ou inferior a 5.000€, a decisão proferida em primeira instância não é suscetível de recurso. Ora, esta regra não foi importada para

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

o processo penal. Antes pelo contrário, no processo penal, a regra geral é a da recorribilidade das decisões, como estipulado no art. 42º n.º 3 da LOSJ e no art. 399º do CPP, sendo que no art. 400º se enumeram as exceções a esse princípio.

Refira-se, ainda, o art. 118º da LOSJ, que esclarece quais são as competências materiais deste tribunal, determinando que os Juízos Centrais Criminais são competentes para proferir os despachos previstos nos arts. 311º a 313º do CPP, os quais dizem respeito a atos preliminares, bem como para proceder ao julgamento de processos que devam ser julgados por um tribunal coletivo ou de júri.

Ora, à luz do art. 13º do CPP, o tribunal de júri é competente para o julgamento de processos em que estejam em causa crimes consagrados no Título III (“Dos Crimes Contra a Identidade Cultural e Integridade Pessoal”) e no Capítulo I do Título V do Livro II (“Dos Crimes Contra o Estado”) do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário. Além disso, o tribunal de júri é competente para julgar processos que respeitem a crimes cuja pena máxima aplicável seja superior a oito anos de prisão. Deve-se sublinhar que a intervenção do tribunal de júri depende da apresentação de um requerimento nesse sentido, o que pode ser feito pelo Ministério Público (é o único sujeito processual com competência para tal nos casos previstos no n.º 1 do art. 13º), pelo assistente ou pelo arguido (apenas nos casos previstos no n.º 2 daquele mesmo artigo).

Por sua vez, como resulta do art. 14º do CPP, ao tribunal coletivo compete o julgamento de processos em que estejam em causa crimes previstos no Título III e no Capítulo I do Título V do Livro II do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Humanitário (quando não tenha sido requerida a intervenção do tribunal de júri por parte do Ministério Público), crimes dolosos ou agravados pelo resultado e cujo elemento do tipo seja a morte de uma pessoa ou, por último, crimes cuja pena máxima aplicável em abstrato seja superior a 5 anos de prisão.

Recapitulando, o julgamento de processos em que estejam em causa os crimes elencados nos arts. 13º e 14º do CPP deve ter lugar num Juízo Central Criminal. A isto, ainda se acrescenta outra competência adicional atribuída aos Juízos Centrais Criminais do Porto e de Lisboa, constante do art. 118º n.º 2 da LOSJ: o julgamento de crimes estritamente militares.

Todos os processos que acompanhei durante estes cinco meses foram julgados por um tribunal coletivo (na sua maioria, o tribunal coletivo que a Dra. Juiz supervisora do estágio integrava, mas não só). Ora, nos termos do art. 133º da LOSJ, o tribunal coletivo é composto por três juízes e será presidido pelo juiz do processo. À luz do art. 135º n.º 2 da LOSJ, ao juiz presidente cabem as funções de dirigir as audiências de discussão e julgamento, de elaborar os acórdãos nos julgamentos penais, suprir as deficiências dos acórdãos bem como esclarecê-los, reformá-los e sustentá-los, organizar o programa das sessões do tribunal coletivo e exercer as demais funções atribuídas por lei.

Daquela que foi a minha experiência no estágio, os juízes atribuíam um dia de semana fixo para as audiências que iriam presidir (por exemplo, às quartas-feiras seriam as audiências de julgamento presididas pela Dra. Ana Paula Conceição), de modo a que o tribunal tivesse um funcionamento tão organizado e eficaz quanto possível. Esta atribuição de dias fixos a cada juiz nem sempre se revelava exequível por diversas circunstâncias, mas regra geral era o que ocorria.

Como supramencionado, durante o estágio, não tive a oportunidade de ver nenhum julgamento com tribunal de júri, o que não se estranha considerando a pouca regularidade com que se recorre a esta opção. Contudo, não se deixará de referir que este é presidido pelo juiz presidente do tribunal coletivo. Além disso, é também composto por outros dois juízes, por quatro jurados efetivos e quatro suplentes, nos termos do art. 1º do DL n.º 387-A/87, que consagra o regime do tribunal de júri. A seleção dos jurados é feita através de um método de duplo sorteio, seguindo as diferentes fases previstas no art. 8º daquele mesmo diploma.

1.2 Atividades desenvolvidas ao longo do estágio

Ao longo dos cinco meses de estágio, foi-me possível assistir a bastantes audiências de julgamento, tendo sido este o principal ponto de interesse do estágio e, indubitavelmente, aquele que me proporcionou as maiores aprendizagens.

Além disso, tive a oportunidade de consultar diversos processos, podendo apreender desta forma uma visão geral, informada e completa dos mesmos, para além de colocar em prática os conhecimentos teóricos que obtive ao longo do meu percurso académico. A título de exemplo, a possibilidade de contactar com diversos elementos de prova (tais como transcrições de escutas telefónicas ou relatórios periciais) revelou-se

extremamente útil, fornecendo uma ideia realista dos mesmos, o que nem sempre é possível unicamente através do estudo da lei e da doutrina.

De um modo geral, esta experiência foi bastante enriquecedora dado que a prática, ainda que do ponto de vista de um estágio curricular, contribui em grande medida para uma melhor compreensão da teoria.

Face à impossibilidade de mencionar e descrever todas as diligências a que assisti e todos os processos que acompanhei, entendi que seria mais eficaz atribuir o devido destaque àqueles que, a meu ver, foram os principais problemas com que o tribunal se foi deparando nestes meses, seja pela quantidade de processos que os envolveram ou pela complexidade dos mesmos, bem como aos casos e outras experiências que maior interesse me suscitaram.

1.2.1 O crime de tráfico de estupefacientes

A maioria dos julgamentos a que tive oportunidade de assistir respeitava a crimes de tráfico de estupefacientes, tanto a nível nacional como internacional, pelo que entendi ser este o primeiro ponto merecedor de realce.

Apesar de, *a priori*, já ter alguma consciência desta realidade, não deixei de ficar surpreendido pela quantidade de processos e pela regularidade, quase diária, da realização de julgamentos envolvendo tráfico de droga. Quanto a este tipo de crime, é possível catalogar diferentes modos de cometimento do mesmo, sendo possível distingui-los com base nas ações levadas a cabo pelos arguidos (desde o fabrico ou cultivo, passando pelo transporte e vigia, distribuição ou venda do produto, entre outros exemplos), nas quantidades de estupefacientes em causa, no grau de pureza dos mesmos, no número de envolvidos e no nível de organização do seu *modus operandi*.

Da própria Lei n.º 15/93 se extrai que, dentro da categoria de tráfico de droga, existem diversas incriminações diferentes às quais correspondem molduras penais igualmente distintas.

O tipo incriminatório relativo ao crime de tráfico simples encontra-se consagrado no art. 21º desta lei, no qual se encontram previstas uma pluralidade de atividades e uma diferenciação da moldura legal consoante o tipo de substâncias que estejam em causa. Os produtos estupefacientes encontram-se divididos por diferentes tabelas anexas à Lei n.º15/93 (nomeadamente, tabelas I-A, I-B, I-C, II-A, II-B, II-C, III,

IV, V e VI), sendo que nesta tarefa de separação foi tida em conta a gravidade e perigosidade das substâncias, o que também deverá ser tido em conta em sede de determinação da medida concreta da pena¹.

Assim, nos termos deste diploma legal, as circunstâncias do caso poderão levar a que esteja em causa um crime de tráfico de menor gravidade, como consta do art. 25º, desde que se verifique uma reduzida ilicitude do ato comparativamente com o crime de tráfico simples previsto no art. 21º. Neste sentido, como o conceito de “menor gravidade” é abstrato e aberto a interpretações, a lei prevê alguns indícios demonstrativos dessa ilicitude diminuída: os meios utilizados pelo(s) arguido(s) devem ser nulos ou rudimentares, primando pela falta de organização e de logística; não pode estar em causa uma base alargada de consumidores já que quanto maior for a quantidade de estupefacientes vendidos, maior será também o prejuízo provocado à sociedade; não devem estar em causa as denominadas “drogas duras” (a título de exemplo, heroína), que tipicamente provocam maior dependência e acarretam consequências especialmente nefastas para quem as consome; a quantidade de estupefacientes em questão deve ser reduzida. Além disso, há ainda outros aspetos que podem e devem ser tidos em conta pelo tribunal, tais como a quantidade de lucros gerados por esta atividade ou a extensão geográfica da operação².

Caso o agente pratique os atos previstos no art. 21º com a única intenção de conseguir estupefacientes para consumo pessoal, estará em causa um crime de traficante-consumidor, consagrado no art. 26º daquele diploma, ao qual corresponde uma moldura penal mais reduzida. Tal justifica-se pelo facto de se entender que, nestas circunstâncias, o agente vê a sua capacidade de autodeterminação afetada pela adição a um determinado estupefaciente e, conseqüentemente, considera-se que a sua culpa é mitigada. Ou seja, diferentemente do que sucede no crime de tráfico de menor gravidade em que se verifica uma ilicitude reduzida, o privilegiamento do crime de traficante-consumidor assenta numa culpa diminuída do agente.

Entendo que o principal destaque deve ser dado ao designado “tráfico de aeroporto” uma vez que, ao longo do estágio que realizei no Juízo Central Criminal de Lisboa, este foi o objeto da maior parte das audiências de julgamento a que tive

¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/11/2017, Proc. 3466/11.0TALRA.C1.S3, Relator Lopes da Mota

² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de março de 2019, Proc. n.º 227/17.6PALGS.S1, Relator Maia Costa

oportunidade de assistir. Apesar de saber da existência desta realidade do tráfico internacional e tendo plena consciência de que, devido à sua localização geográfica, Portugal (sobretudo, Lisboa) serve muitas vezes de porta de entrada da Europa de diversos produtos estupefacientes ilegais, fiquei impressionado pela vasta quantidade de processos realizados concernentes a este crime.

De um ponto de vista empírico, partilhado por alguns dos magistrados que transmitiram as suas opiniões, fica a ideia de que, ao dia de hoje, é provável que ainda existam muitos correios de droga capazes de passar indetetáveis nos aeroportos nacionais, prosperando nas suas tentativas de iludir o controlo alfandegário. São vários os dados que, indiretamente, ajudam a sustentar esta visão, os quais podem ser retirados do Relatório Anual de Segurança Interna de 2022 e dos Relatórios de anos anteriores como termo de comparação. Em primeiro lugar, apesar do elevado número de processos referentes a tráfico de droga, não se tem verificado uma redução da quantidade de droga traficada em Portugal. Além disso, apesar de o transporte marítimo ser claramente o meio mais utilizado pelas organizações criminosas para transportar este tipo de produtos, o transporte aéreo é a segunda opção preferencial destes grupos. Veja-se que, de acordo com o reportado pelo Sistema de Segurança Interna, ao longo do ano de 2022, quase 2000 quilos de estupefacientes (maioritariamente, cocaína) foram transportados por via aérea para Portugal. Por último, o tráfico de droga internacional em grande escala é da responsabilidade de grandes organizações criminosas que têm como único objetivo a obtenção de lucros. Como tal, caso se verificasse a apreensão de quantidades significativas de estupefacientes (comparativamente com o seu volume de negócio) conjuntamente com a detenção dos respetivos “correios de droga”, estas organizações não insistiriam neste método de transporte e tratariam de procurar alternativas mais lucrativas.

Não se verificando, até ao momento, essa tendência, resulta da experiência comum que este transporte de droga por via aérea ainda é muitas vezes realizado com êxito. Uma das explicações para tal encontra-se no Relatório, no qual se refere que as estruturas criminosas responsáveis pelo tráfico de droga internacional têm conseguido recrutar funcionários em diversos pontos estratégicos (por exemplo, portos e aeroportos), facilitando desta forma a entrada dos seus produtos ilegais em território nacional. Ainda assim, apesar do paradigma descrito ser passível de suscitar alguma preocupação, é de louvar o trabalho hercúleo que tem vindo a ser desenvolvido pelas

autoridades portuguesas neste campo, sobretudo ao nível de apreensões de grande magnitude ocorridas em anos recentes.

É, ainda, de referir que este crime de tráfico internacional nem sempre tem Lisboa ou outra cidade portuguesa como destino final. De acordo com a minha experiência, por diversas vezes, os arguidos apenas pretendiam realizar uma escala entre voos na capital portuguesa, continuando depois a sua viagem para outros grande centros europeus. Este é um dado que sustenta a visão de Portugal como uma das portas de entrada de estupefacientes para o resto da Europa.

Com base nos muitos julgamentos relacionados com o tráfico de aeroporto que assisti ao longo do estágio, é possível traçar alguns pontos comuns entre os diversos casos. Na sua esmagadora maioria, os arguidos eram indivíduos sul-americanos (predominantemente oriundos do Brasil, mas não só) que se encontravam numa situação financeira bastante frágil e que pouco tinham viajado ao longo da sua vida, sendo que uma parte considerável dos mesmos estaria a sair do seu país de origem pela primeira vez. Também ao nível do modo de recrutamento destas pessoas se podem encontrar semelhanças. De acordo com as declarações prestadas por vários arguidos, é possível concluir que, geralmente, o recrutamento é feito por membros das referidas organizações criminosas que recorriam a promessas de dinheiro fácil, desvalorizando o risco que estas ações acarretam e oferecendo exemplos (verdadeiros ou falsos) de pessoas que já haviam feito aqueles percursos sem nunca terem sido detetadas pelas autoridades para convencerem os arguidos a desempenharem funções de “correios de droga”. De um modo geral, a razão primordial para os arguidos aceitarem estas propostas prende-se com uma necessidade de fazer dinheiro de uma forma rápida e fácil, para além de muitas vezes não terem noção das graves consequências com que se poderão deparar caso sejam detetados pelas autoridades e do quão difícil será iludir alfândegas internacionais de vários aeroportos.

É de salientar que a totalidade destes arguidos foi condenada. Tal deve-se ao facto de muitos destes terem sido intercetados em flagrante delito com a droga na sua posse, seja em partes do seu corpo (estômago, por exemplo) ou na sua mala de viagem, não restando dúvidas ao tribunal de que estava a ser praticado um crime.

Em relação às penas aplicadas, escassas foram as situações em que houve lugar à suspensão da execução da pena de prisão, verificando-se a aplicação de penas de prisão

efetivas na generalidade dos casos. Esta circunstância explica-se sobretudo pelas elevadíssimas necessidades de prevenção geral, tendo o tribunal a plena noção de que este é um crime cada vez mais frequente e que produz danos consideráveis à sociedade como um todo bem como aos indivíduos que a compõem (isto é, prejudica a vida e a integridade física dos consumidores, mas não só, pois afeta de igual forma a saúde pública), circunstância que afasta a possibilidade de aplicar penas de substituição.

Por norma, aos arguidos sul-americanos que não possuam qualquer conexão com Portugal é-lhes também aplicada a pena acessória de expulsão do território nacional, prevista no art. 151º da Lei n.º 23/2007, o que se justifica pois apenas viajaram até Portugal com o propósito de entregar os estupefacientes que consigo transportavam. A nível prático, de acordo com aquilo que foi partilhado por alguns dos magistrados, esta pena acessória é normalmente executada no primeiro momento em que é admitida a liberdade condicional, ou seja, assim que se encontre cumprida metade da pena de prisão. Nesse momento, é executada a pena de expulsão, o que se traduz no regresso dos arguidos ao seu país de origem, ficando proibidos de retornar a Portugal durante um determinado período a definir pelo tribunal.

Ainda dentro do crime de tráfico de estupefacientes, acompanhando o desenvolvimento tecnológico da sociedade em geral, é de notar que também se tem verificado uma evolução dos meios empregues pelos perpetradores, envolvendo ainda maior complexidade e anonimato.

Neste sentido, importa relembrar um dos processos que acompanhei, no qual estava em causa um arguido que tinha engendrado um esquema destinado à venda dos mais diversos estupefacientes através de um endereço da *dark web*, sendo que os pagamentos eram realizado em criptomoedas e os produtos eram enviados através de empresas transportadoras de encomendas, sobretudo para países estrangeiros.

Durante vários anos, o arguido conseguiu montar o seu negócio com sucesso e manter-se indetetável por vários motivos: em primeiro lugar, a *dark web* consiste numa pluralidade de redes encriptadas que apenas pode ser acedida por meio de determinados *softwares* (como é o caso do navegador TOR – “*The Onion Router*”), o que reforça em grande medida a segurança e o anonimato dos seus utilizadores; além disso, as criptomoedas são bastante mais difíceis de rastrear do que dinheiro vivo ou transferências bancárias, especialmente se houver recurso a serviços de *mixing* de

criptomoedas, que têm como objetivo misturar todo este dinheiro e apagar tanto quanto possível o seu rasto, método este que era bastante utilizado pelo arguido.

Esta nova faceta do tráfico de droga implica também uma paleta de novos desafios para os órgãos de investigação criminal. No caso referido, houve a necessidade de apreender os fundos monetários que o arguido tinha obtido com a sua atividade ilegal. Na sua maioria, este dinheiro encontrava-se convertido em *Bitcoin*. Como esta moeda não existe fisicamente mas apenas no mundo digital, a apreensão teve de ser feita através do envio daqueles montantes para uma carteira digital da Polícia Judiciária. Esta solução é interessante porque estão em causa representações digitais de ativos cujo valor pode ser bastante volátil, existindo a possibilidade de se verificarem grandes aumentos ou diminuições significativas de valor em curtos espaços de tempo.

Assim, ainda que esta questão não se tenha colocado no caso descrito, imaginando uma hipótese em que os bens apreendidos devem ser restituídos a quem de direito, pode-se dar o caso de as criptomoedas terem valorizado ou desvalorizado substancialmente durante o período em que se encontravam apreendidas. Tendo em consideração o risco de poder haver grandes prejuízos para o titular deste tipo de moedas, questiona-se a possibilidade de lhes poder ser aplicado um regime semelhante àquele previsto no art. 185º do CPP, relativo a coisas perecíveis ou deterioráveis. Segundo esta norma, perante a possibilidade de perda de valor ou de qualidades da coisa, a autoridade judiciária pode ordenar a sua venda. Como as criptomoedas também são suscetíveis de acarretar riscos semelhantes, pode surgir a necessidade de criar normas específicas para a apreensão deste tipo de bens. No entanto, esta é uma questão extremamente complexa porque também há moedas oficiais (e físicas) cujo valor é bastante instável tal como existem alguns tipos de criptomoedas que apresentam maior firmeza no mercado, pelo que não deve ser respondida de ânimo leve, exigindo um estudo aprofundado. Ainda assim, não deixa de ser uma problemática bastante atual e merecedora de alguma reflexão.

1.2.2 Audição de reclusos - Estabelecimento Prisional de Monsanto

No âmbito do acompanhamento da atividade diária da Dra. Juiz supervisora do estágio, tal envolveu também uma visita ao Estabelecimento Prisional de Monsanto, onde pude assistir à reunião do Conselho Técnico bem como à audição de diversos reclusos tendo em vista a concessão de liberdade condicional.

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

Nos termos dos arts. 173º e seguintes do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade, após solicitação dos relatórios dos serviços prisionais e dos serviços de reinserção social acerca dos reclusos bem como de outros elementos que possam ser considerados relevantes, deve ser convocado o Conselho Técnico e designar uma data para a audição do recluso.

Neste Conselho, estão presentes o chefe dos guardas prisionais, o diretor do estabelecimento prisional, os serviços de reinserção social e um oficial de justiça. Também o Ministério Público pode estar presente, ainda que não tal não seja obrigatório. Os serviços prisionais e os serviços de reinserção social devem prestar os esclarecimentos que o juiz entenda como necessários e relevantes para a sua decisão. No final, cada um dos membros vota conforme a sua posição quanto à concessão de liberdade condicional aos diferentes reclusos em questão, chegando-se a um parecer (que pode ser favorável ou desfavorável) do Conselho Técnico por força de maioria.

Neste caso em concreto, o Conselho Técnico votou sempre de forma unânime, mostrando-se favorável à concessão de liberdade condicional de três dos oito reclusos em questão e desfavorável em relação aos restantes.

Outro fator que contribui para a decisão do juiz é a audição do recluso. Este é questionado sobre os seus projetos de vida que tem para o seu futuro, sobre as eventuais saídas (jurisdicionais ou administrativas) que já lhe tenham sido concedidas, acerca da sua visão e atitude perante os crimes que praticou e que justificaram a aplicação de uma pena de prisão, sobre o apoio familiar com que poderá contar e, também, sobre eventuais perspectivas de emprego e de habitação quando se encontrar em liberdade. Estes são assuntos especialmente relevantes para a decisão do juiz uma vez que transmitem indícios do que será o comportamento futuro do recluso quando se encontrar de novo em liberdade. Assim, à partida, quanto a um recluso que se revele genuinamente arrependido dos crimes que cometeu, que tenha emprego garantido ou facilidade de arranjar meio de sustento, que conte com um forte apoio familiar e que tenha um histórico positivo de saídas, tendencialmente será de esperar que demonstre maior facilidade em manter uma conduta ordeira e respeitadora da lei quando se encontrar em liberdade.

É ainda de referir que, nesta audição, a presença do defensor não é obrigatória, salvo nos casos em que o recluso não domine a língua portuguesa, seja cego, surdo,

mudo ou analfabeto, sempre que tenha idade inferior a 21 anos ou quando se suscite alguma questão acerca da sua imputabilidade, ao abrigo do art. 64º nº1 alínea d) do CPP.

Mais se acrescenta que, como estabelece o art. 61º nº1 do CP, a concessão de liberdade condicional depende do consentimento do condenado, pelo que, aquando da sua audição, este é igualmente um dos pontos abordados.

Nos cinco dias subsequentes à audição do recluso, o Ministério Público deve emitir um parecer com a sua posição acerca da concessão da liberdade condicional e das condições a que esta se deve submeter, como consta do art. 177º do CEPMPL.

Importa sublinhar que tanto os relatórios elaborados pelos serviços prisionais e de reinserção social como os pareceres do Conselho Técnico e do Ministério Público desempenham uma função meramente auxiliar da decisão do juiz, ou seja, não assumem carácter vinculativo. Deste modo, estes relatórios e pareceres aqui em questão estão sujeitos ao princípio da livre apreciação, devendo o juiz apreciar estas informações de acordo com as regras da experiência comum e decidir conforme a sua livre convicção, o que não é nem nunca pode ser confundido com arbitrariedade. Assim, ainda que não lhe sejam aplicáveis as disposições legais relativas à sentença, a decisão no qual se concede ou recusa a liberdade condicional ao recluso deve ser devidamente fundamentada, sob pena de irregularidade, ao abrigo dos arts. 118º nº2 e 123º do CPP.

Quanto à sua recorribilidade, a decisão sobre a liberdade condicional do arguido é passível de recurso, conforme consagra o art. 179º do CEPMPL. A legitimidade para recorrer cabe ao Ministério Público e, em caso de recusa, também ao arguido.

1.2.3 Julgamentos militares

Como referido previamente, o Juízo Central Criminal de Lisboa é composto por quatro juízes militares, além dos juízes de Direito, pois neste tribunal reside a competência para julgar crimes estritamente militares, nos termos do art. 118º n.º 2 da LOSJ.

Durante os meses de estágio, realizaram-se dois julgamentos militares aos quais tive oportunidade de assistir, sendo que em ambos estava em causa o crime de abandono de posto, previsto no art. 66º do Código de Justiça Militar.

Quanto à composição do tribunal, no caso dos crimes militares, tal como nos restantes crimes julgados num Juízo Central Criminal, estes também são julgados por

um coletivo de três juízes, diferenciando-se apenas pelo facto de um dos juízes adjuntos (e nunca o presidente) ser um juiz militar.

Relativamente ao funcionamento da diligência, esta é em tudo semelhante aos julgamentos dos crimes não militares. Desta forma, compete ao juiz presidente dirigir a diligência, mas qualquer um dos juízes adjuntos tem liberdade para intervir. Daquela que foi a minha experiência prática, grande parte das perguntas realizadas e dos esclarecimentos pedidos aos arguidos e às testemunhas foram feitos pelo juiz militar, o que pode ter algum fundamento no facto de este ter maior conhecimento sobre os deveres, cargos e infraestruturas militares, matérias que assumem particular importância neste tipo de criminalidade.

1.2.4 Crime informático: acesso ilegítimo, acesso indevido, violação de correspondência

Um dos pontos de maior interesse do estágio foi a assistir a um dos julgamentos mais polémicos dos últimos anos em Portugal e, provavelmente, aquele que maior debate público suscitou. O ponto central deste processo prende-se com o facto de o arguido R ter acedido de forma ilícita a caixas de correio eletrónico de pessoas diversas com o objetivo de vir a publicar as informações que, a seu ver, seriam de interesse público.

Por via da complexidade do processo, das dificuldades provocadas pela imprevisível pandemia de Covid-19 e do elevado número de crimes e ofendidos em causa, este julgamento prolongou-se ao longo de mais de dois anos. Como tal, uma vez que presenciei apenas as últimas sessões deste julgamento nas quais se realizaram as alegações finais, não me é possível relatar de forma aprofundada o que foi abordado ao longo de todo o processo. Não obstante, penso que merecem especial atenção duas das problemáticas que maior discussão geraram na praça pública: que a utilidade poderão ter, do ponto de vista do processo penal, as informações que têm como origem o acesso ilegítimo a caixas de e-mail e computadores alheios; qual o conceito de *whistleblower* no direito português e a sua aplicabilidade neste caso.

O primeiro ponto traz à colação a matéria dos meios de obtenção de provas. Um dos pilares do direito processual penal é o princípio da legalidade da prova, consagrado no art. 125º do CPP. Este regimenta as diversas conceções de prova, incluindo os meios pelo qual esta pode ser obtida e utilizada no processo penal. Assim, se uma determinada

prova for obtida de forma ilegal, não pode ser valorada no âmbito do processo pois deve ser considerada prova proibida.

No referido caso, um dos principais pontos de discussão respeita à correspondência de diversas pessoas (desde escritórios de advogados a clubes de futebol), a qual foi acedida por via de atividades de *hacking* e posteriormente divulgada publicamente pelo arguido R num *site* especialmente concebido para esse efeito.

Tendo em consideração que o arguido atuou à margem dos meios de obtenção de prova legalmente previstos e nunca obteve o consentimento dos lesados, as informações por ele obtidas devem ser consideradas prova proibida. É a lei que aponta neste sentido quando, no art. 126º n.º3 do CPP, estabelece que não podem ser utilizadas as provas que tenham sido obtidas através de intromissões na correspondência quando estas sejam feitas fora dos casos legalmente previstos e quando não exista consentimento do titular. Ambas as circunstâncias se verificam neste caso.

A título de exemplo, o art. 179º do CPP regula a apreensão de correspondência e o art. 17º da Lei do Cibercrime regimenta a apreensão de correspondência eletrónica. Esta são duas exceções legalmente previstas que permitem o acesso a correspondência privada de forma não consentida pelos seus titulares. No entanto, para que tal seja admissível aos olhos da lei, exige-se o cumprimento de uma série de condições, tais como a exigência de uma ordem ou autorização do juiz ou a necessidade de razões fundamentadas para acreditar que aquela correspondência está relacionada com a prática de crimes (puníveis com pena de prisão superior a 3 anos) e que aquela diligência é especialmente relevante para a descoberta da verdade.

Um cidadão comum, sem qualquer relação com os órgãos de polícia criminal ou com o Ministério Público, não pode ignorar todo este procedimento previsto na lei, imiscuindo-se da tarefa de fazer justiça pelos próprios meios, sob pena de incorrer na prática de crimes de acesso indevido, acesso ilegítimo e violação de correspondência (aqueles de que foi acusado o arguido R pelo Ministério Público).

Num Estado de Direito, a justiça penal tem de ter como prioridade absoluta a proteção dos seus cidadãos, assegurando as suas garantias e somente admitindo exceções nos casos em que tal seja verdadeiramente justificável, recorrendo a critérios bem delineados e restritos. Em caso algum se pode admitir o exercício arbitrário de poderes de investigação. É neste sentido que o princípio da legalidade da prova atua.

Aliás, é com esse objetivo que o processo penal se encontra regulado e codificado, exigindo-se o respeito pelas suas normas.

Em segundo lugar, passando para outra das questões mais discutidas na sequência deste caso, importa analisar o conceito de *whistleblower* (ou denunciante) em Portugal e a sua eventual aplicabilidade a este caso. Para fazê-lo, há que atender à Diretiva da UE 2019/1937 bem como à Lei n.º 93/2021 que transpôs aquela para o direito nacional.

No art. 5º da Diretiva, encontra-se consagrado o conceito de “denunciante”, que é definido como uma pessoa que comunica ou divulga informações relacionadas com violações da lei obtidas no exercício da sua atividade profissional. Evidentemente, o conceito adotado pela lei portuguesa segue a mesma linha, estando também presente a ideia de que as informações divulgadas pelo denunciante terão sido conhecidas no âmbito da sua profissão (onde, além das típicas relações laborais, se incluem ainda a fase de negociações contratuais bem como estágios e voluntariados). Sendo que estes diplomas legais visam concretamente a proteção dos denunciantes, em caso algum poderão ser aplicáveis a quem se encontre fora da aceção aqui prevista.

Num segundo plano, a Lei n.º 93/2021 prevê ainda que a denúncia deve ser feita por canais específicos, sendo que o denunciante apenas deve recorrer à divulgação pública nos casos especificamente previstos no art. 7º n.º 3. Não respeitando estes critérios, qualquer indivíduo jamais poderá beneficiar da proteção conferida pela lei, como se lê no n.º 4 do mesmo artigo.

Ora, à luz das normas acima referidas, fica claro que o arguido R não se encontra abrangido pela proteção legal conferida aos denunciantes. Em primeira instância, porque teve conhecimento de todas as informações através de atividades de *hacking* e de *phishing*, tendo utilizado estes meios enganosos para aceder a computadores e caixas de correio eletrónico alheias, o que desde logo se encontra completamente fora do escopo das leis em apreço. Não bastando, o arguido partiu diretamente para a divulgação pública dos dados que encontrou, havendo casos em que nem sequer filtrou a informação e outros em que o interesse público das mesmas não existe ou levanta bastantes dúvidas.

Como tal, a conclusão não pode ser outra além da não aplicabilidade do regime do denunciante ao arguido. Independentemente das intenções que motivaram os seus

atos, sejam elas nobres ou egoístas, não se vislumbra nenhuma possibilidade de o arguido ser enquadrado no conceito de denunciante previsto na legislação nacional e da União Europeia por mais extensiva que seja a interpretação.

1.3 Crime de homicídio cometido por arguido inimputável

Por último, um dos julgamentos a que assisti e que maior interesse me suscitou, sendo que acabou por me levar a escolher o tema que adiante desenvolverei (por esse motivo, merecendo um subcapítulo próprio), diz respeito a um crime de homicídio. Neste processo, estava em causa um indivíduo que, sem nenhum motivo minimamente lógico ou compreensível, assassinou de forma extremamente violenta um idoso num parque público em Lisboa.

Mais tarde, resultou provado que o arguido deveria ser julgado como inimputável pois padecia de esquizofrenia, perturbação para o qual não se encontrava medicado. A este respeito, refira-se que o simples facto de alguém sofrer de perturbações do foro psíquico, por si só, não é suficiente para que seja declarado inimputável aos olhos do direito penal. Isso seria uma avaliação extremamente objetiva que não se coaduna com o regime de inimputabilidade adotado na legislação nacional. Ao abrigo do art. 20º do CP, é exigido que o arguido sofra de uma anomalia psíquica, mas este está longe de ser o único pressuposto de verificação obrigatória. Além disso, é igualmente necessário demonstrar que essa anomalia incapacitou o indivíduo de avaliar a ilicitude da sua ação ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

Claro está que uma pessoa que sofra de esquizofrenia, mas que se encontre devidamente medicada e acompanhada por profissionais, tem uma capacidade maior para avaliar as suas ações e para se determinar livremente (o que não quer dizer que tenha plenas capacidades, devendo-se sempre fazer uma análise casuística através do recurso a perícia médica) do que um indivíduo afetado por essa mesma anomalia que não tome qualquer medicação e que não seja alvo de acompanhamento médico regular. Por esse motivo, a existência da perturbação psíquica isoladamente não deve levar a conclusões sobre a imputabilidade penal da pessoa, exigindo-se uma análise mais concreta e detalhada da situação.

É de sublinhar que, noutras circunstâncias, o arguido deste processo teria sido acusado da prática de um crime de homicídio qualificado pois os factos são suscetíveis de revelar uma especial censurabilidade, seja pela completa ausência de motivo (art.

132º nº1 alínea e) do CP) ou pelo facto de a vítima ser uma pessoa particularmente indefesa em razão da idade (alínea c) do mesmo artigo). Porém, o arguido foi acusado do crime de homicídio simples, ao abrigo do art. 131º do CP, o que se justifica com o facto de a qualificação do crime de homicídio assentar num agravamento da culpa do arguido. Ora, sendo que um agente inimputável é incapaz de atuar com culpa, em caso algum lhe poderá ser imputado um crime de homicídio qualificado pois este pressupõe uma culpa agravada.

Outra questão interessante que veio a ser tratada no Acórdão do douto tribunal prende-se com a questão da indemnização cível deduzido pela assistente (esposa da vítima), fundamentado com base em danos patrimoniais e danos não patrimoniais provocados pelos atos levados a cabo pelo arguido. Um pedido desta natureza situa-se, portanto, no âmbito da responsabilidade civil por factos ilícitos, modalidade que exige a prática de um ato voluntário, ilícito e culposo, a demonstração da existência de danos e a verificação de umnexo de causalidade entre o ato e os danos. Assim, a situação de inimputável do arguido obsta a que se verifique o requisito da culpa, o que o isenta de responder pelas consequências dos factos praticados, conforme previsto no art. 488º do Código Civil.

Contudo, a circunstância de o agente não ser imputável não leva necessariamente à improcedência do pedido pois que, nos termos do art. 489º deste Código, pode o inimputável ser condenado a indemnizar de forma parcial ou total o lesado à luz de critérios de equidade, desde que esta indemnização não prejudique os alimentos necessários do agente (ou os meios necessários para cumprir deveres legais de alimentos, questão que neste caso não se colocava). Ao abrigo desta norma, entendeu o tribunal julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o demandado a pagar uma indemnização a título de danos patrimoniais e não patrimoniais.

O pedido improcedeu na parte que dizia respeito ao pedido de indemnização assente na perda do direito à vida e pelo sofrimento da vítima. Quem passou por todo o sofrimento físico e perdeu a vida foi a vítima, pelo que o direito a ser indemnizado surgiu na sua esfera jurídica. Sendo um direito suscetível de transmissão por via sucessória, este pedido deveria ter sido deduzido por todos os herdeiros da vítima (além da esposa, também os filhos), o que não se verificou, assim se considerando violadas as regras de litisconsórcio necessário e o pedido improcedente por ilegitimidade da demandante. Foi esta a argumentação do Tribunal, apesar de não ser uma posição

pacífica na jurisprudência (existindo, inclusive, acórdãos de tribunais superiores no sentido contrário, nos quais se afirma que esta não é uma situação de litisconsórcio necessário³).

Face à complexidade da matéria e das diversas questões que se levantam no âmbito do direito penal (desde os problemas relacionados com a culpa até à relação umbilical deste instituto com as chamadas ciências do homem, entre outros pontos importantes), considereei que o tema da inimputabilidade - mais concretamente, da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica - seria um tema merecedor de um estudo mais aprofundado, sendo por esta ordem de razões o ponto central deste relatório.

³ Por exemplo, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de abril de 2016, Proc. 366/13.2TNLSB.L1-8, Relator António Valente

2. A inimputabilidade: breve enquadramento

Atualmente, é possível afirmar que existe algum consenso quanto aos elementos que constituem um crime, isto é, elementos que obrigatoriamente têm de se verificar para que uma determinada ação possa ser considerada crime aos olhos do Direito Penal. A este respeito, tanto a jurisprudência como a generalidade da doutrina são da opinião de que o conceito de crime pressupõe sempre a prática de uma ação (ou omissão) típica, ilícita, culposa e punível. Se qualquer um destes elementos não estiver verificado no caso concreto, a ação em causa não consubstancia um crime. Consequentemente, não pode ser punida como tal.

Ora, a questão da inimputabilidade assume particular relevo ao nível da culpa. A inimputabilidade penal é uma condição *sine qua non* da formulação do juízo de culpa do agente, não sendo possível dirigir um juízo de censura a um indivíduo cujas capacidades de avaliação dos seus atos e/ou de autodeterminação se encontram gravemente afetadas⁴. Só terá plena capacidade de avaliação e de autodeterminação quem já tiver alcançado uma determinada idade e não sofra de graves anomalias psíquicas⁵.

Deste modo, uma vez declarado inimputável, considera-se que o arguido é incapaz de atuar com culpa, devendo ser julgado nesses termos.

À luz do art. 19º do CP, os menores de 16 anos são considerados inimputáveis. O legislador optou por este critério etário, entendendo-se que até esta idade o ser humano ainda se encontra numa fase de amadurecimento e de desenvolvimento da sua personalidade. Destarte, presume-se que um jovem indivíduo menor de 16 anos de idade não deve ser alvo de um juízo de censura pois ainda não possui uma personalidade plenamente desenvolvida, carecendo da maturidade e da sanidade mental suficiente para ser alvo de um juízo de censura jurídico-penal⁶. Em segundo lugar, a aplicação de uma pena a um jovem até aos 16 anos não seria devidamente compreendida por este, o que poderia causar efeitos nefastos no desenvolvimento da sua personalidade dado que uma pessoa mais influenciável (como é o caso de um jovem) é suscetível de ser mais afetada pelos “efeitos criminógenos da pena de privação da

⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de setembro de 2019, Proc. n.º 118/18.3JALRA.C1, Relatora Ana Carolina Cardoso

⁵ JESCHECK, Hans-Heirich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen I*, p. 638

⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, pp. 594 e 595

liberdade”, podendo contribuir para uma integração daquele indivíduo na vida criminosa. Assim, é de afastar veementemente essa possibilidade⁷.

Por sua vez, o art. 20º n.º 1 do CP determina que deve ser considerado inimputável o indivíduo que sofra de uma anomalia psíquica que o torne incapaz de, aquando da prática dos factos, avaliar a ilicitude dos mesmos ou de se determinar conforme essa avaliação. Citando o prof. Figueiredo Dias, “inimputável (ou incapaz de culpa) será todo aquele, mas também apenas aquele, que, em virtude de anomalia psíquica (no seu mais amplo sentido), for incapaz de avaliar a ilicitude do seu comportamento ou de se determinar segundo essa intenção”⁸. Note-se que não basta a simples verificação médica da existência de uma patologia do foro psíquico para que o agente seja declarado inimputável, este é apenas um dos elementos que necessariamente se devem verificar. Além disso, exige-se também a demonstração de que essa mesma perturbação psíquica afetou a capacidade de avaliação ou de determinação do agente, questão merecedora de maior desenvolvimento nos capítulos seguintes.

Posto isto, com base numa interpretação *a contrario* dos artigos referidos, resulta que são dotados de plena imputabilidade penal os indivíduos que tenham idade igual ou superior a 16 anos e que não sofram de nenhuma perturbação psíquica capaz de prejudicar consideravelmente a capacidade de avaliação da ilicitude dos seus atos ou de se determinarem em conformidade com essa avaliação.

2.1 Inimputabilidade *versus* outras causas de exclusão da culpa

À luz do entendimento maioritário, as normas previstas nos arts. 19º e 20º nº 1 do CP prevêem uma causa de exclusão da culpa.

No entanto, há quem vá mais além nessa classificação, como é o caso de Figueiredo Dias. A inimputabilidade não é exatamente idêntica às outras causas de exclusão da culpa como, por exemplo, o erro não censurável sobre a ilicitude. Isto porque, enquanto que as restantes excluem a culpa do agente, a inimputabilidade vai além disso, operando como um verdadeiro obstáculo à sua determinação. Para sustentar esta tese, o autor socorre-se do “paradigma compreensivo da inimputabilidade”, explicando que uma anomalia psíquica grave é sinónimo de uma destruição das conexões reais e objetivas que usualmente norteiam as ações de um indivíduo, motivo

⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal, Parte Geral, Tomo I ..., p. 596

⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, pp. 66 e 67

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

pelo qual os atos levados a cabo por um agente que sofra desse problema não podem ser compreendidos enquanto factos de uma pessoa (que, necessariamente, são dotados de compreensibilidade). Uma vez que, a nível jurídico-penal, a compreensão da pessoa e da sua personalidade é indispensável para que o aplicador do direito possa formular e dirigir-lhe um juízo de culpa, então um agente que não pode ser compreendido jamais pode ser alvo de um juízo dessa natureza⁹.

Na mesma linha, referindo-se à inimputabilidade por anomalia psíquica, também Paulo Pinto de Albuquerque utiliza a expressão “obstáculo à comprovação de culpa”¹⁰.

Entendo que é importante fazer esta distinção. Ainda que, na prática, a inimputabilidade opere de modo semelhante a qualquer outra causa de exclusão da culpa, pode-se afirmar que tal não se trata verdadeiramente de uma exclusão propriamente dita, mas sim de um obstáculo ou de um impedimento de culpa. Isto porque enquanto que nas restantes causas de exclusão de culpa se verifica um afastamento da censurabilidade que a prática de determinados factos poderia merecer, na inimputabilidade está em causa um indivíduo que não é sequer apto a ser alvo de um juízo de censura. Ou seja, ao passo que, nos restantes casos, a culpa é afastada por via das circunstâncias em que os factos são praticados (por exemplo, por não ser exigível ao agente a adoção de um comportamento diverso ou por atuar toldado por um erro não censurável sobre a ilicitude dos factos), na inimputabilidade não há culpa devido às características psíquicas intrínsecas ao próprio indivíduo - quer em razão da idade, circunstância em que o agente ainda não se encontra plenamente desenvolvido; quer em razão de anomalia psíquica, na medida em que esta prejudica em grande medida as capacidades do agente, tornando a sua atuação incompreensível para o aplicador do direito.

Ademais, há ainda outra distinção a fazer dado que a declaração de inimputabilidade não exclui automaticamente a aplicação de qualquer reação criminal, apenas se rejeitando a aplicação de uma pena. Contudo, abre espaço para a aplicação de uma medida de segurança. Ou seja, apesar de se verificar um impedimento de culpa, o Código Penal consagra a possibilidade de sancionar o agente inimputável, o que pode implicar até uma privação da sua liberdade caso o tribunal considere justificável a

⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo— Direito Penal, Parte Geral, Tomo I..., p. 569

¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 193

aplicação de uma medida de internamento. Ora, esta é mais uma característica própria e exclusiva da inimputabilidade, a qual não é partilhada por qualquer outra das causas de exclusão da culpa.

2.2 Os elementos da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica

Ao contrário da inimputabilidade em razão da idade, cuja norma não suscita grandes dúvidas pois é extremamente clara e objetiva, a norma que consagra a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica que consta do art. 20º n.º 1 do CP é dotada de alguma complexidade uma vez que, para ser aplicada, carece da verificação cumulativa de dois elementos. Importa, por essa razão, analisar cada um dos elementos deste juízo de inimputabilidade de forma separada.

Antes de desenvolver essa questão, contudo, importa ressaltar que, aos olhos do Direito Penal, a inimputabilidade carece sempre da prática de um ilícito-típico por parte do agente pois é relativamente a esse momento que se afere da capacidade do agente para avaliar a ilicitude dos seus factos ou de se determinar em conformidade.

2.2.1. O elemento biológico

Ora, em primeiro lugar, do art. 20º n.º 1 do CP resulta que a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica implica sempre a presença de um elemento biológico, isto é, como a própria epígrafe indica, o agente deve padecer de uma anomalia psíquica.

A este respeito, sublinhe-se que a norma refere somente “anomalia psíquica”, este que é um conceito extremamente abrangente. Contudo, a amplitude do termo utilizado não é inocente uma vez que esta foi uma opção deliberada e consciente que o legislador tomou¹¹. Portanto, considerando os avanços constantes nas áreas da medicina e da psiquiatria, a adoção de um conceito mais concreto provavelmente implicaria uma extensa enumeração das mais diversas patologias passíveis de serem enquadradas neste contexto, sendo que inevitavelmente se acabariam por excluir determinadas enfermidades que viessem a ser descobertas após a entrada em vigor da norma. Como referido por Eduardo Correia, autor do anteprojeto de 1963 do Código Penal de 1982, a opção por um conceito mais amplo foi inspirada na evolução do Código Francês. Inicialmente, este previa o conceito de “loucura”, que rapidamente veio a revelar-se

¹¹ COSTA, Joana – *A relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade no contexto da inimputabilidade*, in Revista Julgar n.º 15, p. 56

insuficiente face ao progresso científico¹². Como tal, o legislador português procurou evitar cometer o mesmo erro, consagrando um termo propositadamente largo, deixando espaço para desenvolvimentos científicos sem que tal se traduza numa rápida desatualização da lei.

Assim, são diversas as patologias do foro psíquico suscetíveis de integrar o conceito de “anomalia psíquica” consagrado no Código Penal, tais como doenças mentais de base orgânica, psicoses endógenas (como a esquizofrenia ou doença bipolar), psicoses exógenas (paralisia cerebral, intoxicações ou psicoses de privação, por exemplo), oligofrenia, psicopatias, taras sexuais, neuroses e perturbações profundas da consciência¹³.

No entendimento de Carlota Pizarro de Almeida, a lei portuguesa consagra um modelo lato de inimputabilidade¹⁴ na medida em que, ainda que exigindo a presença de uma anomalia psíquica, o legislador optou por não limitar esse conceito, existindo assim a possibilidade de este incluir diversas perturbações mentais como aquelas elencadas no parágrafo anterior.

Face à base científica em que assenta o elemento biológico em análise, a presença de uma anomalia psíquica tem de ser atestada por um especialista na área munido dos conhecimentos necessários para diagnosticar uma patologia do foro mental¹⁵. Por outras palavras, a aferição do elemento biológico depende sempre da realização de uma perícia psiquiátrica¹⁶, entendimento que reúne consenso a nível doutrinário e jurisprudencial.

Havendo necessidade de realização de uma perícia, entramos no âmbito de aplicação do art. 163º do Código de Processo Penal. O que está aqui em causa é um juízo assente num especial conhecimento científico, razão pela qual esta questão não pode ser livremente apreciada pelo julgador. Contudo, esta exceção ao princípio da livre apreciação do julgador não deve ser encarada como uma obrigação do tribunal aceitar e valorar, sem mais, as conclusões fornecidas pelo perito, até porque tal entendimento seria incompatível com o princípio da descoberta da verdade material. Como referido no

¹² Apud COSTA, Joana – *A relevância jurídico-penal...*, p. 57

¹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código Penal...*, pp. 193 e 194

¹⁴ ALMEIDA, Carlota Pizarro de, *Modelos de Inimputabilidade: da Teoria à Prática*, p. 46

¹⁵ Como estabelece o art. 21º n.º 1 da Lei n.º 45/2004 e o art. 159º do CPP

¹⁶ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20 de maio de 2010, Proc. 401/07.3GDSTB-A.E1, Relator António João Latas

art. 158º n.º 1 alínea a) do CPP, os peritos podem ser convocados para prestarem os esclarecimentos que se entendam necessários. Além disso, por força da alínea seguinte, é também possível realizar uma nova perícia. Por último, pode-se conceber ainda a possibilidade de o juiz não concordar com o juízo pericial e optar por seguir outra posição. Neste caso, a lei (mais concretamente, o art. 163º n.º2 do CPP) exige que o juiz fundamente a sua decisão com base em conhecimentos da mesma natureza. i.e., a norma reclama que a adoção de uma posição distinta daquela que o perito seguiu seja alicerçada em bases igualmente científicas, técnicas ou artísticas.

Quanto ao momento para a realização e apresentação do referido relatório pericial, em regra, deve ocorrer nas fases preliminares do processo, como resulta do disposto no art. 157º n.º 4 do CPP¹⁷, até porque as conclusões do perito podem ter repercussões ao nível da acusação e são fundamentais para aferir da (in)imputabilidade do agente.

No entanto, não seria admissível que, uma vez chegados ao julgamento, nenhuma das partes pudesse já suscitar a questão da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída, especialmente quando está em causa a apreciação do elemento da culpa. Assim sendo, o texto legal, nomeadamente, o art. 351º do CPP, prevê a possibilidade de ser ordenada, oficiosamente ou mediante requerimento, a realização de uma perícia psiquiátrica no decorrer da audiência, circunstância que pode implicar uma interrupção ou adiamento desta. Para que tal aconteça, exige-se que a questão da inimputabilidade seja fundadamente suscitada. De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, para que haja fundamento, esta questão deve ser suscitada com base em factos concretos relativos ao comportamento do arguido que sejam aptos a criar uma dúvida acerca da sua plena imputabilidade¹⁸. A título de exemplo, não se considera fundamento suficiente a simples referência ao facto de o arguido ter sido sinalizado e orientado para consultas de psiquiatria antes da prática dos factos uma vez que não há evidências de uma correspondência significativa entre o acompanhamento psiquiátrico e a inimputabilidade penal¹⁹. Identicamente, também não deverá ser ordenada a perícia médico-legal aqui em questão quando os fundamentos invocados são distúrbios

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de dezembro de 2008, Proc. 10442/2008-3, Relator Carlos Almeida

¹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 879

¹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de setembro de 2015, Proc. n.º 715/14.6JAPRT-A.C1, Relator Jorge França

psicológicos que ocorreram décadas antes dos factos, o facto de um dos progenitores do arguido padecer de esquizofrenia ou a postura ansiosa e instável apresentada pelo arguido²⁰. Em sentido oposto, como último exemplo, já se considera que a questão é suscitada de forma fundada (na medida em cria uma dúvida sobre a capacidade de culpa do agente) quando, por via de relatórios médicos, se revela que o arguido tem uma relação disfuncional marcada pelo ciúme, dificuldades no relacionamento com terceiros, personalidade hostil e agressiva, apresentando sintomas claros de stress pós-traumático²¹.

No caso de se considerar que a questão da inimputabilidade do arguido foi devidamente suscitada face aos fundamentos invocados, a realização da perícia sobre o estado psíquico do arguido é legalmente exigível, considerando-se que esta é uma diligência de prova indispensável para a descoberta da verdade. Assim, caso o tribunal não ordene a realização desta perícia, verifica-se uma nulidade sanável e dependente de arguição, nos termos do art. 120º n.º 2 alínea d) do CPP.

2.2.2 O elemento normativo

Num segundo momento, é necessária a aferição do elemento psicológico ou normativo, o qual diz respeito à incapacidade do agente para avaliar a ilicitude dos factos que pratica ou de se determinar de harmonia com essa avaliação, exigência esta que se extrai do art. 20º n.º 1 *in fine*. Diversamente do elemento biológico, cuja aferição é essencialmente da responsabilidade do perito, neste caso, cabe ao julgador concluir se o agente se encontrava, de facto, incapaz de avaliar a ilicitude dos factos ou de atuar conforme essa avaliação ou se, pelo contrário, o agente sabia que os factos que praticava eram ilícitos e tinha capacidade para se determinar em conformidade.

Não se negando a extrema importância que o contributo dos peritos pode ter aquando da apreciação deste quesito, é ao julgador que cabe tirar conclusões, tendo em consideração o relatório pericial e os factos do caso concreto. Caso o juiz efetivamente entenda que existe umnexo causal entre a anomalia psíquica que afeta o arguido e os factos que este praticou, estarão verificados ambos os elementos da inimputabilidade, devendo o arguido ser declarado inimputável.

²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de fevereiro de 2018, Proc. n.º 500/15.8JACBR-B.C1, Relatora Maria José Nogueira

²¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22 de janeiro de 2020, Proc. n.º 31/18.4PCCBR.C1, Relatora Maria José Nogueira

O desenvolvimento do regime da inimputabilidade ao longo dos anos tem-se traduzido também numa evolução constante da relação entre o julgador e o perito médico no sentido de uma cada vez maior complementaridade entre estas duas áreas do conhecimento. Ao passo que, inicialmente, o perito concentrava em si o poder de concluir sobre a (in)imputabilidade do arguido, atualmente há uma divisão de tarefas, cabendo ao perito a tarefa auxiliar de verificação do elemento biopsicológico e ao aplicador do direito a apreciação do elemento normativo²².

Em tom de conclusão acerca desta matéria, importa atentar nos ensinamentos de Cristina Líbano Monteiro, que, de forma bastante concisa, afirma que o juízo de inimputabilidade exige um triângulo probatório, o qual possui três vértices que correspondem à prática de um facto ilícito, à anomalia psíquica e ao nexos causal que os une²³. Ora, neste sentido, é de referir que: estando em curso um processo de natureza penal, obrigatoriamente devem estar presentes indícios da prática de um facto ilícito por parte do agente, tal como aconteceria se estivesse a ser julgado um arguido imputável; quanto à anomalia psíquica, dever-se-á recorrer à opinião profissional de um perito médico para atestar da sua existência, gravidade e efeitos; por último, tendo a palavra final, cabe ao julgador concluir pela existência ou não existência de um nexos causal que interligue a patologia diagnosticada e os factos praticados.

2.3 A questão da imputabilidade diminuída

No âmbito do direito penal, entre os regimes da imputabilidade plena e da inimputabilidade, releva ainda a figura da imputabilidade diminuída, a qual se encontra prevista no art. 20º n.º 2 e n.º 3 do CP. Esta diz respeito a situações intermédias nas quais o agente é afetado por uma anomalia psíquica que provoca uma diminuição da sua imputabilidade, ou seja, aqui relevam os casos em que não se pode considerar que o agente era inequivocamente inimputável, não sendo igualmente possível atestar a sua plena imputabilidade.

Regressando ao critério adotado por Figueiredo Dias, referente à (in)compreensibilidade das ações do arguido, estaremos perante um imputável diminuído sempre que não seja evidente que os factos praticados pelo arguido não se pautaram por um sentido inteligível, desta forma erguendo-se dúvidas acerca da

²² DIAS, Jorge Figueiredo de – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I...*, p. 566.

²³ MONTEIRO, Cristina Líbano – *Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio Pro Reo*, p. 133

possibilidade de se lhe dirigir um juízo de culpa jurídico-penal. Para o autor, a figura da imputabilidade diminuída diz respeito a casos de imputabilidade duvidosa, nos quais não sobram dúvidas acerca da existência de uma anomalia psíquica que afeta o indivíduo, mas cuja “compreensibilidade das conexões objetivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente” não é clara²⁴.

São algumas as semelhanças entre a inimputabilidade e a imputabilidade diminuída. Note-se que ambas as figuras pressupõem a verificação de uma perturbação do foro psíquico e exigem que esta impacte de forma considerável as capacidades do arguido. Estes requisitos resultam do n.º 2 do art. 20º do CP, o qual exige que o agente sofra de uma anomalia psíquica grave e não accidental, cujos efeitos não domina e que esta diminua sensivelmente a sua capacidade de avaliação da ilicitude dos seus atos ou de autodeterminação. De igual forma, à luz do n.º 3, é necessário demonstrar que a incapacidade de o agente ser influenciado pelas penas indicia uma capacidade de avaliação ou de autodeterminação sensivelmente diminuída.

Apesar das questões suscitadas a propósito da imputabilidade diminuída, importa referir que o Código Penal somente admite que um arguido seja julgado (e sancionado, se tal se vier a justificar) enquanto imputável ou inimputável. Ou seja, a lei não consagra nenhum regime específico para a imputabilidade diminuída, designadamente, no que aos seus efeitos diz respeito. Consequentemente, numa situação em que o arguido, por força de uma anomalia psíquica, revela uma capacidade de avaliação ou de autodeterminação especialmente diminuta, há apenas duas hipóteses: ou o agente é considerado imputável (ainda que diminuído), sendo que a diminuição das suas capacidades pode ser tomada em consideração pelo tribunal aquando da determinação da medida concreta da pena, ou é declarado inimputável, sendo julgado e eventualmente punido em conformidade com esta decisão e excluindo-se a possibilidade de lhe vir a ser aplicada uma pena.

Para formar esta decisão, o tribunal deve ponderar se o agente padece de uma anomalia psíquica de tal modo grave que o impeça de controlar os seus efeitos sem que possa ser censurado por isso. Caso a resposta a esta questão seja afirmativa, o arguido deve ser considerado inimputável. Em sentido inverso, quando se conclua que a

²⁴ DIAS, Jorge Figueiredo de – Direito Penal, Parte Geral, Tomo I..., pp. 584 e 585

anomalia não impede o agente de dominar os seus efeitos, considera-se que este é imputável.

Além disso, o julgador deve ter em consideração o critério da compreensão da pena, para o qual somos remetidos pelo n.º 3 do art. 20º do CP. Caso se entenda que o agente não é capaz de compreender a pena, a sua aplicação seria estéril na medida em que os fins prosseguidos não seriam atingidos. Como tal, uma vez demonstrada esta incapacidade de ser afetado por aquela reação criminal, a aplicação de uma medida de segurança revelar-se-á mais favorável à socialização do agente.

Na visão de Eduardo Correia, um imputável diminuído (i.e., um indivíduo considerado imputável apesar da anomalia psíquica que o afeta) revela uma culpa diminuta quanto ao facto, mas uma culpa acentuada pela não formação da personalidade²⁵. Consequentemente, ainda que a imputabilidade do autor do crime seja diminuída, tal nem sempre significa que lhe deva ser aplicada uma pena atenuada (em comparação com um agente possuidor de uma imputabilidade plena)²⁶. Inclusive, pode dar-se o caso de se justificar a aplicação de uma pena agravada ao imputável diminuído desde que as qualidades pessoais do agente se revelem especialmente censuráveis.

Ao longo do estágio, em nenhum dos processos que acompanhei foi suscitada a questão da imputabilidade diminuída. No entanto, existe variada jurisprudência de tribunais superiores sobre esta questão.

A título de exemplo, em Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de setembro de 2019 é abordada esta matéria, estando em causa um arguido que feriu a assistente com um golpe de navalha na face e que atingiu com vários disparos o pai daquela, culminando no resultado morte. O arguido apresentava alguma instabilidade emocional, pelo que se realizou uma perícia médica que concluiu que este sofria de uma perturbação depressiva recorrente, a qual não afetava a sua capacidade de avaliar a ilicitude do seu comportamento, mas diminuía sensivelmente a sua capacidade de se determinar conforme essa avaliação. Em primeira instância, o tribunal considerou que o arguido era imputável diminuído, argumentando que a perturbação psíquica, apesar de toldar a sua capacidade de autodeterminação, não o impedia de agir de forme livre e

²⁵ Apud ANTUNES, Maria João, *O internamento de inimputáveis em estabelecimentos destinados a imputáveis*, p. 26

²⁶ ANTUNES, Maria João, *O internamento de inimputáveis...*, p. 33

consciente. Mais acrescentou que, face à determinação e frieza com que o agente atuou, a imagem global dos factos não se compaginava com uma atenuação da pena. Desta decisão recorreu o arguido, alegando que deveria ter sido considerado inimputável ou, não o sendo, a pena a aplicar deveria ser especialmente atenuada. Em instâncias de recurso, veio o Tribunal da Relação confirmar a decisão do tribunal *a quo* quanto à imputabilidade do arguido, sustentando que dos factos não se retira qualquer sinal de falta de domínio dos factos provocado pelo quadro depressivo que lhe foi diagnosticado. Em relação à atenuação da pena, este Acórdão segue a mesma linha de argumentação utilizada pelo tribunal de primeira instância, concluindo que os factos praticados são bastante graves e demonstrativos de qualidades extremamente desvaliosas aos olhos do Direito, não se justificando de modo algum a atenuação da pena. Por último, acrescenta-se que o tribunal de primeira instância teve em consideração as perturbações do arguido em sede de determinação da medida concreta da pena, concluindo o Tribunal *ad quem* que a aplicação de uma pena de 18 anos era necessária, adequada e proporcional, devendo por isso ser confirmada²⁷.

Este é um caso que ilustra convenientemente as matérias desenvolvidas nos parágrafos anteriores: em causa estava um arguido que sofria de uma perturbação psíquica grave, a qual não afetou suficientemente as suas capacidades para que pudesse ser considerado inimputável, concluindo o tribunal pela sua imputabilidade diminuída; em segundo lugar, por via das qualidades particularmente desvaliosas que o agente revelou aquando da prática dos factos e que não se compatibilizavam de modo algum com uma diminuição da culpa (mas antes o oposto, i.e., uma culpa elevada), dúvidas não restaram de que não se justificava uma atenuação da pena.

2.4 A *actio libera in causa*

A *actio libera in causa*, ou ação livre na causa, encontra-se consagrada no Código Penal por via do art. 20º n.º 4. Esta diz respeito às situações em que a anomalia psíquica tenha sido intencionalmente provocada pelo agente tendo em vista a prática dos factos - ou seja, o agente coloca-se numa situação de inimputabilidade com o objetivo de vir a praticar determinada ação punível por lei, daí a denominação de “ação livre na causa”. A título exemplificativo, imagine-se um caso em que um indivíduo se intoxica

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de setembro de 2019, Proc. 118/18.3JALRA.C1, Relatora Ana Carolina Cardoso

com recurso a bebidas alcoólicas ou a estupefacientes tendo a intenção de vir a cometer um crime nesse estado.

Nos termos da lei, sempre que esteja em causa uma ação livre na causa, não se exclui a imputabilidade do agente, ainda que, no momento da prática dos factos, este se encontrasse num estado psíquico anómalo. Figueiredo Dias entende que, quando o agente se coloca voluntariamente numa situação de imputabilidade temporária com vista a praticar um determinado crime, os factos que este pratica são compreensíveis quanto ao seu sentido. Apesar da possibilidade de comprovar o substrato biológico da imputabilidade, o seu elemento normativo não se verifica. Desta forma, é possível formular um juízo de culpa em relação ao agente, não se justificando a aplicação do instituto da imputabilidade a estes factos²⁸.

Acerca da intenção exigida pela norma aqui em apreço, a expressão utilizada parece remeter apenas para as figuras do dolo direto e do dolo necessário, sendo esta a posição defendida por Figueiredo Dias²⁹. Seria, pois, difícil de compatibilizar os conceitos de intencionalidade e de dolo eventual.

Dúvidas não há de que a norma exige intencionalidade, o que admite por certo o dolo direto. Contudo, a admissibilidade do dolo necessário levanta algumas dúvidas no meio doutrinário. Por exemplo, veja-se a posição de Taipa de Carvalho, que, inicialmente, começou por defender que a norma abarcava tanto o dolo direto como o dolo necessário³⁰. Porém, veio a abandonar essa posição. Atualmente, diz-nos o autor que a redação da norma apenas admite o cometimento com dolo direto (exige que a autocolocação num estado de imputabilidade seja acompanhada de um objetivo direto de cometer um crime), ainda que considere que o artigo deveria ser redigido de maneira a abranger também a *actio libera in causa* com dolo necessário³¹.

Pegando nos exemplos referidos da intoxicação por meio de álcool e drogas, é importante sublinhar que o facto praticado por um agente que ingeriu estas substâncias ao ponto de se colocar numa situação de imputabilidade com o propósito de cometer um crime considerar-se-á uma ação livre na causa. Porém, mesmo que não estivesse

²⁸ DIAS, Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I...* – p. 592

²⁹ DIAS, Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I...* - pp. 593 e 594

³⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.]; CARVALHO, Taipa de [Et. al] – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Parte I.* - p. 1116

³¹ CARVALHO, Taipa de - *Direito Penal - Parte Geral - Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, p. 480

presente essa intenção de praticar um ilícito e ainda que a jurisprudência do STJ admita o alcoolismo e a toxicodependência como fatores suscetíveis de diminuir manifestamente a capacidade de autodeterminação do arguido, este tribunal tende a considerar que tal não resulta numa diminuição da sua culpa, podendo inclusive atuar como circunstância agravante³².

Taipa de Carvalho resume esta questão, considerando que é possível reagir à criminalidade praticada em situação de inimputabilidade transitória autoprovocada de duas maneiras distintas. A primeira é através da figura do crime de perigo abstrato-concreto, no qual se pressupõe a culpa do agente relativamente ao ato que o terá colocado na situação de inimputabilidade, sendo que a prática de factos ilícitos e típicos enquanto se encontra nesse estado atua como condição objetiva da punibilidade do ilícito de provocação da situação de inimputabilidade. Um exemplo é o crime previsto no art. 295º do CP, sob a epígrafe “Embriaguez e Intoxicação”. Por outro lado, a segunda hipótese é recorrer ao regime aqui em questão da *actio libera in causa*, em que o arguido tem o objetivo de praticar um crime, colocando-se numa situação de inimputabilidade para esse efeito. Nesta caso, a ação *per se* não foi culposa, residindo a culpa antes no momento em que agente se coloca intencionalmente numa situação de reduzidas inibições. Como refere o autor, “o agente utilizou-se a si mesmo como instrumento da prática do crime”. Assim, todas as situações que não podem ser subsumidas ao art. 20º n.º 4, devem ser resolvidas pelo art. 295º. Portanto, enquanto que o art. 20º n.º 4 admite apenas o dolo direto, o art. 295º deve abranger as situações de *actio libera in causa* com dolo necessário ou eventual ou com negligência³³.

Por último, é de referir que o n.º 4 do art. 20º do CP aplica-se de igual forma à *omissio libera in causa* (ou omissão livre na causa), ou seja, às situações em que o agente se coloca intencionalmente numa situação de inimputabilidade com o objetivo de vir a praticar um crime por omissão³⁴.

Em suma, o legislador não admite a aplicabilidade do regime da inimputabilidade a um indivíduo que se coloca propositadamente numa situação que diminui as suas capacidades de avaliação ou de autodeterminação. Sendo esse o caso, deve o arguido ser julgado como imputável.

³² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de junho de 2021, Proc. n.º 35/20.7PJOER.L1.S1, Relator Nuno Gonçalves

³³ CARVALHO, Taipa de - *Direito Penal - Parte Geral...*, pp. 479 a 481

³⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal...*, p. 196

2.5 Aplicação de medidas de segurança

Uma vez verificados os três vértices do triângulo probatório, dúvidas não restam de que o arguido deve ser declarado inimputável. Consequentemente, fica vedada a possibilidade de lhe ser aplicada uma pena. Tal resulta do princípio da culpabilidade, i.e., sem culpa não há lugar à aplicação de uma pena (ou “*nulla poena sine culpa*”).

Todavia, não quer isso dizer que ao agente incapaz de culpa não possa vir a ser aplicada outra sanção jurídico-criminal diferente da pena. Ao deparar-se com um inimputável que já praticou factos ilícitos-típicos e apresenta um risco sério de o voltar a fazer, o direito penal não pode simplesmente abster-se de atuar e de sancionar estes casos³⁵. Caso contrário, verificar-se-ia uma preocupante e considerável desproteção da sociedade, além de que não se atingiria progresso algum ao nível da prevenção especial pois não se conseguiria garantir que aquele indivíduo perigoso fosse alvo de acompanhamento especializado e sujeito ao tratamento necessário para que não voltasse a repetir condutas criminosas no futuro (ou, pelo menos, para que esse risco fosse atenuado). De igual modo, também as finalidades de prevenção geral seriam completamente frustradas no cenário hipotético em que o sistema sancionatório se abstém de prever reações criminais aplicáveis a agentes inimputáveis dado que não se verificaria qualquer proteção dos bens jurídicos tutelados pelo CP.

É com base nesta ordem de razões que o nosso sistema sancionatório consagra as medidas de segurança. Diferentemente do que sucede no caso das penas, que são aplicadas em função da culpa do arguido, as medidas de segurança consistem numa reação jurídica à sua perigosidade criminal³⁶, sendo que este é o seu pressuposto essencial.

No entender de Figueiredo Dias, a existência de penas e de medidas de segurança pode ser vista como uma representação de uma veia dualista no nosso sistema uma vez que consagra penas e também de medidas de segurança, sendo que pode até haver lugar à aplicação de cada uma destas sanções ao mesmo indivíduo e no mesmo processo, desde que se reportem a diferentes factos³⁷ - a este respeito, é de referir que, se estiver em causa a aplicação cumulativa de uma pena de prisão e de uma medida de

³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal Português – Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime*, p. 414.

³⁶ SILVA, Germano Marques da - *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, p. 79

³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português – Parte Geral II...*, pp. 419 e 420

internamento ao mesmo indivíduo, o art. 99º do CP consagra a solução do vicariato na execução. De acordo com esta norma, o internamento tem prioridade na execução e é descontado na pena de prisão, entendendo-se que esta é a solução que melhor contribui para o propósito de socializar o indivíduo³⁸. De qualquer modo, não se procura colocar em causa a natureza do nosso sistema penitenciário, mas somente sublinhar que esta pode ser entendida como uma característica tipicamente dualista dentro do que é um sistema monista na sua essência.

Neste sentido, são várias as medidas de segurança previstas no CP. Estas podem ser vistas como a resposta do sistema jurídico à perigosidade criminal demonstrada por um indivíduo³⁹. Neste domínio, é possível fazer uma distinção entre medidas privativas e não privativas da liberdade.

Por um lado, destaca-se a medida de internamento de inimputável prevista no art. 91º do CP, que pressupõe a privação da liberdade do inimputável dado que este é internado num estabelecimento de cura, tratamento ou segurança até que se verifique a cessação do seu estado de perigosidade criminal (art. 92º n.º 1 e 3) ou até ao momento em que seja atingido o limite máximo da pena que seria aplicável ao crime perpetrado (art. 92º n.º 2), sendo que em determinados casos é admissível a prorrogação por períodos sucessivos de 2 anos (art. 92º n.º 3).

Pelo contrário, pode-se dar o caso de ser aplicada uma medida de segurança que não implique a privação da liberdade do inimputável. Nomeadamente, sempre que haja lugar à aplicação das medidas de interdição de atividades (art. 100º), de cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo motorizado (art. 101º) ou de aplicação de regras de conduta (art. 102º), mas também a liberdade para prova (art. 94º) e a suspensão da execução do internamento (art. 98º). Todas estas medidas são executadas estando o inimputável em liberdade.

Ao nível das finalidades prosseguidas, não é possível afirmar a existência de uma diferenciação completa entre as penas e as medidas de segurança. Aliás, como resulta do art. 40º n.º 1 do CP, quer a aplicação de uma pena quer a aplicação de uma medida de segurança assentam na proteção de bens jurídicos e na reintegração do indivíduo na sociedade. De forma semelhante, no art. 2º do CEPML, consagram-se as

³⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal...*, p. 472

³⁹ PUIG, Santiago Mir - *Derecho Penal, Parte General*, p. 92

finalidades prosseguidas pela aplicação de medidas de segurança privativas da liberdade, ali se referindo a reinserção social do agente e a proteção de bens jurídicos e da sociedade.

Assim, na sua essência, os fins que as penas e as medidas de segurança procuram satisfazer coincidem⁴⁰. Portanto, seguro será concluir que tanto as penas como as medidas de segurança visam finalidades de prevenção geral e de prevenção especial. A diferença reside, isso sim, no relacionamento entre estes dois fins comuns.

No caso das medidas de segurança, ao contrário do que acontece nas penas, há uma prevalência considerável da prevenção especial, tanto ao nível da segurança como da socialização, em relação à prevenção geral. Será, inclusive, de destacar a função socializadora das medidas de segurança como prevalente (sempre que possível)⁴¹ dado que a sua aplicação visa, acima de tudo, preparar o arguido para vir a ser reinserido na sociedade. Este propósito implica a eliminação (ou, não sendo possível, a atenuação) da anomalia psíquica através do tratamento mais adequado. Posto isto, não há dúvidas acerca da primazia da prevenção geral positiva no domínio das medidas de segurança.

Num segundo patamar, ainda dentro da categoria da prevenção especial, surge então a função de segurança pois existe também a necessidade de prevenir a prática de factos ilícitos-típicos no futuro. Contudo, não deve ser desvalorizada já que é esta que justifica a aplicação da própria medida⁴². O requisito da perigosidade do arguido, infra desenvolvido, relaciona-se diretamente com esta finalidade de segurança, sendo que a prática de um facto ilícito-típico é um indício da sua existência. Com a aplicação de uma medida de segurança, o principal foco reside na supressão da perigosidade criminal do inimputável.

Ainda que de uma forma secundária, é também necessário ter em consideração a prevenção geral positiva, não se ignorando o propósito de proteção dos bens jurídicos e de defesa da ordem jurídica e da paz social, em respeito do estipulado no art. 40º do CP⁴³. A este respeito, Taipa de Carvalho considera que, na ótica da prevenção geral,

⁴⁰ ROXIN, Claus – *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura de La Teoria Del Delito*, p. 105

⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português – Parte Geral II...*, pp. 668 e 669

⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I...*, pp. 88 e 89

⁴³ DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I...*, p. 93

somente se exige a pacificação social, a qual terá sido perturbada pela violação da paz jurídica⁴⁴.

Como bem refere Figueiredo Dias, a aplicação das medidas de segurança não depende unicamente da perigosidade do agente. A prática de um facto ilícito-típico pelo inimputável é também condição *sine qua non* da aplicabilidade deste regime. Tal circunstância vai no sentido de a aplicação de reações penais a inimputáveis visar também a prevenção geral, mais concretamente, a proteção de bens jurídicos e de tutela das expetativas comunitárias⁴⁵.

Quanto à reduzida relevância assumida pela vertente dissuasiva da prevenção geral, esta questão facilmente se percebe considerando que um arguido incapaz de avaliar a ilicitude da sua conduta ou de atuar conforme essa avaliação dificilmente será influenciado pela aplicação de sanções criminais a outros indivíduos. Por essa razão, um inimputável será pouco influenciável ou intimidável pela aplicação de medidas de segurança a outros indivíduos⁴⁶.

2.6 Os elementos subjetivos do tipo

A declaração da inimputabilidade acarreta um impedimento da verificação do elemento da culpa do agente. Contudo, importa sublinhar que tal não significa que da acusação não devam constar os elementos subjetivos do tipo, até porque a prática de um ilícito-típico é condição *sine qua non* da aplicação de uma medida de segurança.

Como refere, e bem, Figueiredo Dias, é perfeitamente possível aferir o dolo ou a negligência do agente inimputável na medida em que estes são elementos do tipo subjetivo de ilícito⁴⁷. Portanto, para que possa vir a ser aplicada uma medida de segurança, é necessário demonstrar que o inimputável representou e quis realizar o tipo objetivo do crime (no caso do dolo) ou que violou um dever objetivo de cuidado (em caso de negligência).

⁴⁴ CARVALHO, Taipa de – Direito Penal, Parte Geral..., p. 98

⁴⁵ Apud ANTUNES, Maria João – *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, p. 480

⁴⁶ CUNHA, Maria da Conceição - A medida de internamento de inimputáveis por anomalia psíquica: reflexão acerca dos seus limites temporais, in *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, p. 1628

⁴⁷ DIAS, Figueiredo – *Direito Penal Português - Parte Geral II...*, p. 463

No decurso do estágio, o tribunal recebeu uma acusação relativa ao cometimento de factos suscetíveis de integrarem os crimes de ameaça, perseguição e injúria, na qual se concluía que o arguido deveria ser declarado inimputável em razão de anomalia psíquica, nos termos do art. 20º do CP, por ser portador de esquizofrenia paranoide, patologia que o incapacitava – processo denominado doravante de “processo n.º 1”.

Desta acusação constava uma detalhada descrição dos factos praticados pelo arguido, exceção feita aos factos relativos ao elemento subjetivo do tipo - que, neste caso, seria o dolo. Era, pois, completamente omissa quanto aos factos integradores dos elementos intelectual e volitivo atinentes aos ilícitos em questão.

Ora, uma acusação deve sempre descrever factos que integrem a previsão de um ilícito criminal. Estando em causa um arguido inimputável, é necessário demonstrar que este terá praticado um ilícito-típico. Isto é, o facto do inimputável só é penalmente relevante se for típico. Como tal, exige-se a verificação dos elementos objetivos e subjetivos do tipo de crime que lhe é imputado, ressaltando-se que estes dizem respeito ao ilícito-típico e não à culpa. Note-se que o inimputável é dotado de capacidade de agir, de representação e de vontade de realizar um facto, pelo que é perfeitamente possível a aferição do seu dolo. Na falta de descrição destes elementos, a restante factualidade descrita na acusação carece de relevância criminal, logo, não poderá conduzir à aplicação de uma medida de segurança. Assim, com base nesta linha argumentativa, o tribunal proferiu um despacho de rejeição da acusação deduzida, constatando que esta era manifestamente infundada, nos termos do art. 311º n.º 2 alínea a) e n.º 3 alínea b) do CPP.

Esta posição tem acolhimento na jurisprudência de tribunais superiores. No entanto, não é uma questão unânime. Pelo contrário, é possível encontrar decisões em ambos os sentidos.

Ora, considerando que a acusação não necessita de abarcar a descrição dos elementos integradores do tipo, atente-se ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de fevereiro de 2018, no qual se defende que o facto ilícito típico que é pressuposto da aplicação da medida de internamento demanda apenas a verificação dos elementos objetivos do tipo de crime, não sendo exigível a descrição dos elementos do subjetivo do tipo quando em causa esteja um arguido inimputável. Na fundamentação da decisão,

refere-se que a verificação dos elementos subjetivos do tipo pressupõe a imputabilidade do arguido, pelo que a declaração de inimputabilidade afasta essa exigência⁴⁸. Adotando uma posição semelhante, mencione-se ainda outro Acórdão daquele mesmo Tribunal, de 14 de março de 2007, no qual se expõe que a falta da descrição do elemento intelectual do dolo não é necessária e não comporta a rejeição da mesma⁴⁹.

Bem assim, Paulo Pinto de Albuquerque também refere que o facto praticado pelo inimputável exclui os elementos da culpa, mas também os elementos do tipo subjetivo do ilícito⁵⁰.

Por sua vez, em conformidade com o entendimento acolhido pela Juiz de Direito do Juízo Central Criminal no referido processo n.º 1, destaca-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de julho de 2013, no qual se deliberou que, independentemente de estar em causa um arguido imputável ou inimputável, a descrição dos factos integradores do elemento subjetivo do tipo de crime imputado na acusação é imprescindível, sob pena de a restante factualidade ficar despida de relevância⁵¹. No mesmo sentido, considere-se ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20 de dezembro de 2018. Neste, o douto tribunal decidiu que os factos integradores dos elementos volitivo e intelectual do dolo devem ser descritos na acusação deduzida contra inimputável, sob pena de rejeição dado que a descrição (incompleta) dos factos não preenche a tipicidade do crime imputado ao arguido.⁵²

Ora, entende-se que esta segunda orientação, acolhida no mencionado processo n.º 1, revela-se mais adequada pois encara o dolo e a negligência como elementos constitutivos do tipo de ilícito e não como elementos essencialmente atinentes à culpa. Acerca desta questão, adota-se a posição de Figueiredo Dias, que opta por distinguir entre dolo do tipo e dolo integrante do elemento da culpa, definindo o primeiro como o conhecimento e a vontade de realização do facto, circunstâncias que podem ser apuradas mesmo que o arguido não seja imputável.

⁴⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de fevereiro de 2018, Proc. 586/16.8PHMTS.P1, Relator Jorge Langweg

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de março de 2007, Proc. 0646651, Relator José Piedade

⁵⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal...*, p. 193

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de julho de 2013, Proc. 327/10.3PGVNG.P1, Relatora Maria Leonor Esteves

⁵² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20 de dezembro de 2018, Proc. 1005/15.2PAENT.E1, Relator Sérgio Corvacho

Sucedem que, seguindo esta posição, importa atentar ao Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2015. Neste, também se parece defender a necessidade de descrever os elementos subjetivos do tipo em acusação deduzida contra arguido inimputável pois ali se pode ler que, sem esses elementos, “pura e simplesmente, os factos constantes da acusação (aqueles exatos factos) não constituem crime, por não conterem todos os pressupostos essenciais de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança criminais”. O principal foco do Acórdão é, contudo, padronizar o entendimento de que a falta de descrição de elementos subjetivos do crime na acusação não pode ser suprida na fase de julgamento ao abrigo do instituto da alteração não substancial de factos, assim se considerando que o art. 358º do CPP não é aplicável nestes casos porque uma alteração deste cariz significaria uma transformação de uma conduta atípica numa conduta típica⁵³, entendimento este que também teria repercussões no processo n.º 1 caso a acusação não tivesse sido recusada. Caso a ausência da descrição dos factos aqui em causa apenas fosse apenas conhecida na fase de julgamento, tal deveria culminar na absolvição do arguido.

Uma vez feita a exposição das diversas posições acerca desta problemática, entende-se que a acusação do processo n.º 1 carecia da referência aos factos integradores dos elementos subjetivos do tipo, questão essa que não poderia vir a ser integrada no julgamento. Em suma, partilha-se por completo o entendimento daquele tribunal.

Por último, importa salvaguardar uma questão: o agente inimputável pode atuar sem dolo, da mesma maneira que um imputável o pode fazer. Porém, nesse caso deverá ser absolvido por falta de dolo do tipo, excluindo-se a possibilidade de aplicação de medidas de segurança⁵⁴.

2.7 Causas de exclusão da ilicitude e causas de exclusão da culpa

A atuação de um agente inimputável ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude pode vir a ser determinante na medida em que pode excluir a perigosidade criminal do arguido, significando que não se justifica a aplicação de uma medida de segurança. Por esse motivo, é uma problemática que merece algum desenvolvimento.

⁵³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de dezembro de 2014, Proc. 17/07.4GBORQ.E2-A.S1, Relator Rodrigues da Costa

⁵⁴ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português – Parte Geral II...*, p. 463 e 464

Em primeiro lugar, se aos factos praticados por um agente inimputável for aplicável uma causa de exclusão da ilicitude, fica desde logo afastada a possibilidade de este ser considerado perigoso no momento da prática dos factos. Consequentemente, não havendo perigosidade criminal, também não existem também necessidades de prevenção geral, concretamente, no que à defesa social diz respeito. Assim, não lhe pode vir a ser aplicada uma medida de segurança uma vez que os seus pressupostos fundamentais (o estado de perigosidade criminal e prática de um *ilícito*-típico) não se encontram cumpridos⁵⁵.

Contudo, nem sempre resulta claro se uma causa de exclusão da ilicitude pode ser aplicada aos factos cometidos por um inimputável. Nestes casos, importa desde logo aferir se o seu comportamento foi influenciado pela patologia que o afeta ou se esta não teve essa preponderância, aplicando o denominado critério da distinção entre comportamento condicionado pela anomalia psíquica e comportamento não condicionado pela anomalia psíquica⁵⁶. Ou seja, será considerado perigoso um inimputável que, por força de uma patologia do foro psíquico, pratique uma conduta criminosa pensando que está a atuar em legítima defesa. Como cita Maria João Antunes, socorrendo-se da doutrina italiana, “o paranoico que mata em virtude de uma ideia delirante de perseguição, pensa estar a defender a própria vida; mas esta intencionalidade patológica não corresponde às circunstâncias objetivas do facto (comportamento do ofendido, modalidade de tempo, lugar, execução, etc.) e, portanto, não pode ser elemento de valoração, a não ser para confirmar que o enfermo de mente é perigoso devendo ser segregado por razões de defesa social”⁵⁷. Ou seja, exige-se que a causa de exclusão de ilicitude se verifique objetivamente, não podendo valer ao inimputável uma situação de causa de exclusão de ilicitude que apenas o próprio tenha representado devido aos efeitos da sua anomalia psíquica. Neste caso, a circunstância descrita apenas confirmará a perigosidade do indivíduo no momento em que praticou os factos.

Em segunda instância, importa também avaliar a aplicabilidade das restantes causas de exclusão de culpa ao agente inimputável. Claus Roxin considera que as causas de exclusão da culpa assentam numa não exigibilidade (do ponto de vista preventivo) da

⁵⁵ ANTUNES, Maria João - *Medida de Segurança de Internamento*..., p. 380

⁵⁶ ANTUNES, Maria João - *Medida de Segurança de Internamento*..., p. 381

⁵⁷ ANTUNES, Maria João - *Medida de Segurança de Internamento*..., p. 380

aplicação de uma punição⁵⁸. A este respeito, sublinhe-se que, considerando a imputabilidade como um pressuposto ou uma condição *sine qua non* da verificação do elemento da culpa, as restantes causas de exclusão de culpa não poderão aproveitar ao inimputável. Assim, mesmo que o inimputável atue numa situação que excluiria a culpa caso fosse imputável, este pode ser considerado perigoso e admite-se a possibilidade de lhe vir a ser aplicada uma medida de segurança⁵⁹.

Para esclarecer esta questão, importa considerar aquele que é, no entender de Figueiredo Dias, o pressuposto da aplicação de uma medida de internamento: a prática “de um facto criminoso, com ressalva de todos os elementos que pertençam à categoria da culpa ou dela decorram”⁶⁰. Assim, estando fora da equação todos os elementos relacionados com o elemento da culpa, só se poderá concluir que as causas de exclusão de culpa não poderão aproveitar ao inimputável porque, obviamente, são atinentes ao elemento da culpabilidade.

Exemplificando, veja-se a figura da inexigibilidade, a qual Figueiredo Dias considera ser um problema de culpa em toda a linha. Esta diz respeito a situações em que, pela conjectura concreta do caso, não seria razoável exigir do agente um comportamento diferente daquele que foi adotado, como resulta do art. 35º n.º 1 do CP. Assim, estando em causa um problema de culpa, esta circunstância não pode aproveitar ao inimputável pois não é possível aferir da existência de autênticas situações de inexigibilidade em relação a um inimputável em razão de anomalia psíquica, como defende o autor⁶¹.

2.8 O elemento da punibilidade

Recuperando a tese de Figueiredo Dias, considera-se que para que o facto praticado pelo inimputável seja penalmente relevante e justifique a aplicação de uma pena de segurança devem estar verificados todos os elementos do crime, excluindo a culpa e outros elementos que dela decorrem. Assim, exige-se que o facto do inimputável seja uma ação típica, ilícita e punível⁶².

⁵⁸ ROXIN, Claus – *Acerca da problemática do direito penal da culpa*, p. 23

⁵⁹ ANTUNES, Maria João - *Medida de Segurança de Internamento...*, p. 402

⁶⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português – Parte Geral II*, p. 467

⁶¹ DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal Português – Parte Geral II*, p. 462

⁶² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português – Parte Geral II*, p. 467

Por outro lado, Maria João Antunes não acolhe esta teoria. Diferentemente, a autora entende que o facto do inimputável apenas exige correspondência com um tipo legal de crime, não relevando os elementos autónomos da punibilidade⁶³.

Neste sentido, coloca-se a questão de saber se a verificação do elemento da punibilidade é indispensável para a aplicação de uma medida de segurança a um agente inimputável. A resposta depende diretamente de qual das posições acima expostas se defende. Seguindo a linha de Figueiredo Dias, a verificação do elemento da punibilidade é indispensável. Assim, se um tipo incriminador exigir uma condição objetiva de punibilidade, a aplicação de uma medida de segurança depende da sua verificação, operando o chamado “efeito obstrutor” da punibilidade (mais concretamente, da sua ausência). De igual modo, também não poderá haver aplicação de uma medida quando seja aplicável uma causa de anulação neutralizadora do tipo de punibilidade. Por outro lado, à luz do entendimento de Maria João Antunes, mesmo que o facto não seja punível, é possível aplicar uma medida de segurança dado que a autora não transpõe este elemento para o domínio do direito dos inimputáveis⁶⁴.

Remetendo para exemplos práticos concretos, Costa Pinto recorre a dois problemas para ilustrar a sua opinião: primeiramente, o caso em que um agente inimputável pratique factos suscetíveis de integrar o tipo de crime de participação em rixa (previsto no art. 151º n.º 1 do CP), sem que, contudo, se verifiquem as consequências graves previstas na norma que constituem uma condição objetiva de punibilidade; em segundo lugar, o caso em que um agente inimputável cometia uma tentativa punível de um crime, mas desiste voluntariamente de o consumir (nos termos do art. 24º n.º1 do CP). Em relação a ambas as situações, o autor considera que, não se verificando o elemento da punibilidade (seja por falta da condição objetiva da punibilidade, como no primeiro exemplo, ou por verificação de uma causa superveniente de não punibilidade, como ocorre na desistência voluntária), exclui-se a possibilidade de aplicar uma medida de segurança ao agente inimputável⁶⁵.

Alguma doutrina estrangeira (referida pelo autor) entende que a não punibilidade do facto deve ser tida em consideração no momento em que é formulado o juízo de perigosidade criminal do agente. Contudo, tal entendimento revela-se insuficiente e, de

⁶³ ANTUNES, Maria João – *Medida de Segurança de internamento...*, pp. 374 e ss.

⁶⁴ PINTO, Frederico da Costa – *A categoria da punibilidade na teoria do crime – Tomo II*, pp. 1117 e 1118

⁶⁵ PINTO, Frederico da Costa – *A categoria da punibilidade...*, p. 1118

certo modo, carece de sentido e de coerência uma vez que o facto praticado não é apenas um indício de perigosidade do agente, é também um pressuposto essencial de aplicabilidade das medidas de segurança⁶⁶. Ora, por esta ordem de ideias, desconsiderar-se-ia a não punibilidade do facto praticado num momento inicial, mas essa circunstância seria tida em consideração num momento posterior do processo no qual é apreciada a perigosidade criminal do agente. Por esse motivo, entende-se que esta tese não deve ser acolhida.

Sobre esta questão, Costa Pinto entende que, à luz dos princípios reguladores de um Estado de Direito, seria inadmissível que a ausência do elemento da punibilidade resultasse em consequências distintas mediante a (in)imputabilidade do arguido, sob pena de violação do princípio da igualdade. Ou seja, não é de aceitar qualquer teoria que, por exemplo, admita que um agente imputável fique isento de responsabilidade criminal quando desiste voluntariamente de uma conduta criminosa, mas exclui essa possibilidade para agentes inimputáveis⁶⁷. Além disso, considera o autor que o elemento da punibilidade confere legitimidade punitiva ao Estado pelo que, na sua ausência, a aplicação de uma reação penal revela-se ilegítima e também desproporcional à gravidade do facto, contrariando o disposto no art. 40º n.º 3 do Código Penal.

Pelos motivos expostos, Costa Pinto defende que, no âmbito do direito das medidas de segurança, verifica-se um efeito obstrutor absoluto em caso de falta do tipo da punibilidade⁶⁸.

Os agentes imputáveis e inimputáveis devem ser tratados de maneira distinta apenas na medida da diferença que os separa. Ora, em nosso entender, esta diferença remete somente para o domínio da culpa, não se justificando uma disparidade de tratamento quando em causa esteja a não punibilidade do facto por eles praticado. Por esse motivo, entendemos que as teorias defendidas por Costa Pinto e Figueiredo Dias se revelam mais adequadas, não se devendo desconsiderar a não punibilidade do facto praticado quando este é um pressuposto essencial da aplicação de medidas de segurança. Assim, carecendo o facto do elemento da punibilidade, não há lugar à aplicação de uma medida de segurança. Como referido por Jescheck, a aplicabilidade

⁶⁶ PINTO, Frederico da Costa – *A categoria da punibilidade...*, p. 1119 e 1121

⁶⁷ PINTO, Frederico da Costa – *A categoria da punibilidade...*, p. 1121

⁶⁸ PINTO, Frederico da Costa – *A categoria da punibilidade...*, pp. 1122 e 1123

destas medidas depende da prática de uma ação “plenamente punível, com exceção da capacidade de culpa do autor”⁶⁹.

Em suma, a falta de uma condição objetiva de punibilidade ou a presença de uma causa de anulação neutralizadora do tipo de punibilidade aproveita ao agente inimputável da mesma exata maneira que aproveitaria a um imputável na medida em que estas circunstâncias conduzem à exclusão da possibilidade de aplicação de uma reação penal independentemente da imputabilidade do agente que praticou o facto.

2.9 Outros efeitos da declaração de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica

Começando pelo valor extraprocessual da declaração de inimputabilidade, importa esclarecer que o facto de um arguido ser declarado inimputável em relação a um crime no âmbito de um determinado processo não opera fora desse mesmo processo⁷⁰, o que se justifica com o facto de a inimputabilidade ter de ser apurada em relação ao momento da prática dos factos. Uma vez que nenhum arguido pode ser julgado mais do que uma vez pelos mesmos factos, sob pena de violação do princípio fundamental do *ne bis in idem*, qualquer outro processo com o mesmo arguido tem obrigatoriamente de dizer respeito a factos distintos. Assim sendo, dever-se-á avaliar a sua (in)imputabilidade com base na data da prática desses factos, exigindo-se para esse efeito a realização de uma nova perícia. Naturalmente, nada impede que o mesmo indivíduo seja declarado imputável num processo e inimputável noutra dado que poderão estar em causa factos e datas distintas.

Diga-se, ainda, que a declaração de inimputabilidade exclui desde logo a aplicabilidade do regime do concurso de infrações, mesmo que o indivíduo tenha praticado factos suscetíveis de preencher diferentes tipos incriminadores, desde que seja inimputável em relação a todos eles.

Caso estivesse em causa um arguido imputável, aplicar-se-ia o art. 30º do CP para apurar o número de crimes cometidos e o art. 77º do CP na aplicação da pena pois teria de haver cúmulo jurídico. No entanto, a lei nada prevê quanto ao cúmulo de medidas de segurança.

⁶⁹ Apud PINTO, Frederico da Costa – A categoria da punibilidade..., p. 1122

⁷⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de junho de 2021, Proc. 35/20.7PJOER.L1.S1, Relator Nuno Gonçalves

Assim, considerando que a analogia não pode ser utilizada com vista a determinar a medida de segurança, por força do art. 1º n.º 3 do CP, desde logo se exclui essa possibilidade de aplicar analogicamente os artigos acima referidos quando o arguido é inimputável. Além disso, tanto o crime continuado como o concurso de crimes pressupõe a verificação da culpa do agente, tarefa impossível a partir do momento em que é feita a declaração de inimputabilidade. Assim, não há possibilidade de condenar um inimputável por concurso de infrações nem de cumular medidas de segurança visto que estas são decretadas em função da perigosidade do arguido, independentemente da quantidade de ilícitos-típicos que este terá praticado. Como tal, o tribunal deve ter em consideração apenas uma das infrações cometidas pelo agente, nomeadamente, aquela a que corresponder uma moldura penal mais gravosa⁷¹. A título de exemplo, se um inimputável praticar factos suscetíveis de integrar os crimes de homicídio simples (art. 131º do CP) e profanação de cadáver (art. 254º do CP), o tribunal deve considerar apenas a prática do homicídio pois a este crime corresponde uma moldura penal mais grave, tendo uma pena máxima de 16 anos enquanto que ao outro crime é aplicável uma pena máxima de 2 anos.

Esta é uma solução com acolhimento jurisprudencial. Inclusive, o STJ já se pronunciou neste sentido, argumentando que, não prevendo a lei uma solução expressa para o concurso de crimes cometidos por inimputável e não se admitindo o cúmulo jurídico de penas abstratas, o limite máximo da medida de segurança aplicável a um inimputável que praticou diversos factos suscetíveis de integrarem diferentes tipos incriminadores é o limite máximo da pena correspondente ao crime mais grave, assim se respeitando o estipulado no art. 92º n.º 2 do CP. Assim, tendo o inimputável praticado factos subsumíveis aos crimes de desobediência, injúria agravada, condução perigosa e resistência e coação sobre funcionário, entendeu o tribunal que deveria ser aplicada uma medida de segurança de internamento com um limite máximo de 5 anos por corresponder à pena máxima aplicável ao crime mais grave, que neste caso seria o crime de resistência e coação sobre funcionário, previsto no art. 347º do CP⁷².

Para além da matéria de concurso de infrações, há ainda outros regimes legais que não podem ser aplicados a arguidos inimputáveis. Veja-se o caso da reincidência.

⁷¹ VEIGA, António Miguel – “Concurso” de Crimes por Inimputáveis em virtude de anomalia psíquica: “cúmulo” de medidas de segurança? In Revista Julgar n.º 23, pp. 258 a 264

⁷² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de outubro de 2013, Proc. 300/10.1GAMFR.L1.S1, Relator Maia Costa

Nos termos dos arts. 75º e 76º do CP, a pena aplicável a um arguido que deva ser punido como reincidente é agravada de um terço no seu limite mínimo. O fundamento desta agravação prende-se com o facto de ser de censurar o agente que já foi condenado, mas tal não tenha servido de advertência suficiente. Ou seja, este instituto tem como pressuposto material a culpa agravada do agente a quem as condenações não serviram de prevenção⁷³. Consequentemente, os arguidos inimputáveis estão fora do seu âmbito de aplicação dado que não pode haver agravamento da culpa de indivíduos incapazes de culpa.

Por último, refira-se que, nos termos do art. 376º n.º 3 do CPP, quando um crime é cometido por inimputável, a sentença é absolutória dado que está em causa uma causa de exclusão (ou impedimento) de culpa, não estando por isso verificados todos os elementos do crime. Assim, taxas de justiça e outros encargos não oneram o inimputável⁷⁴. Porém, se o tribunal entender que se justifica a aplicação de uma medida de segurança, a sentença vale como condenatória.

3. A perigosidade criminal do agente

Além da necessidade de comprovação dos elementos biológico e normativo da inimputabilidade, a aplicação de uma medida de segurança (privativa ou não privativa da liberdade) deve sempre respeitar o princípio da perigosidade, fundamental neste domínio. Assim, só pode ser aplicada uma medida de segurança quando esteja demonstrada a perigosidade criminal do inimputável.

Além disso, este elemento da perigosidade funciona também como barómetro da proporcionalidade da reacção penal, como resulta do disposto no art. 40º n.º 3 do CP, no qual se exige um juízo de proporcionalidade entre a medida de segurança a aplicar e a perigosidade criminal do agente e a gravidade dos factos.

Nestes termos, face ao papel fulcral que o conceito de perigosidade criminal assume no âmbito da aplicação das medidas de segurança, importa antes de mais aprofundá-lo. Nos termos da lei, é possível concluir que o arguido é perigoso quando revele o risco de vir a cometer novos factos ilícitos-típicos no futuro⁷⁵.

⁷³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal*, p. 404

⁷⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal...*, p. 953

⁷⁵ DIAS, Jorge Figueiredo de – *Direito Penal Português – Parte Geral II...*, p. 440

Estando em causa eventuais factos futuros, constata-se que a perigosidade tem de ser apurada mediante a formulação de um juízo de prognose, apenas se concluindo em sentido positivo quando esteja em causa uma probabilidade séria de repetição da prática de factos ilícitos-típicos. Não está em causa uma mera possibilidade nem uma certeza, como bem refere Figueiredo Dias⁷⁶.

Exigir uma simples possibilidade seria um critério demasiado largo e desproporcional pois redundaria inevitavelmente na conclusão de que os arguidos são perigosos uma vez que, em boa verdade, em todo o caso está presente a possibilidade de um indivíduo voltar a cometer delitos. Citando Maria João Antunes, “a capacidade de cometer crimes é de todos, mas a probabilidade é só de alguns”⁷⁷. Por outro lado, seria igualmente impraticável exigir do aplicador do direito que conseguisse assegurar que um determinado arguido vai continuar a atuar à margem da lei no futuro. Por mais indícios que possam existir nesse sentido, é impossível afirmá-lo com certezas.

Assim, por se considerar o critério mais adequado, justo e proporcional, o juízo de perigosidade exige uma probabilidade qualificada do cometimento de factos ilícitos-típicos futuros por parte do mesmo agente. Como bem refere Cristina Líbano Monteiro, este juízo implica que o tribunal projete a personalidade do agente no futuro e procure descortinar se ela virá a originar novos factos ilícitos-típicos⁷⁸.

Num segundo momento, importa aprofundar quais os factos que se receia que o arguido possa vir a cometer para que seja considerado perigoso. Na versão original do CP de 1982, apenas se aludia a “outros factos típicos graves”⁷⁹, o que por si só não pressupunha qualquer ligação com os factos cometidos. Ainda assim, apesar da redação legal, Figueiredo Dias já considerava que o perigo de repetição deveria estar ligado à espécie do ilícito-típico que o indivíduo praticou⁸⁰. Atualmente, por via de alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 48/95, as normas dos arts. 91º, 100º, 101º e 102º referem-se a “factos da mesma espécie”, confirmando que deve existir uma conexão entre os factos que o arguido praticou e aqueles que se receia que ele cometa futuramente. Com esta alteração, dúvidas não restam de que a perigosidade do arguido

⁷⁶ DIAS, Jorge Figueiredo de - *Direito Penal Português – Parte Geral II*, p. 441

⁷⁷ ANTUNES, Maria João, *O internamento de imputáveis...*, p.90

⁷⁸ MONTEIRO, Cristina Líbano – *Perigosidade de Inimputáveis...*, p. 98

⁷⁹ Art. 91º nº1 da versão original do Código Penal.

⁸⁰ DIAS, Jorge Figueiredo de - *Direito Penal Português – Parte Geral II*, p. 442

se deve manifestar através de um risco da prática de factos que lesem ou ameacem os mesmos tipos de bens jurídicos, orientando-se neste sentido a jurisprudência do STJ⁸¹.

Ao longo do estágio realizado no Juízo Central Criminal, tive a oportunidade de acompanhar e consultar alguns processos em que foi tratada a questão da perigosidade de inimputáveis. Por essa razão, foi-me possível reunir um elenco de elementos da vida do arguido que devem ser tidos em conta pelo tribunal aquando da formulação deste juízo, os quais serão avaliados de acordo com as regras da experiência.

Desde já se adiante que o juízo de prognose assenta fortemente numa base científica/médica, a qual é fornecida pela perícia, mas exige também uma análise de fatores pessoais e circunstanciais do agente. Só assim pode o tribunal formular um juízo coerente e fundamentado acerca da probabilidade de o indivíduo, com a sua estrutura de personalidade, voltar a praticar ilícitos-típicos⁸².

Antes de mais, afigura-se como condição *sine qua non* que o arguido, à data da decisão do tribunal, ainda esteja afetado pela anomalia psíquica que o incapacitou aquando a prática dos factos. Ou seja, deve-se concluir que o agente, por força de uma anomalia psíquica, foi perigoso aquando da prática dos factos, mas é também necessário um juízo no sentido de o agente ser ainda perigoso por força dessa mesma anomalia no momento da decisão do tribunal. A aplicação de uma medida de segurança exige a verificação cumulativa destes dois pressupostos⁸³.

Assim, importa considerar a patologia que afeta o arguido, nomeadamente, quanto à sua gravidade, sintomas, efeitos e viabilidade de tratamento.

A título de exemplo (processo n.º 2), traz-se à colação um processo no qual um indivíduo havia praticado factos suscetíveis de integrar um crime de roubo. Foi realizada uma perícia, na qual se determinou que, à data dos factos, aquele padecia de uma psicose esquizofrénica que o impediu de avaliar a ilicitude dos seus atos e que o tornava num perigo iminente para si próprio bem como para terceiros. Mais se concluiu que seria possível mitigar os efeitos desta perturbação, o que reduziria em grande

⁸¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de outubro de 2014, Proc. 457/12.7PBBJA.E1.S1, Relatora Isabel Pais Martins. No mesmo sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de março de 2017, Proc. 98/15.7JAGR.D.C1.S1, Relator Manuel Augusto de Matos.

⁸² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13 de maio de 2014, Proc. 457/12.7PBBJA.E1, Relator António João Latas

⁸³ ANTUNES, Maria João, *Medida de Segurança de Internamento...*, p. 378

medida a probabilidade de aquele sujeito reincidir neste tipo de comportamentos, mas apenas no caso de haver acompanhamento psiquiátrico regular, tomada de medicação e o cumprimento de um programa de reabilitação psicossocial. Ora, atendendo ao seu historial, resultou provado que, quando em liberdade, o arguido negligencia completamente a tomada de medicação que lhe é prescrita e não comparece nas consultas. Acrescenta-se ainda que, nos termos do relatório social, concluiu-se que o arguido apresentava algumas fragilidades em termos de competências sociais, instabilidade emocional e ausência de juízo crítico. Esta circunstância é um forte prenúncio de que a perturbação do arguido só poderá ser amenizada caso lhe venha a ser aplicada uma medida de segurança privativa da liberdade, caso contrário prevê-se que continue a constituir um perigo para si próprio e para quem o rodeia.

Como segundo exemplo, importa retomar o caso já referido no primeiro capítulo relativo a um crime de homicídio cometido por um arguido inimputável (processo n.º 3). Este foi diagnosticado como esquizofrénico. Apresentava um quadro de psicose com sintomas agudos, o qual se manifestava através de delírios, alucinações e alterações no seu comportamento emocional e social. Por esse motivo, considerou o perito que o arguido se encontrava mentalmente descompensado e revelava uma elevada instabilidade comportamental. De resto, os efeitos da esquizofrenia podem levar a que os doentes recusem tratamento e abandonem a medicação pois são incapazes de reconhecer a sua própria doença. Perante este quadro, o especialista emitiu o seu parecer no sentido de que deveria ser aplicada uma medida de segurança de internamento pois seria fundamental submeter o arguido ao necessário tratamento e reabilitação, sob pena de vir a cometer novos factos ilícitos no futuro.

Igualmente, o tribunal deve atender ao estilo de vida que o arguido tem levado ao longo da sua vida, designadamente, no que diz respeito ao consumo de álcool e estupefacientes. No processo n.º 2, de acordo com o relatório social, o arguido apresentava um historial bastante problemático tanto ao nível de álcool como de drogas. Na mesma linha, o arguido do processo n.º 3 consumia marijuana ocasionalmente e abusava do consumo de bebidas alcoólicas, comportamento que pode ter espoletado o desenvolvimento da sua doença e que é totalmente incompatível com o tratamento necessário.

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

Temos, ainda, que o tribunal deve ter em atenção o registo criminal do arguido, analisando a espécie e a quantidade de crimes que este terá praticado ao longo da sua vida. Regressando ao processo n.º 2, o arguido já havia sido condenado duas vezes pela prática de crimes de furto (tal como o roubo, crime contra o património) nos anos de 2010 e 2016. Pelo contrário, no processo n.º 3, o arguido não possuía antecedentes criminais.

Por último, considera-se que a situação familiar e económico do arguido pode influenciar bastante o seu comportamento em liberdade. No processo n.º 2, antes da sua detenção, o arguido vivia em situação de sem-abrigo, não se encontrando empregado e sem dispor de qualquer contacto com familiares. Por sua vez, o arguido do processo n.º 3, possuía algum apoio familiar, sendo que dependia financeiramente de sua mãe pois não exercia nenhuma atividade profissional.

Nestes termos, analisando todos os fatores acima referidos, o tribunal determinou a aplicação de uma medida de internamento de inimputável ao arguido do processo n.º 2, ao abrigo do art. 91º do CP. Tendo em conta que o indivíduo vivia numa condição financeira extremamente precária, sem qualquer inserção familiar, habitacional ou profissional, sofria de uma perturbação do foro psíquico que exige acompanhamento psiquiátrico constante e apresentava um histórico de hábitos aditivos, existem razões bastantes para justificar um fundado receio que aquele venha a cometer factos da mesma espécie.

No caso do processo n.º 3, ainda que o arguido contasse com algum suporte familiar e possuísse uma condição financeira mais estável, o tratamento da sua doença requeria um acompanhamento especializado constante bem como a privação total do consumo de álcool e estupefacientes, prevendo-se que em liberdade o indivíduo seria incapaz de cumprir com estas exigências. De acordo com Figueiredo Dias, o próprio facto de o agente já ter praticado um facto ilícito-típico também pode ser tido como um sintoma da sua perigosidade⁸⁴. Ora, estando em causa um crime tão grave como o de homicídio, não pôde o tribunal deixar de levar em conta esta questão no juízo de prognose que realizou. Assim, perante este quadro global, o tribunal considerou que o risco de repetição de condutas idênticas era real, pelo que a decisão foi no sentido da aplicação de uma medida de internamento.

⁸⁴ DIAS, Figueiredo de - *Direito Penal Português – Parte Geral II*, p. 445

De forma semelhante ao que sucede aquando da verificação do elemento normativo da inimputabilidade, o contributo do perito pode auxiliar o aplicador do direito a ajuizar a perigosidade do arguido na medida em que fornece uma base científica indispensável para formulação daquele juízo de prognose⁸⁵, operando uma análise da questão sob um ponto de vista médico-legal. Nos dois exemplos acima referidos, os peritos entenderam que em ambos os casos, por força do estado mental e das patologias que afetavam os arguidos, existia um risco sério de virem a reincidir nas suas condutas. Claro está que o tribunal deve ter em consideração esta opinião especializada, mas não é vinculado por ela já que a perigosidade criminal é um critério normativo cuja aplicação é da sua competência. Por si só, a prognose clínica não é suficiente para comprovar a perigosidade criminal de um indivíduo⁸⁶. Além desta base científica, deve o julgador atender aos mais diferentes factos da vida do arguido (o estado da sua saúde mental, situação financeira e habitacional, histórico de comportamentos aditivos, apoio familiar, atitude desde a detenção, registo criminal prévio) de modo a ter uma visão tão global quanto possível a suportar a sua decisão.

Noutro dos processos (processo n.º 3) que pude consultar no Juízo Central Criminal, é referido no acórdão que, no âmbito da perícia, recorreu-se ao HCR-20 (*Historical Clinical Risk Management -20*), um instrumento que visa a avaliação da perigosidade do indivíduo de um ponto de vista forense. Resumidamente, este consiste numa *checklist* composta por vinte fatores, os quais dizem respeito ao histórico do arguido (tendências violentas no passado, antecedentes de perturbações psíquicas, etc.), ao seu estado clínico atual (ao nível da conduta e dos sintomas que apresenta) e à gestão de risco (incidindo sobretudo em fatores suscetíveis de influenciar o comportamento futuro daquela pessoa, como por exemplo o apoio familiar ou eventuais fatores desestabilizadores). A cada um dos vinte itens é atribuída uma pontuação entre zero, caso não se verifique aquela circunstância, e dois, quando se verifica totalmente. Assim, findo o preenchimento da *checklist*, chegar-se-á a um resultado entre os zero e os quarenta, sendo que um valor alto resulta da presença de mais indícios de perigosidade. O resultado final, por si só, não pode levar a conclusões definitivas, servindo apenas como indicador. Este é um método que não dispensa uma análise profunda das circunstâncias de vida do arguido, o que até permitirá uma melhor leitura dos

⁸⁵ MONTEIRO, Cristina Líbano - Perigosidade de Inimputáveis..., p. 108

⁸⁶ MONTEIRO, Cristina Líbano - Perigosidade de Inimputáveis..., p. 109

resultados⁸⁷. Apesar de nem sempre utilizado, este instrumento é mais uma ferramenta que pode auxiliar o tribunal a formular o juízo de perigosidade, pelo que não poderia deixar de ser referido.

No processo n.º 3, o tribunal teve em consideração, além de outros fatores, o preenchimento do HCR-20. *In casu*, as circunstâncias de vida do arguido determinaram um resultado total de 21 pontos, indiciador de um risco moderado de violência.

A este respeito, importa analisar se o princípio da legalidade que norteia o sistema probatório penal e o referido método HCR-20 são compatíveis. Ora, o art. 125º do CPP consagra os princípios da legalidade e da liberdade de prova. Apesar da aparente clareza da norma, que estabelece apenas que “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”, esta é motivadora de grandes divergências doutrinárias, designadamente, no que diz respeito à admissibilidade de provas atípicas (isto é, provas que não foram expressamente consagradas pelo legislador), questão esta que, por si só, teria interesse e complexidade suficiente para uma dissertação.

Sobre esta questão, mesmo que seja adotada a posição mais restritiva, no sentido em que apenas se aceitem provas expressamente previstas na lei (manifestando-se o princípio da liberdade dentro desses regimes legais), é nosso entender que o método HCR-20 é admissível para efeitos de prova no processo penal dado que é possível enquadrá-lo no domínio da prova pericial, regulamentada nos arts. 151º e seguintes do CPP. O HCR-20 é um instrumento aos quais os peritos podem recorrer para avaliar os indícios de perigosidade revelados pelos indivíduos em análise, tarefa esta que carece de especiais conhecimentos científicos, nos termos do art. 151º do CPP. O perito psiquiatra deve transmitir ao tribunal o seu parecer acerca da perigosidade futura do agente inimputável, exigindo-se que sejam tidos em consideração diversos fatores além da própria doença. Neste âmbito, aceita-se que o perito recorra ao método do HCR-20, sendo esta a *checklist* mais utilizada no domínio pericial para avaliar a probabilidade de violência⁸⁸. Pelas razões expostas, considera-se que o instrumento aqui em questão não colide de forma alguma com o princípio da legalidade da prova dado que não se trata de

⁸⁷ ALVES, Sílvia Marques – *A execução da medida de segurança de internamento: uma reflexão sobre a sua estrutura dogmática e compreensão prática, no contexto do Direito Criminal centrado na perigosidade*, pp. 82 e 83

⁸⁸ VIEIRA, Fernando; BRISSOS, Sofia – *Direito e Psiquiatria – Um olhar sobre a cultura judiciária na sua interseção com a psiquiatria*, in Revista Julgar n.º 3, p. 50

um meio de prova atípico, mas antes de um instrumento suscetível de ser integrado na prova pericial, devendo ser valorado em conformidade.

Cabe ainda sublinhar que, ao contrário da inimputabilidade cuja determinação se reporta ao momento em que o indivíduo praticou os factos, a perigosidade não deve ser aferida em relação a essa circunstância. Pelo contrário, este juízo de prognose deve ser realizado tão tarde no processo quanto possível, ou seja, deve ter lugar aquando da decisão⁸⁹. Uma vez que a aplicação de uma medida de segurança depende da verificação deste requisito, seria inviável aferi-lo em relação a um momento prévio ao invés de ter em consideração o presente, até porque durante o espaço temporal que existe entre a prática dos factos e o a decisão do tribunal pode-se verificar uma alteração das condições do arguido que aumente ou diminua a sua perigosidade.

Além disso, se o juízo de perigosidade fosse realizado tendo por base o mesmo momento em que é apurada a inimputabilidade do arguido, o cometimento dos factos seria argumento bastante para considerar o indivíduo como perigoso. Isto é, não há dúvidas de que um inimputável que, por força de uma anomalia psíquica, praticou factos ilícitos-típicos foi perigoso nesse instante, mas a tarefa do tribunal é aferir se essa perigosidade ainda se mantém no momento da decisão⁹⁰. Assim, dado que a perigosidade deve ser apurada apenas no último momento em que o tribunal o pode fazer, a mera prática de um facto ilícito-típico é apenas um dos elementos a considerar (como referido no acórdão do processo n.º 3), não dispensando a análise do restante quadro global da vida e das circunstâncias do seu autor.

3.1 *In dubio pro reo*

O *in dubio pro reo* é um dos princípios norteadores do processo penal, assumindo especial importância ao nível da decisão após a produção de prova. Este impõe que o tribunal, perante um *non liquet* em matéria probatória, deve decidir de forma favorável ao arguido. Germano Marques da Silva coloca a questão do seguinte modo: o início do processo penal marca-se sempre pela existência de uma dúvida, mas

⁸⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de março de 2017, Proc. 98/15.7JAGR.D.C1.S1, Relator Manuel Augusto de Matos

⁹⁰ MONTEIRO, Cristina Líbano – *Perigosidade de Inimputáveis...*, p. 285

nem sempre é possível resolvê-la, pelo que nesses casos se impõe uma decisão absolutória do arguido⁹¹.

Num Estado de Direito, o exercício do *ius puniendi* não se compatibiliza com a dubiedade ao nível da prova. Portanto, sempre que esta dubiez se mantiver presente, é inadmissível adotar uma decisão prejudicial ao arguido.

Refira-se que este é um princípio que se encontra profundamente relacionado com a presunção de inocência, consagrado no art. 32º nº 2 da CRP, podendo até dizer-se que decorre deste. Em caso algum cabe ao arguido o ónus da prova da sua inocência, logo, em caso de dúvida, a decisão não o pode prejudicar.

Além disso, é também a materialização de um princípio ético-jurídico que deve sempre guiar o processo penal: é preferível absolver um culpado do que condenar um inocente⁹².

Naturalmente, a dúvida de que aqui se trata apenas pode relacionar-se com matéria de facto. Relativamente a questões de direito, o tribunal não se pode escudar com o princípio do *in dubio pro reo* para decidir de forma favorável ao arguido pois este não tem qualquer reflexo nessa esfera. Pelo contrário, deve ser sempre aplicada a norma penal mais adequada, seja ou não favorável ao arguido. Qualquer dúvida sobre questões de direito tem de ser ultrapassada pelo tribunal pois é inadmissível que permaneça nesse estado de incerteza, devendo recorrer às regras de interpretação para solucionar o problema⁹³.

Dentro da matéria de facto, não é qualquer dúvida que justifica a aplicação do *in dubio pro reo*. Em primeiro lugar, só uma dúvida razoável, coerente e séria e que diga respeito a factos relevantes pode impedir o tribunal de formar a sua convicção (por contraposição a uma dúvida ligeira ou meramente hipotética)⁹⁴. Mais se acrescenta que deve estar em causa uma dúvida insanável, ou seja, uma incerteza que o tribunal não consegue resolver através dos poderes de investigação que lhe são conferidos pela lei processual penal.

⁹¹ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, p.99

⁹² MONTEIRO, Cristina Líbano, *Perigosidade de Inimputáveis...*, p. 14

⁹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de maio de 2006, Proc. 06P1389, Relator Simas Santos

⁹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27 de fevereiro de 2019, Proc. 107/17.5PBCVL.C1, Relator Belmiro Andrade

Uma vez feita esta introdução, resta analisar a possibilidade de aplicação do princípio do *in dubio pro reo* no âmbito do juízo de perigosidade formulado relativamente a um arguido inimputável, questão esta que levanta alguma divergência na doutrina.

De acordo com Figueiredo Dias, quando o tribunal se depara com dúvidas inultrapassáveis relativamente à perigosidade do arguido, não deve ordenar a aplicação de uma medida de segurança, havendo lugar à aplicação do *in dubio pro reo* sem qualquer limitação⁹⁵. Ainda que, de um modo geral, o autor defenda a inaplicabilidade deste princípio sempre que esteja em causa um juízo de prognose (é essa a sua posição relativamente aos juízos de prognose feitos acerca da suspensão da pena de prisão e da concessão de liberdade condicional, por exemplo), neste caso entende que a existência de uma dúvida em relação à probabilidade de repetição de factos ilícitos-típicos deve ser valorada em sentido favorável ao arguido.

Refira-se, ainda, que o tribunal coletivo que pode acompanhar no âmbito do estágio segue também este entendimento. Nos dois processos suprarreferidos, ainda que, na prática, a questão do *in dubio pro reo* não tenha sido suscitada, não deixaram de ser citadas as palavras de Figueiredo Dias acerca desta matéria.

Seguindo a mesma linha argumentativa, Paulo Pinto de Albuquerque defende que, perante uma dúvida acerca da perigosidade do arguido, o tribunal não deve aplicar a medida de segurança ao abrigo do princípio do *in dubio pro reo* uma vez que não há qualquer grau de certeza acerca da verificação do pressuposto⁹⁶.

Por sua vez, Cristina Líbano Monteiro adota uma posição distinta. Tendo por base a medida de segurança de internamento de inimputáveis, considera a autora que a perigosidade tem limites objetivos e limites normativos. Começando pelos limites objetivos, estes consistem em circunstâncias que garantem o afastamento *ex nunc* da perigosidade e são eles a cessação da anomalia psíquica, a sua compensação duradoura ou o surgimento de uma doença incurável e grave que incapacite o indivíduo de voltar a praticar condutas criminosas da mesma espécie. Em segundo lugar, os limites normativos são critérios legais que decorrem do art. 91º, nomeadamente, a existência de um fundado receio e a relevância penal e gravidade dos factos que o arguido praticou e

⁹⁵ DIAS, Jorge Figueiredo de – *Direito Penal Português – Parte Geral II...*, p. 444

⁹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal...*, p. 340

que se receia que volte a praticar. Ora, desde logo se afasta a possibilidade de aplicar o *in dubio pro reo* aos limites objetivos uma vez que estes podem ser verificados com um grau de certeza através de conhecimentos científicos, devendo realizar-se uma perícia para o efeito, a qual pode ser ordenada pelo tribunal ao abrigo dos seus poderes de investigação. Por sua vez, a mesma conclusão retira a autora quanto aos limites normativos dado que estes dizem respeito a matéria de direito e não de facto. Em suma, Cristina Líbano Monteiro posiciona-se contra a aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo* no âmbito da formulação do juízo de perigosidade do inimputável dado que as questões que surgem são de direito ou, não o sendo, podem ser esclarecidas através da realização de uma perícia⁹⁷. Em suma, o *in dubio pro reo* vale apenas para a prova relativa à verificação dos factos, não podendo ser aplicado em relação a qualquer outro elemento.

No meu entender, esta última posição revela-se mais adequada.

Como já mencionado, a aferição da perigosidade é feita através de um juízo de prognose, ou seja, ao julgador cabe a tarefa de avaliar a probabilidade de o indivíduo voltar a cometer factos ilícitos-típicos. Esta probabilidade é apurada a partir de factos que o tribunal deve ter em consideração, mas o juízo em si não é um facto (e, estando em causa uma probabilidade de eventos futuros, nunca o poderia ser). Por essa razão, desde logo se suscitam algumas dúvidas acerca das razões que levariam a admitir a aplicabilidade do *in dubio pro reo* no âmbito desta prognose em concreto quando é inadmissível nas restantes, mesmo naquelas em que está em causa a aplicação ou o modo de execução de uma sanção criminal - como é o caso da prognose realizada no âmbito da suspensão da execução da pena de prisão ou da concessão de liberdade condicional, respetivamente.

Assim, como bem refere Cristina Líbano Monteiro, o *in dubio pro reo* pode ser invocado sempre que a dúvida do julgador recaia na verificação do facto praticado pelo inimputável, exatamente da mesma forma que aconteceria no julgamento de um arguido imputável. Contudo, não há lugar à sua aplicação quando estejam em causa os restantes passos do *iter* da decisão sobre o elemento da perigosidade uma vez que a prova da anomalia psíquica no momento em que os factos foram praticados e a prova da sua

⁹⁷ MONTEIRO, Cristina Líbano – *Perigosidade de Inimputáveis...*, p. 133 e ss.

subsistência resulta da perícia psiquiátrica; a prova da inimputabilidade e dos limites normativos da perigosidade são questões de direito⁹⁸.

3.2 A medida de internamento de inimputável pela prática do crime de incêndio florestal

Nos termos do art. 274º do CP, quem praticar o crime de incêndio florestal pode ser punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. É o bem jurídico ecossistema florestal que esta incriminação visa proteger de forma direta, sendo que é por essa razão que a norma não exige que o incêndio coloque em perigo a vida ou bens patrimoniais de outrem. Estas circunstâncias funcionam como agravantes, à luz do n.º 2 do mesmo artigo, havendo portanto uma tutela indireta de outros bens jurídicos como a vida, a integridade física e o património alheio⁹⁹.

Como resulta das regras da experiência, o crime de incêndio florestal possui características muito próprias na medida em que o risco de ocorrência deste fenómeno é diretamente influenciado em função das condições climáticas, sendo significativamente mais alto em períodos de calor e de tempo seco. Desde já se adiante que esta questão não foi desconsiderada pelo legislador.

Tendo sido cometido por um inimputável, usualmente, a regra geral dita que pode haver lugar à aplicação de uma medida de segurança de internamento, a qual estaria sujeita à duração mínima de 3 anos estipulada no art. 91º n.º 2 do CP e seria evidentemente cumprida de forma contínua e ininterrupta. Porém, a Lei n.º 94/2017 veio introduzir o art. 274º-A no CP, norma que trouxe consigo uma novidade no âmbito do direito das medidas de segurança. À luz do n.º 2 deste artigo, existe a possibilidade de aplicar ao inimputável que haja cometido o crime de incêndio florestal uma medida de segurança de internamento coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos. Ou seja, ao contrário do que usualmente sucede, esta modalidade da medida de internamento é cumprida de forma intermitente. Ainda que a lei não concretize quais os meses de maior risco, estes correspondem à altura do ano em que o clima é mais quente e seco¹⁰⁰.

⁹⁸ MONTEIRO, Cristina Líbano, p. 178

⁹⁹ NIZA, José Espada – *Aspetos Jurídicos Substantivos e Processuais dos Crimes de Incêndio Florestal*, p. 9

¹⁰⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de maio de 2022, Proc. 21/21.0PEEVR.E1, Relatora Beatriz Marques Borges, no qual é fixado o internamento entre os meses de maio e setembro (inclusive)

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

A meu ver, esta norma é uma perfeita demonstração da importância assumida pelo princípio da perigosidade no âmbito das medidas de segurança. Ao mesmo tempo, encontra-se diretamente relacionada com a finalidade de prevenção especial do internamento¹⁰¹.

Em primeiro lugar, diz-se que este regime é demonstrativo da importância da perigosidade criminal porque abre a possibilidade de se aplicar uma medida de internamento de inimputável apenas nos meses em que o risco de incêndio é maior, por ser essa a altura em que é também maior o risco de o indivíduo voltar a cometer factos suscetíveis de integrar o crime de incêndio florestal. Por outras palavras, admite-se o internamento do inimputável nos meses em que este é mais perigoso.

Mas, fugindo à regra geral, cabe referir que esta norma é especialmente pertinente no âmbito da prevenção especial na sua vertente de função de segurança, pois a aplicação de uma medida numa fase concreta do ano visa impedir a prática de futuros ilícitos-típicos, afastando-se a perigosidade do agente no momento em que a probabilidade de “reincidência” é mais séria.

O sistema sancionatório não pode descurar as finalidades da medida de segurança, designadamente, as referidas funções de segurança e de tratamento do inimputável. Por essa razão, esta norma permite que o tribunal aplique o internamento durante apenas parte do ano, mas também não exclui a possibilidade de o internamento ser executado de forma continuada (ao contrário do que se verificava na anterior redação da norma). Assim sendo, cabe ao tribunal optar entre as duas modalidades de internamento, devendo ter em consideração as necessidades de prevenção especial que o caso suscita, fazendo uma ponderação entre a finalidade de socialização e a finalidade de tratamento da medida. Em prol do tratamento, será mais favorável o internamento ininterrupto pois permite que o indivíduo tenha acompanhamento especializado durante um largo período de forma regular e permanente, o que aumentará a probabilidade da sua recuperação. Por outro lado, prevalecendo a finalidade de segurança, a aplicação do internamento nos meses de maior risco de ocorrência de fogos revela-se mais adequada pois afasta-se o perigo nos meses em que ele é mais intenso, sem que se separe completamente o indivíduo do seu meio de vida.

¹⁰¹ ANTUNES, Maria João - *Penas e Medidas de Segurança*, p. 147

4. A perigosidade criminal do agente e os limites da medida de segurança de internamento de inimputáveis

A perigosidade criminal do agente é um pilar fundamental de todo o regime das medidas de segurança. Assim, esta não releva somente aquando da aplicação da medida, mas também em fases posteriores. No caso da medida de segurança de internamento de inimputáveis, o elemento da perigosidade assume especial relevo na fixação dos seus limites mínimos (quando existam) e máximos.

4.1 Limite máximo da medida de internamento de inimputável

De acordo com a regra geral, a aplicação da medida de segurança de internamento de inimputáveis apenas está limitada no seu máximo, o qual corresponde ao limite máximo da pena que seria aplicável pelo tipo de crime cometido pelo inimputável, tal como resulta do art. 92º n.º 2 do CP. Refira-se que este limite máximo é sempre o que se encontra estabelecido na lei, pelo que não pode o tribunal fixar um limite máximo inferior a este¹⁰².

Taipa de Carvalho é crítico deste limite, entendendo que viola o princípio da proporcionalidade, designadamente, na sua vertente de proibição do excesso. Em sua opinião, o limite máximo da medida de internamento deveria ser o correspondente à pena que seria concretamente aplicada ao agente se este não fosse inimputável¹⁰³.

No que à proporcionalidade diz respeito, entende-se, pelo contrário, que não há qualquer excesso no estabelecimento deste limite máximo da medida de internamento dado que não é mais do que o limite máximo da moldura penal aplicável ao crime cometido, sendo um limite que também poderia ser aplicado à pena de um imputável. Ademais, caso se verifique a cessação do estado de perigosidade criminal que justificou a aplicação da medida de segurança, a lei consagra a possibilidade de o internamento findar antes do término do prazo em questão.

Quanto à opção de utilizar a pena que deveria ser aplicada ao agente se ele fosse imputável, existem muitas dúvidas acerca da sua exequibilidade. Primeiramente, esta tarefa exigiria ao aplicador do direito que ficcionasse uma culpa do agente dado que esta

¹⁰² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de maio de 2008, Proc. 08P1402, Relator Oliveira Mendes

¹⁰³ CARVALHO, Taipa de - *Direito Penal, Parte Geral...*, p. 101

é indispensável para a sua condenação. Além disso, seria ainda necessário ficcionar seu grau de culpa, fundamental para determinar o limite da pena concreta. Além disso, a aplicação de uma pena exige também a ponderação das finalidades de prevenção geral, que se fazem sentir mais intensamente do que no domínio das medidas de segurança. Segundo a proposta do autor, seria necessário entrar no plano da ficção para atingir o *quantum* da pena, solução indesejável¹⁰⁴. Pelos motivos expostos, considera-se que o regime atualmente em vigor é mais equilibrado e adequado do que o proposto por Taipa de Carvalho.

Além disso, a lei consagra a possibilidade de o internamento cessar antes desse limite máximo. Para que tal aconteça, é necessário que o estado de perigosidade criminal do indivíduo já tenha cessado, como prevê o n.º 1 do art. 92º do CP. Esta norma demonstra perfeitamente a primazia da finalidade de prevenção especial de socialização ao mesmo tempo que reafirma o papel central assumido pelo requisito da perigosidade criminal. Como já referido, a medida de segurança tem como fim primeiro a recuperação do indivíduo de maneira a que este possa voltar a ser inserido na vida em sociedade, o que implica a cura ou mitigação da anomalia psíquica que o afeta e, conseqüentemente, a eliminação do perigo que este representava aquando da sua condenação. Assim sendo, verificando-se a cessação desse perigo, o indivíduo está capacitado para ser integrado na sociedade pelo que o propósito de socialização já está cumprido e não se justifica a continuação do internamento até ao limite máximo da pena aplicável, sob pena de tal circunstância poder vir a prejudicar a evolução do arguido. Além disso, uma decisão nesse sentido seria fundamento de *habeas corpus*, nos termos do art. 222º n.º 2 alínea c) do CPP, dado que o internamento estaria a prolongar-se além do prazo estipulado por lei.

Em suma, é esta a regra geral: a medida de internamento de inimputáveis é apenas limitada no seu teto máximo. Este pode ser atingido por duas vias distintas: pelo decorrer do tempo, não podendo ultrapassar o limite máximo da pena que seria aplicável ao tipo de crime que o inimputável cometeu; alternativamente, o internamento também pode findar quando o tribunal verificar que o estado de perigosidade criminal que deu origem à aplicação da medida de segurança cessou.

¹⁰⁴ CUNHA, Maria da Conceição – *A medida de segurança...*, p. 1635

A existência deste critério que determina o fim do internamento aquando da cessação da perigosidade do indivíduo significa que a perigosidade não é aferida apenas no momento em que é decretada a aplicação dessa medida de segurança, devendo também ser controlada ao longo da sua execução. Aliás, é neste sentido que a lei impõe, por via do art. 93º n.º 2 do CP, que a situação do internado seja revista a cada dois anos, pelo menos. A revisão implica que o tribunal de execução das penas avalie a situação do arguido, nomeadamente, para saber se os pressupostos que fundamentam a aplicação da medida de internamento ainda se mantêm¹⁰⁵, ou seja, deve aferir da subsistência da inimputabilidade e da perigosidade do internado.

Nos termos do art. 158º n.ºs 2 e 3 do CEPML, o tribunal deve ter acesso a um relatório efetuado pelos serviços de reinserção social, no qual deve ser exposta a situação sociofamiliar e profissional do internado e analisadas as suas perspetivas de reinserção social, bem como a um relatório de avaliação realizado pelo estabelecimento de internamento que incida sobre a evolução do estado clínico e comportamental daquele. Além disso, pode também ser ordenada, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, uma perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade do internado. Este conjunto de informações desempenhará uma função de auxílio do tribunal na decisão sobre a subsistência da perigosidade e da inimputabilidade naquele indivíduo e, conseqüentemente, acerca da continuidade ou fim da medida de internamento a que se encontra submetido.

Em síntese, a revisão da situação do internado pode culminar em três resultados distintos. Em primeiro lugar, continuando o inimputável a revelar perigosidade criminal, a medida de segurança deve continuar a ser cumprida. Em segundo lugar, caso se demonstre que a finalidade da medida de segurança pode ser atingida em meio aberto, o tribunal deve colocar o inimputável em liberdade para prova, nos termos do art. 94º do CP. Por último, em caso de cessação do estado de perigosidade criminal que justificou a aplicação da medida, o internamento deve findar, em respeito do estipulado no art. 92º n.º 1.

¹⁰⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal...*, p. 464

4.2 Limite mínimo da medida de internamento de inimputáveis: presunção de perigosidade?

A lei prevê que o internamento deve ter a duração mínima de 3 anos em determinados casos, nomeadamente, nas situações em que o facto praticado pelo inimputável corresponda a um crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, como previsto no art. 91º n.º 2 do CP. A este respeito, deve-se referir que o tribunal não tem competência para fixar um limite mínimo diferente desses 3 anos, seja ele superior ou inferior¹⁰⁶. Durante este período de 3 anos, a situação do internado não é revista, situação ressalvada pelo n.º 3 do art. 93º do CP.

A norma do art. 91 n.º 2 do CP chama novamente à colação a questão dos fins das medidas de segurança, matéria que suscita algumas divergências na doutrina.

A versão original desta norma dispunha apenas que “quando o facto praticado pelo inimputável consista em homicídio ou ofensas corporais graves, ou em outros atos de violência puníveis com pena superior a 3 anos, e existam razões para recear a prática de outros factos da mesma natureza e gravidade, o internamento terá a duração mínima de 3 anos”. Perante tal redação, Maria João Antunes entendia que a previsão de um limite mínimo para a medida de internamento constituía uma (questionável) presunção da perigosidade criminal do agente. Mais concretamente, tratar-se-ia de uma presunção da duração desse estado de perigosidade¹⁰⁷, ou seja, perante factos especialmente graves e violentos, a norma presumia que o estado de perigosidade do agente manter-se-ia durante três anos, sendo essa a razão para a fixação de um prazo mínimo.

Contudo, a norma veio a ser alterada mais tarde. Entre outras modificações, destaca-se sobretudo o acréscimo da parte final da redação atual deste artigo, onde se estabelece que o indivíduo pode ser libertado se essa solução se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social. Ora, perante esta evolução legislativa, Maria João Antunes considera que já não está em causa uma presunção legal de duração da perigosidade pois está expressamente consagrada a possibilidade de libertação do

¹⁰⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal*, p. 458

¹⁰⁷ ANTUNES, Maria João - *O internamento de imputáveis...*, p. 90

inimputável antes do limite mínimo de 3 anos, admitindo-se portanto a hipótese em que a perigosidade daquele cessa antes do decurso desse período¹⁰⁸.

Figueiredo Dias sempre disputou a ideia de que esta norma consagra uma mera presunção da duração do estado de perigosidade pelo arguido. Diferentemente, considera o autor que a existência do regime em análise se justifica com necessidades especialmente robustas de tranquilidade social e de tutela da confiança comunitária das normas, demonstrando a autonomia que a finalidade de prevenção geral de integração assume também no direito das medidas de segurança – e mesmo que estivesse em causa uma presunção legal de duração da perigosidade, seriam estas as suas motivações. O limite mínimo estipulado na lei para a medida de internamento serve, assim, de resposta às “exigências mínimas de tutela do ordenamento jurídico”¹⁰⁹. Isto é, perante crimes especialmente graves, o fim de prevenção geral não se coaduna com a aplicação de uma reação penal leve, sob pena de se negligenciar a finalidade de prevenção geral positiva.

No mesmo sentido vai Paulo Pinto de Albuquerque, defendendo que o limite mínimo fixado por lei para o internamento de inimputáveis serve como garantia das especiais necessidades de prevenção geral que, pela gravidade dos factos praticados, o caso suscita. Tal como Figueiredo Dias, este autor é da opinião que a prevenção geral, designadamente, na sua vertente de defesa social, justifica a existência da norma em análise.

A meu ver, esta posição é aquela que melhor traduz o espírito da lei. É incontestável que o direito das medidas de segurança tem como primeiro objetivo a recuperação do agente tendo em vista a sua reinserção na sociedade, razão pela qual o critério da perigosidade assume um papel fundamental neste campo de ação. Contudo, as necessidades de prevenção geral geradas pelo cometimento de um crime grave não podem ser descuradas, ainda que estas sejam relativamente atenuadas pelo facto de ter sido um inimputável a praticar os factos. Inclusive, é possível argumentar que não há uma correspondência direta entre o limite mínimo da medida de internamento e a pena mínima que seria aplicável ao crime praticado porque as necessidades de prevenção geral fazem-se sentir de forma distinta consoante a imputabilidade do autor dos factos, assim se justificando que a pena mínima de um crime de homicídio simples, por

¹⁰⁸ ANTUNES, Maria João - *Consequências Jurídicas do Crime*, p. 115

¹⁰⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, pp. 427 a 429

exemplo, seja de 8 anos, mas o inimputável apenas se sujeitará ao limite mínimo de 3 anos de internamento.

Como refere Carlota Pizarro de Almeida, o estabelecimento de um prazo mínimo de internamento significa que, nestes casos, a finalidade de prevenção geral de integração sobrepõe-se à correspondência entre a perigosidade criminal e a medida de segurança bem como ao princípio da intervenção mínima¹¹⁰.

Retomando o exemplo do processo n.º 3, o arguido praticou factos suscetíveis de integrar o crime de homicídio, punível com pena de prisão de 8 a 16 anos. Tendo sido considerado inimputável perigoso, o tribunal entendeu aplicar-lhe uma pena de medida de segurança de internamento. Tendo em conta que está em causa um crime contra as pessoas que pode ser punido com pena de prisão superior a 5 anos, o indivíduo deverá cumprir o limite mínimo de 3 anos de internamento estipulado no art. 91º n.º 2 do CP até que a sua situação possa ser revista.

Em relação à sua medida concreta, Taipa de Carvalho entende que o concreto limite mínimo de 3 anos peca por excessivo¹¹¹. A norma aqui em causa exige apenas que o crime contra as pessoas ou de perigo comum cometido pelo inimputável seja punível com pena de prisão superior a 5 anos. Nestes termos, é possível o cenário em que um inimputável pratique factos suscetíveis de integrar um tipo de crime punível com uma pena máxima superior a 5 anos mas com uma pena mínima inferior a 3 anos, o que desencadeia a aplicação desta norma, ficando assim sujeito ao limite mínimo de 3 anos de internamento. É, por exemplo, o que aconteceria no caso do crime de ofensa à integridade física grave (punível com pena de prisão de dois a dez anos, nos termos dos art. 144º do CP) ou do crime de incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas (punível com pena de prisão de três a dez anos, ao abrigo do art. 272º do CP), situações estas em que nem sempre se justificará submeter o inimputável ao limite de 3 anos, limitando a sua libertação de acordo com um juízo de paz jurídica e social.

A este respeito, as críticas do autor são legítimas. Ainda que se entenda que a finalidade de prevenção geral não possa ser ignorada quando estejam em causa factos ilícitos-típicos praticados por um agente inimputável, o critério que fixa o limite mínimo do internamento pode ter um âmbito de aplicação demasiado largo em determinados

¹¹⁰ ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Modelos de Inimputabilidade: da Teoria à Prática*, p. 35

¹¹¹ CARVALHO, Taipa de – *Direito Penal, Parte Geral...*, p. 101

casos (como os suprarreferidos). A título de sugestão, seria aceitável e até desejável que, no caso de um inimputável praticar um crime com pena máxima superior a 5 anos mas pena mínima inferior a 3 anos, o limite mínimo de duração do internamento correspondesse à pena mínima prevista na lei para esse crime. Pois que, nestes casos, não faz sentido que um inimputável esteja sujeito a um limite mínimo de privação da liberdade superior àquele a que se sujeita um indivíduo imputável. Outra alternativa seria uma delimitação mais apertada do âmbito de aplicação do art. 91º n.º 2 do CP, excluindo do seu escopo de aplicação crimes com penas mínimas aplicáveis abaixo dos 3 anos.

No seguimento deste apontamento, refira-se que Paulo Pinto de Albuquerque é da opinião de que, quando esteja em causa um crime cuja pena mínima aplicável é inferior a 3 anos, o tribunal tem competência para fazê-lo, ou seja, pode avaliar as necessidades de prevenção de geral que o caso suscita e, se concluir que elas não se fazem sentir vigorosamente naquele caso concreto, então não deve ser fixado o limite mínimo previsto no art. 91º n.º 2 do CP, podendo em alternativa fixar um prazo mínimo abaixo desse¹¹². Ora, ainda que se entenda que este seria um procedimento mais justo e proporcional para o próprio inimputável, sucede que tal não resulta da norma, carecendo de base legal. A norma somente estipula que a duração mínima do internamento é de 3 anos nos casos ali previstos, não deixando margem de manobra para que o tribunal possa aferir concretamente da necessidade e do fundamento desse limite e muito menos consagra a possibilidade de fixar um limite mínimo diferente daquele que é convencionado por lei.

Neste sentido, também Maria da Conceição Cunha menciona que, face à letra da lei, o entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque é deveras contestável¹¹³.

Por sua vez, esta autora é da opinião de que o limite mínimo da medida de internamento é significativo de uma excessiva relevância assumida pela prevenção geral no domínio das medidas de segurança. Fazendo um paralelismo entre a função desempenhada pela culpa no direito penal dos imputáveis e o princípio da perigosidade criminal no âmbito dos inimputáveis, a autora questiona se a perigosidade criminal não deveria ser o limite inultrapassável da duração da medida de segurança, tal como a

¹¹² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal...*, p. 459

¹¹³ CUNHA, Maria da Conceição - *A medida de segurança...*, p. 1637

culpa o é quanto à duração das penas¹¹⁴. Esta é a regra geral, princípio em que assenta o art. 92º n.º 1 do CP, ao qual apenas se excecionam os casos particularmente graves previstos no art. 91º n.º 2 do CP. Neste ponto, discorda-se da autora, na medida em que a previsão de um limite mínimo para a medida de internamento assenta em especiais exigências de prevenção geral, as quais surgem em casos particularmente graves que se encontram especificamente previstos na norma. Não se considerando, portanto, que tal questão se traduza numa importância exagerada das mesmas uma vez que apenas assumem uma particular relevância em casos dotados de uma especial gravidade. Contudo, como referido em relação às críticas de Taipa de Carvalho, admite-se que seria aceitável e até desejável restringir o âmbito de aplicação do art. 91 n.º 2 do CP.

Além disso, Maria da Conceição Cunha considera que a ausência de perigosidade deve ser suficiente para satisfazer as necessidades de pacificação social e de tutela da confiança comunitária das normas¹¹⁵. Quanto a esta questão, entende-se que a perigosidade criminal é o pressuposto fundamental da aplicação de qualquer medida de segurança, o qual não deve ser excecionado em momento algum. Do mesmo modo que não pode haver pena sem culpa, considera-se que também não se justifica a aplicação de uma medida de segurança, seja ela privativa ou não privativa da liberdade, a um agente inimputável que não revela um risco de vir a repetir a prática de ilícitos-típicos. Assim, concorda-se com a autora quanto a este ponto, entendendo-se que a essencialidade do pressuposto da perigosidade e a primazia das finalidades de prevenção especial não se compatibilizam com a aplicação de uma medida de segurança a um inimputável que carece de perigosidade. Por si só, as exigências de prevenção geral não podem justificar o sancionamento de um indivíduo que não revela qualquer risco de repetir condutas criminosas no futuro, até porque essas exigências serão bastante reduzidas sempre que estiver em causa um arguido com estas características.

4.3 O artigo 92º n.º 3 do Código Penal: possibilidade de prorrogação do internamento de inimputável perigoso

Em determinados casos, pode-se dar o caso de o internamento não cessar assim que seja atingido o seu limite máximo, correspondente à pena máxima aplicável ao crime que o agente tenha perpetrado. Esta possibilidade resulta do art. 92º n.º 3, o qual prevê que o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de 2 anos até que

¹¹⁴ CUNHA, Maria da Conceição - *A medida de segurança...*, p. 1638

¹¹⁵ CUNHA, Maria da Conceição - *A medida de segurança...*, p.1639

se verifique a cessação do estado de perigosidade criminal do inimputável. Para tal, exige-se que o facto praticado pelo inimputável seja punível com pena de prisão superior a 8 anos e que o perigo de este vir a cometer novos factos da mesma espécie seja de tal modo grave que a sua libertação seja desaconselhada.

A prorrogação do internamento é uma decisão judicial e que é obrigatoriamente antecedida por uma avaliação clínico-psiquiátrica¹¹⁶, sendo aplicável o regime consagrado no art. 504º do CPP.

A possibilidade de prorrogar a medida de internamento assenta essencialmente em necessidades de prevenção especial¹¹⁷. Caso o Tribunal de Execução de Penas (a quem cabe a apreciação desta questão) considere que o internado ainda mantém o seu estado de perigosidade mesmo depois de já ter sido atingido o máximo da moldura legal aplicável, a finalidade de socialização ainda não foi cumprida dado que o indivíduo ainda não se encontra apto para ser reinserido na sociedade, pelo que deve ser prorrogado o internamento até que se verifique a cessação do estado de perigo. Assim, mais uma vez se exige a formulação de um juízo de prognose acerca da probabilidade de aquele indivíduo vir a cometer factos ilícitos-típicos da mesma espécie no futuro.

Ainda assim, esta norma relaciona-se também com finalidades de prevenção geral¹¹⁸ na medida em que apenas pode ser aplicadas em crimes especialmente graves (com uma pena máxima aplicável acima dos 8 anos) dado que as necessidades de prevenção geral se fazem sentir de forma mais intensa em casos desta natureza. Este regime revela uma (compreensível) preocupação com a proteção da sociedade e não só com a recuperação do inimputável.

A sucessiva prorrogação da medida de internamento pode levar a que, na prática, um inimputável passe o resto da sua vida nessa condição, no caso de o seu estado de perigosidade criminal nunca cessar. Como tal, levanta-se, desde logo, uma dúvida acerca da constitucionalidade desta norma uma vez que o texto constitucional proíbe penas ou medidas de segurança restritivas da liberdade de carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida, conforme consta do art. 30º n.º 1 da CRP. Contudo, tal dúvida é rapidamente dissipada dado que, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, a Constituição admite expressamente a possibilidade de prorrogação sucessiva da medida

¹¹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal...*, p.464

¹¹⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal...*, pp. 463 e 464

¹¹⁸ CUNHA, Maria da Conceição - *A medida de segurança...*, p. 1640

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

de segurança de internamento aplicada a um inimputável em razão de anomalia psíquica até que a perigosidade que este revele se dissipe. Necessariamente, a possibilidade de adiar sucessivamente o fim do internamento pode, em casos extremos, significar a perpetuidade desta medida, mas o legislador constituinte não excluiu essa hipótese. Pelo contrário, abriu uma exceção à proibição de medidas de segurança de caráter perpétuo. Como tal, não há dúvidas de que a norma presente no art. 92º n.º 3 do CP tem cobertura constitucional, não estando por isso ferida de inconstitucionalidade. De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, esta exceção é fruto de uma ponderação feita pelo legislador constituinte sobre os diversos interesses constitucionais em causa.

Apesar de esta exceção se encontrar explicitamente prevista a nível constitucional, tal não significa que a norma seja isenta de críticas.

A compatibilização entre a admissibilidade da prorrogação do internamento e o princípio da igualdade é uma questão que motiva alguma discussão na doutrina. A este respeito, diz-nos Taipa de Carvalho que as prorrogações sucessivas do internamento constituem um tratamento desigual dos inimputáveis em relação aos imputáveis, estando em causa uma violação do princípio da igualdade, entendendo o autor que o limite máximo da medida de segurança não deveria ser superior ao limite máximo da pena aplicável ao tipo de crime cometido¹¹⁹.

Neste sentido, refira-se que um arguido imputável sabe que a pena que lhe é aplicada pela prática de determinados factos jamais pode ser aumentada depois do trânsito em julgado da sentença (ou mesmo antes disso, caso o recurso seja interposto pelo arguido ou pelo Ministério Público no exclusivo interesse do arguido, por força da proibição do *reformatio in pejus*), para além da garantia de que essa pena nunca pode ir além do limite máximo da moldura legal prevista para aqueles factos¹²⁰. Assim, é verdade que há um tratamento desigual dos agentes inimputáveis. Todavia, tal não significa - necessariamente - que esteja em causa uma violação do princípio, como veremos *infra*.

Paulo Pinto de Albuquerque responde a estas críticas, referindo que o princípio da igualdade não impõe um tratamento exatamente igual entre imputáveis e

¹¹⁹ Apud ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal...*, p. 461

inimputáveis nem tem de se traduzir numa equiparação entre os limites da pena e os limites da medida de segurança¹²¹.

A meu ver, esta é uma refutação adequada das críticas elaboradas por Taipa de Carvalho. O princípio da igualdade encontra-se consagrado constitucionalmente, por via do art. 13º da CRP, pelo que jamais deve ser desconsiderado. Porém, importa ressaltar que está em causa uma igualdade material e não formal. Ou seja, o texto constitucional não impõe um tratamento estritamente igual de todas as situações, mas apenas exige que se trate de forma igual o que é igual. Relevam, a propósito deste princípio, as sensatas palavras do Tribunal Constitucional: “numa perspetiva de igualdade material ou substantiva – aquela que subjaz ao artigo 13.º, n.º 1, da Constituição, e que se traduz na igualdade através da lei -, a igualdade jurídica corresponde a um conceito relativo e valorativo assente numa comparação de situações: estas, na medida em que sejam iguais, devem ser tratadas igualmente; e, na medida em que sejam desiguais, devem ser tratadas desigualmente, segundo a medida da desigualdade”, acrescentando ainda no mesmo Acórdão que “a Constituição não proíbe todo e qualquer tratamento diferenciado. Proíbe, isso sim, as discriminações negativas atentatórias da (igual) dignidade da pessoa humana e as diferenças de tratamento sem uma qualquer razão justificativa e, como tal, arbitrárias”¹²².

Posto isto, considera-se que a diferenciação entre imputáveis e inimputáveis relativamente à possibilidade de prorrogação da reação criminal aplicada (mais concretamente, a medida de internamento) não consubstancia uma violação do princípio da igualdade. Em causa estão situações bastante diferentes entre si, pelo que não é possível afirmar que a disparidade entre regimes assenta em motivos arbitrários. Antes pelo contrário, os inimputáveis são tratados de forma diferente à luz do direito penal por força de diversas razões legítimas e fundamentadas. Acima de tudo, importa considerar que um inimputável carece de capacidade de juízo crítico acerca das suas ações, sendo incapaz de avaliar a ilicitude dos mesmos ou de se comportar em conformidade com essa avaliação e cujos atos carecem de compreensibilidade. Assim sendo, é necessária a consagração de um regime específico para estes indivíduos no âmbito do direito penal pois não seria admissível submetê-los às mesmas sanções criminais previstas para agentes imputáveis, mas seria igualmente impensável não prever nenhuma reação penal

¹²¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal...*, p. 462

¹²² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 362/2016, de 8 de junho de 2016, Proc. 16/16, Relator Conselheiro Pedro Machete

aplicável aos factos ilícitos-típicos que estes pratiquem. Nesta senda, o Código Penal prevê então as medidas de segurança, que inevitavelmente acarretam regras e princípios distintos. Destaca-se, neste sentido, o pilar fundamental que é o princípio da perigosidade. Apenas perante um juízo de prognose desfavorável acerca de uma probabilidade séria de repetição de factos pode ser desencadeada a aplicação de uma medida de segurança. A importância deste princípio fica também demonstrada a partir do momento em que a cessação da perigosidade determina o fim do internamento, mas também quando se estabelece que um arguido especialmente perigoso não deve ser libertado, admitindo-se a possibilidade de prorrogar o seu internamento. Assim, ao contrário do que acontece no domínio dos imputáveis, em que a culpa determina a medida concreta da pena, no âmbito das medidas de segurança esse papel central é desempenhado pela perigosidade criminal do agente, a qual releva no momento da sua aplicação, da sua revisão, da sua cessação e, nos casos previstos na lei, da sua libertação (na medida em que pode desaconselhá-la).

Ao contrário da culpa, que é apurada e fixada aquando do julgamento do arguido, a perigosidade é avaliada nesse momento mas necessita de ser aferida regularmente depois disso. É possível que o tratamento e acompanhamento especializado rapidamente tornem o inimputável num indivíduo não perigoso, mas é igualmente concebível que a perigosidade se estenda para além do limite máximo da duração do internamento. Por essa razão, considera-se que, perante um risco especialmente sério de repetição homótopa de ilícitos-típicos graves, o indivíduo não deve ser libertado.

Além disso, a própria ponderação entre as finalidades prosseguidas é diferente no caso das penas e das medidas de segurança, destacando-se a primazia da prevenção especial neste último caso, o que consubstancia mais uma justificação para que não se possa exigir uma igualdade formal entre os dois regimes.

Dito isto, é certo que a norma do art. 91º n.º 2 do CP consagra um regime diferente daquele que é aplicável aos imputáveis, contudo, essa diferenciação não é arbitrária, como resulta da exposição de argumentos acima.

Em suma, não nos parece estar em causa uma violação do princípio da igualdade dado que não se trata mais do que um tratamento dissemelhante de situações diferentes, o que não colide de modo algum com a igualdade material.

5. Análise à proposta de Lei n.º 24/XV/1ª: revogação do art. 92º n.º 3 e alteração do art. 93º n.º 2 do CP

Relativamente a esta matéria referente aos limites da medida de segurança de internamento, importa atentar à proposta de lei n.º 24/XV/1ª, a qual visa substituir a atual Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98) e alterar a legislação conexas. A 26 de maio de 2023, a proposta de lei aqui em questão foi aprovada em votação final global, carecendo este decreto ainda (à data de entrega deste relatório) de promulgação por parte do Presidente da República, nos termos do art. 136º da Constituição.

Neste sentido, a alteração proposta que maior interesse suscita no âmbito deste trabalho diz respeito à revogação do art. 92º n.º3 do CP, norma que consagra a possibilidade de prorrogar sucessivamente por períodos de 2 anos a medida de internamento a um inimputável enquanto existir um risco de tal modo sério de repetição de factos ilícitos-típicos graves que desaconselhe a sua libertação e reinserção na sociedade. A propósito desta questão, na exposição de motivos refere-se que: “a subsistência de tal regime, embora ancorada no n.º 2 do artigo 30º da Constituição, é há muito questionável, por permitir que as medidas de internamento tenham, na prática, uma duração ilimitada ou mesmo perpétua, contrariando o entendimento de que deve valer para todos os cidadãos – imputáveis e inimputáveis – a regra de que não pode haver privações da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida”.

As alterações propostas levantam bastantes dúvidas e estão longe de ser consensuais, pelo que cabe fazer uma análise das mesmas.

A exclusão por completo da possibilidade de prorrogação da medida de segurança de internamento de inimputável significa que, mesmo que um inimputável se revele seriamente perigoso, este deverá ser libertado assim que seja atingido o limite máximo consagrado no art. 92º n.º 2 do CP.

Os argumentos presentes na exposição de motivos da proposta trazem novamente à colação o problema da compatibilidade entre os princípios da igualdade com a norma do art. 92º n.º 3 do CP, questão suprarreferida a propósito das críticas realizadas por Taipa de Carvalho. Novamente se dirá que não se considera estar em causa uma violação do princípio de igualdade uma vez que o preceito constitucional

exige somente uma igualdade material, pelo que não proíbe expressamente disparidades de tratamento, antes pelo contrário, as situações diferentes devem ser tratadas na medida da diferença. Por esse motivo, entende-se que a proibição de reações penais de carácter perpétuo ou de duração ilimitada não pode ser interpretada da mesma forma em relação a um imputável ou a um inimputável nem se deve cair no erro de equiparar o regime das penas ao das medidas de segurança. Como tal, não se considera estar em causa uma questão de inconstitucionalidade, sendo que a própria Constituição legitima esta possibilidade.

O Juiz Conselheiro Henrique Araújo, presidente do Supremo Tribunal de Justiça, manifestou sérias dúvidas acerca da proposta de revogação do art. 92º n.º 3 do CP, afirmando que uma alteração deste cariz traduzir-se-ia numa desproteção da sociedade, até porque se revela bastante árdua a tarefa de reinserção social de indivíduos portadores de graves patologias mentais. Acrescenta, ainda, que aproximadamente 70% dos inimputáveis sujeitos a uma medida de internamento praticaram crimes contra as pessoas, com especial incidência em crimes de homicídio (consumados ou tentados), sendo que muitos deles padecem de esquizofrenia ou de outras perturbações psicóticas, patologias suscetíveis de tornarem os indivíduos afetados por elas especialmente perigosos. Em alternativa, defende que o art. 92º n.º 3 do CP deveria continuar em vigor, contudo, admite que seria aceitável uma revisão tendo em vista a diminuição dos períodos de prorrogação que atualmente são de 2 anos.¹²³

A meu ver, são legítimas e pertinentes as críticas realizadas pelo Juiz Conselheiro. De facto, é difícil de perceber uma opção legislativa que obriga a que um inimputável que carece de tratamento e de acompanhamento psiquiátrico constante seja libertado tendo apenas por base o critério do decurso do tempo, desconsiderando-se por completo o facto de ser revelada uma perigosidade séria e concreta de aquele indivíduo vir a cometer factos ilícitos-típicos graves no futuro.

Esta problemática é, também, abordada em Acórdão do STJ, de 16 de março de 2022, em que a argumentação do douto tribunal vai claramente no sentido da necessidade e da utilidade da possibilidade de prorrogação da medida de segurança de internamento. Neste, afirma-se que “se o internamento fosse improrrogável, se

¹²³ https://www.rtp.pt/noticias/pais/alteracoes-do-governo-a-lei-de-saude-mental-deixam-sociedade-desprotegida-presidente-do-supremo_n1439239

obrigasse à libertação do internado no termo judicialmente ou legalmente fixado, mesmo que subsista a sua perigosidade, o Estado, desconsiderando – ou nem sequer querendo ouvir – os laudos periciais das ciências da vida, mormente da psiquiatria, mais do que expunha ou – pode dizer-se com a crueza que o termo exprime – “ofereceria” para serem sacrificados pelo inimputável que permanece perigoso, a vida, a integridade física, a liberdade ambulatoria, a liberdade e autodeterminação de pessoas da comunidade. É esse fortemente provável “sacrifício”, brutal e inecessário, que aquele comando da Constituição da República visa salvaguardar, entregando e confiando exclusivamente à e na justiça judicial a conciliação de direitos e valores fundamentais que neste âmbito se confrontam. E, seguramente, não olvida que a duração concreta do internamento depende exclusivamente de se terem alcançado as finalidades de socialização, mas também de segurança prosseguidas pela aplicação da medida de internamento”.¹²⁴

Mais uma vez, penso que esta linha argumentativa é coerente com a imagem global do regime das medidas de segurança, em especial a medida de internamento. A perigosidade criminal é o pressuposto essencial da aplicação de uma reação penal a um inimputável pois, nos casos em que esse requisito se verifica, entende-se que a probabilidade qualificada de repetição de ilícitos-típicos deve ser suportada pelo inimputável e não pela comunidade em geral¹²⁵. Neste seguimento, a possibilidade de prorrogar o internamento relaciona-se diretamente com esta ideia pois um risco de “reincidência” de tal modo grave ao ponto de desaconselhar a libertação do indivíduo deve continuar a ser suportado pelo próprio inimputável, por força de uma ponderação de interesses (como referido no Acórdão do STJ supracitado).

Pelo contrário, a revogação desta norma traduzir-se-ia num regime legal incoerente na medida em que, aquando da aplicação da medida de segurança, decide-se que o inimputável deve suportar a perigosidade criminal na sua própria esfera, mas esse risco deve passar a ser sustentado pela sociedade assim que se atingir o termo legal da medida aplicada, independentemente de relatórios periciais e de uma decisão judicial. Ora, se o estado de perigosidade se mantém intocado, não se justifica esta discrepância na ponderação de interesses apenas por força de um critério temporal. Por outras

¹²⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de março de 2022, Proc. 2782/10.2TXPRT-G-S1, Relator Nuno Gonçalves

¹²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de dezembro de 2021, Proc. 6116/18.0T9VNG.P1, Relator João Pedro Pereira Cardoso

palavras se dirá que não faz sentido que este juízo se submeta a um prazo de validade, sob pena de se admitir que interesses como a proteção de bens jurídicos e da sociedade em geral se devam sobrepor à liberdade do inimputável perigoso, mas apenas provisoriamente, alterando-se os pesos da balança por via do decurso de tempo.

Sobre esta matéria, importa ainda atentar ao parecer do Conselho Superior de Magistratura sobre as alterações propostas, essencialmente no que à revogação do art. 93º n.º 3 do CP diz respeito. Neste documento, citando os ensinamentos de Roxin e de Figueiredo Dias, fica ressalvada a ideia de que, no âmbito da aplicação de uma medida de segurança, o objetivo de defesa social das medidas de segurança deve ser conjugado com o princípio da ponderação de bens conflitantes, sendo que a liberdade de uma pessoa só pode ser limitada ou suprimida quando exista uma alta probabilidade de o seu uso levar a um prejuízo de outras pessoas, prejuízo este que pese mais do que o constrangimento da liberdade do causador do perigo possa sofrer. Esta ponderação deve ser feita aquando da aplicação da medida de segurança, mas também no momento em que é revista a situação do internado e quando surge a possibilidade de prorrogar o internamento.

Na visão do Conselho Superior de Magistratura, a libertação definitiva e incondicional do internado assim que se atinja o limite máximo da medida de segurança não é exigível constitucionalmente dado que o art. 92º n.º 3 do CP tem cobertura constitucional. Quanto à adequação e justificação da proposta, é referido que “a presente proposta de revogação merece maior ponderação, podendo a sua efetivação causar mais problemas do que aqueles que visa resolver sem qualquer razão objetiva, dado que o quadro legal vigente se encontra desenhado de forma a assegurar o equilíbrio entre todos os princípios e direitos constitucionais em confronto”. Ou seja, considerando que o legislador já procedeu a esta ponderação dos interesses em causa e optou por permitir a prorrogação da medida de internamento em situações extremas, não existe uma necessidade de vir afastar essa hipótese, podendo até dar-se o caso de virem a ser sacrificados outros bens jurídicos pela libertação de um inimputável perigoso. Além disso, o parecer menciona ainda o facto de esta solução não ser uma inovação do direito português. Pelo contrário, apresenta várias semelhanças com o que sucede noutros ordenamentos jurídicos dominados pelos mesmos princípios constitucionais como é o caso da Alemanha, da Áustria, da Bélgica, da Croácia, do Canadá e da França.

Pelas razões expostas, o parecer do Conselho Superior de Magistratura é bastante crítico da proposta de lei em análise, sublinhando que não se justifica a revogação do art. 92º n.º 3 do CP e que o inimputável possui garantias suficientes no âmbito do direito penal, não se verificando uma limitação excessiva e muito menos arbitrária da sua liberdade nem uma colisão com outros princípios constitucionais.

Nestes termos, revemo-nos na posição do Conselho Superior de Magistratura. Desde logo, duvida-se da capacidade de esta evolução legislativa conduzir a resultados positivos. Diversamente, a libertação de inimputáveis que revelam perigosidade pode levar a consequências nefastas caso estes venham a confirmar o risco sério de repetição de condutas ilícitas que lhes é apontado. Além disso, é também verdade que o internado possui diversas garantias que controlam a legalidade da limitação da sua liberdade, de entre os quais cabe destacar a obrigatoriedade de revisão periódica da sua situação (sendo possível a sua revisão a todo o tempo, mediante requerimento), a cessação da medida assim que fique demonstrada a não perigosidade do indivíduo e a obrigatoriedade de colocar o internado em liberdade para prova quando da revisão resultar que há razões para esperar que a finalidade da medida pode ser alcançada em meio aberto, como referido no parecer. Deste modo, é nosso entendimento que não se corre o risco de a medida de internamento se tornar numa restrição injustificada e ilimitada da liberdade.

Sobre esta questão, Taipa de Carvalho propunha uma solução intermédia. No seu entender, o limite máximo da medida de segurança não deveria ser ultrapassado em caso algum pois constitui uma violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, críticas as quais que já foram abordadas supra. Ainda que adotando esta posição, o autor não ignora o risco da libertação plena de um indivíduo incapaz de avaliar a ilicitude das suas ações ou de agir conforme essa avaliação e considera que esse peso não deve ser suportado pela sociedade. Como tal, propunha uma articulação entre o regime da medida de internamento previsto no Código Penal e o regime do internamento compulsivo consagrado na Lei de Saúde Mental, defendendo que, uma vez atingido o máximo legal da medida de segurança, o inimputável que ainda fosse considerado perigoso nesse momento deveria ser internado ao abrigo daquela lei, de forma voluntária ou, caso tal se revelasse proporcional e necessário,

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente compulsivamente¹²⁶. Assim sendo, o indivíduo deixaria de ser submetido a uma reação criminal, passando a ser sujeito de uma medida de cariz administrativo.

Esta sugestão de Taipa de Carvalho parece-nos mais fundamentada e equilibrada do que a proposta de lei em análise, na qual não é referida qualquer articulação entre os diferentes regimes legais nem é oferecida nenhuma solução além da libertação do inimputável perigoso. Contudo, mais uma vez se dirá, não se vislumbra a necessidade de eliminar por completo a possibilidade de prorrogar a medida de segurança de internamento quando o sujeito revelar um risco acentuado de poder vir a praticar factos ilícitos no futuro. A previsão desta norma não ignora os interesses em jogo, estes foram ponderados pelo legislador, que optou pela proteção da sociedade em geral e dos bens jurídicos que de outro modo estariam em risco.

De resto, a proposta de lei n.º 24/XV/1ª visa ainda uma alteração no domínio da revisão obrigatória da situação do internado, reduzindo a sua periodicidade para metade (isto é, de dois anos para um ano), passando o n.º 2 do art. 93º do CP a adotar a seguinte redação: “A apreciação é obrigatória, independentemente de requerimento, decorrido 1 ano sobre o início do internamento ou sobre a decisão que o tiver mantido”.

Diferentemente, considera-se que esta é uma proposta meritória, aumentando as garantias do internado através do reforço do controlo da sua situação. A periodicidade da revisão obrigatória é uma questão que já vinha sendo criticada na doutrina, como é o caso de Maria da Conceição Cunha. Segundo a autora, 2 anos é um período demasiado longo, o que se torna desde logo evidente a partir de uma comparação com o regime previsto no art. 35º da Lei de Saúde Mental, em que a periodicidade da revisão da situação do internado é de 2 meses¹²⁷. Na mesma linha, Taipa de Carvalho também se posiciona no sentido da excessividade do prazo previsto de 2 anos, defendendo que a situação do internado deveria ser revista anualmente (como acontecerá caso esta proposta de lei venha a ser aprovada), em nome do princípio da indispensabilidade da privação de liberdade do inimputável e para evitar a inércia dos serviços médicos penitenciários bem como da administração penitenciária¹²⁸.

¹²⁶ CARVALHO, Taipa de - *Direito Penal, Parte Geral...*, p. 99

¹²⁷ CUNHA, Maria da Conceição - *A medida de segurança...*, p. 1634

¹²⁸ CARVALHO, Taipa de - *Direito Penal, Parte Geral...*, p. 102

De facto, face aos constantes avanços na área da psiquiatria e à possibilidade de o período de 1 ano poder ser suficiente, em determinados casos, para atenuar ou eliminar a patologia que afeta o arguido, entendemos que a redução da periodicidade da revisão para 1 ano é desejável. Inclusive, resultaria num fortalecimento das garantias do inimputável.

Em tom de conclusão acerca da proposta de lei em análise, entende-se que a proposta de revogação do artigo 92º n.º 3 do CP não é necessária nem adequada. Desde logo, porque desvaloriza as necessidades de prevenção geral, as quais, mesmo no domínio do direito das medidas de segurança, devem sempre ser consideradas. Realizando um juízo ponderativo entre os constrangimentos provocados pela prorrogação do internamento e as consequências que podem advir da libertação de um inimputável considerado perigoso, entende-se que as últimas se sobrepõem às primeiras. Como tal, entende-se que a perigosidade criminal do internado não deve ser ignorada, mesmo que depois de atingido o limite legalmente estabelecido para o internamento. Estando em causa um indivíduo que demonstra um risco sério de repetição de condutas ilícitas-típicas graves, seria uma decisão injustificada a sua libertação incondicional. Além disso, convém sublinhar que esta é uma norma que conta com apoio constitucional, não colidindo de forma alguma com os princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Por outro lado, a redução da periodicidade da revisão obrigatória da situação do internado parece-nos uma alteração desejável e que pode vir a produzir efeitos positivos, em especial, o facto de a libertação (seja por via do fim do internamento ou através da liberdade da prova) do internado poder vir a ocorrer mais cedo.

Conclusão

A aplicação do regime da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica exige que o tribunal respeite várias fases. Em primeiro lugar, deve ficar demonstrada a existência de uma anomalia psíquica que prejudique consideravelmente as capacidades do arguido, questão esta que exige conhecimentos específicos na área da psiquiatria, pelo que deve ser realizada uma perícia. Além disso, verificando-se essa patologia, é necessário que o tribunal conclua que o agente, no momento em que praticou os factos, se encontrava alheado das suas capacidades de avaliação da ilicitude ou de determinação conforme essa avaliação. Apenas no caso de ambos estes elementos estarem preenchidos, pode o arguido ser declarado inimputável.

A declaração de inimputabilidade determina a exclusão do elemento da culpa, o que implica a aplicação de um regime distinto ao arguido. Assim, só poderá vir a ser aplicada uma medida de segurança, reacção criminal que visa dar resposta à perigosidade do indivíduo e que é limitada pelo princípio da proporcionalidade. Além disso, ao inimputável não poderá ser aplicado qualquer instituto que assente numa culpa agravada, pelo que não poderá ser sancionado ao abrigo do regime da reincidência nem poderá cometer crimes qualificados sempre que a qualificação seja justificada por um agravamento da culpa do agente (como no caso do homicídio qualificado, por exemplo). Ademais, é também de sublinhar a inaplicabilidade do regime de concurso de infrações e de cúmulo jurídico às medidas de segurança pois a lei nada prevê nesse sentido e o recurso à analogia não é admissível. Nestes termos, estando em causa um inimputável que tenha praticado factos suscetíveis de integrar diferentes tipos incriminadores, o tribunal deve ter em consideração apenas uma das infrações cometidas, nomeadamente, aquela a que corresponda uma moldura penal mais gravosa.

Refira-se, também, que ao inimputável podem aproveitar as causas de exclusão de ilicitude. Mas, diferentemente, a verificação de outra causa de exclusão de culpa não impede a aplicação de uma medida de segurança dado que são atinentes ao elemento da culpa, o qual foi excluído no momento em que ficou demonstrada a inimputabilidade do arguido.

Excluindo a culpa e outros elementos que dela decorram, devem-se verificar todos os restantes elementos do crime para que possa haver lugar à aplicação de uma reacção criminal a um inimputável. Como tal, o elemento da punibilidade não é exceção.

Além de típica e ilícita, exige-se que a ação levada a cabo pelo arguido inimputável seja punível. Assim, em caso de falta de uma condição objetiva de punibilidade ou verificando-se uma causa de anulação neutralizadora do tipo de punibilidade, não pode ser aplicada uma medida de segurança ao inimputável.

No âmbito das medidas de segurança, o princípio da perigosidade assume um especial relevo pois só um inimputável perigoso pode ser submetido a uma medida de segurança. Para este efeito, a perigosidade criminal do agente implica uma análise da probabilidade de este vir a cometer novamente factos ilícitos-típicos. Assim, estando em causa a eventual ocorrência de factos futuros, o tribunal só pode aferir este elemento através da formulação de um juízo de prognose. Neste exercício, o tribunal deve ter em conta a patologia do foro psíquico que afeta o arguido e a gravidade dos factos que este praticou, mas também outros fatores pessoais e circunstanciais relativos àquele. Perante a imagem global formada a partir de todos estes elementos, o tribunal deve aferir se existe uma probabilidade séria de a personalidade do agente poder vir a estar na origem de factos ilícitos-típicos futuros e, em caso de resposta afirmativa, justificar-se-á a aplicação de uma medida de segurança. Sublinhe-se que tem de estar em causa uma probabilidade qualificada pois exigir uma mera possibilidade seria um critério demasiado aberto e exigir certeza seria impraticável dado que nunca é possível ter certezas no domínio das prognoses.

A propósito deste juízo de prognose, coloca-se a questão de saber se há lugar à aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo*. Neste sentido, acolhendo a posição de Cristina Líbano Monteiro, entende-se que este princípio vale para os inimputáveis da mesma exata maneira que aproveita aos imputáveis, ou seja, releva no âmbito da prova dos factos. Contudo, não se aplica aos restantes elementos que contribuem para o juízo de perigosidade, isto é, a prova da anomalia psíquica aquando da prática dos factos e da sua persistência, a prova da inimputabilidade e a prova dos limites normativos da perigosidade.

Diga-se, ainda, que a perigosidade criminal não releva somente no momento da aplicação de uma medida de segurança. Pelo contrário, é um elemento que nunca perde importância até ao momento em que a reação penal termina. Para destacar esta ideia, não se poderia deixar de referir a obrigatoriedade de revisão periódica da situação do internado, a cessação da perigosidade como limite máximo do internamento ou a

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

possibilidade de prorrogar o internamento de inimputável que se revele especialmente perigoso. Ou seja, a perigosidade criminal revelada pelo indivíduo justifica a aplicação de uma medida de segurança, mas também releva quanto à sua duração, cessação e eventuais prorrogações.

Por último, a proposta de Lei n.º 24/XV/1ª é um tema bastante atual e releva no âmbito deste trabalho dado que, entre outras alterações, visa revogar o art. 92º n.º 3 do Código Penal, que consagra a hipótese de prorrogação do internamento de inimputável perigoso, e a alteração do art. 93º n.º 2 do mesmo Código, reduzindo a periodicidade da revisão obrigatória da situação do internado de 2 para 1 ano. Nestes termos, foram expostas diversas posições que considere relevantes acerca destas questões, não deixando de adotar uma posição acerca desta proposta. Ora, o art. 92º n.º 3 tem cobertura constitucional e desempenha uma importante função ao nível da prevenção especial, mas cuida também de necessidades de prevenção geral, visando a proteção da comunidade bem como a recuperação do indivíduo que ainda não recuperou da anomalia psíquica que o afeta e torna perigoso. Alguma doutrina entende que a norma viola o princípio da igualdade, crítica de que discordamos frontalmente. Se é verdade que este regime não tem paralelo no domínio do direito dos imputáveis, também é verdade que existem profundas diferenças entre imputáveis e inimputáveis. Assim sendo, ao abrigo da igualdade material, exige-se somente que casos diferentes como este sejam tratados de forma distinta na medida da diferença, o que em nossa opinião se verifica. Assim, quanto à revogação do art. 92º n.º 3 do Código Penal, penso que seria uma opção precipitada e apta a causar efeitos perniciosos, caindo-se no erro de tentar aproximar o regime dos imputáveis ao regime dos inimputáveis.

Por sua vez, em relação à redução da periodicidade da revisão obrigatória do internado, penso que é uma alteração legislativa meritória no sentido em que aumenta as garantias daquele e, em determinados casos, poderá levar a uma libertação mais célere do internado que se mostre recuperado, parcial ou totalmente, circunstância que só pode ser bem-vinda.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª Edição Atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3ª Edição Atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Modelos de inimputabilidade: da teoria à prática*. Reimpressão da 1ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.

ALVES, Sílvia Marques – *A execução da medida de segurança de internamento: uma reflexão sobre a sua estrutura dogmática e compreensão prática, no contexto do Direito Criminal centrado na perigosidade*. Lisboa: [S.n.], 2017. Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Criminais.

ANTUNES, Maria João – *O internamento de inimputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (Os arts. 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

ANTUNES, Maria João – *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

ANTUNES, Maria João – *Consequências Jurídicas do Crime*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

ANTUNES, Maria João – *Penas e Medidas de Segurança*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2022.

CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*. 4ª Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022.

COSTA, Joana – *A relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade no contexto da inimputabilidade*, in *Revista Julgar*, n.º 15, Coimbra, 2011.

CUNHA, Maria da Conceição – *A medida de internamento de inimputáveis por anomalia psíquica: reflexão acerca dos seus limites temporais*. In Moutinho, José Lobo

[et al.] – *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Volume III. 1ª Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Parte I*. 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*. 2ª Impressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Liberdade, Culpa, Direito Penal*. 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

JESCHECK, Hans-Heirich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen I*. Tradução da 5ª Edição Alemã. Breña: Instituto Pacifico, 2014.

MONTEIRO, Cristina Líbano – *Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio Pro Reo*. 1ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019.

NIZA, José Espada – *Aspetos Jurídicos Substantivos e Processuais dos Crimes de Incêndio Florestal*. Coimbra: CEJ, 2014.

PINTO, Frederico da Costa – *A categoria da punibilidade na teoria do crime – Tomo II*. Coimbra: Almedina, 2013.

PUIG, Santiago Mir – *Derecho Penal, Parte General*. 8ª Edição. Barcelona: Editorial Reppertor, 2008.

ROXIN, Claus – *Acerca da problemática do direito penal da culpa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

ROXIN, Claus – *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura de La Teoria Del Delito*. 1ª Edição. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*. 6ª Edição. Lisboa: Verbo, 2010.

SILVA, Germano Marques de – *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*. 2ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2008.

VEIGA, António Miguel – “Concurso” de Crimes por Inimputáveis em virtude de anomalia psíquica: “cúmulo” de medidas de segurança?, in Revista Julgar, n.º 23, Coimbra, 2014.

VIEIRA, Fernando; BRISSOS, Sofia – *Direito e Psiquiatria – Um olhar sobre a cultura judiciária na sua interseção com a psiquiatria*, in Revista Julgar, n.º 3, Coimbra, 2007.

Outros documentos

Relatório de Segurança Interna de 2022

Relatório de Segurança Interna de 2019

Parecer do Conselho Superior de Magistratura, Proc. 2023/GAVPM/0135

Proposta de Lei n.º 24/XV/1ª

Jurisprudência citada

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 362/2016, de 8 de junho de 2016, Proc. 16/16, Relator Conselheiro Pedro Machete

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de maio de 2006, Proc. 0691389, Relator Simas Santos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de maio de 2008, Proc. 08P1402, Relator Oliveira Mendes

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de outubro de 2013, Proc. 300/10.1GAMFR.L1.S1, Relator Maia Costa

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de outubro de 2014, Proc. 457/12.7PBBJA.E1.S1, Relatora Isabel Pais Martins

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de dezembro de 2014, Proc. 17/07.4GBORQ.E2-A.S1, Relator Rodrigues da Costa

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de março de 2017, Proc. 98/15.7JAGRD.C1.S1, Relator Manuel Augusto de Matos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/11/2017, Proc. 3466/11.0TALRA.C1.S3, Relator Lopes da Mota

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: a perigosidade do agente

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de março de 2019, Proc. 227/17.6PALGS.S1, Relator Maia Costa

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de junho de 2021, Proc. 35/20.7PJOER.L1.S1, Relator Nuno Gonçalves

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de março de 2022, Proc. 2782/10.2TXPRT-G-S1, Relator Nuno Gonçalves

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27 de fevereiro de 2019, Proc. 107/17.5PBCVL.C1, Relator Belmiro Andrade

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de setembro de 2019, Proc. 118/18.3JALRA.C1, Relatora Ana Carolina Cardoso

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20 de maio de 2010, Proc. 401/07.3GDSTB-A.E1, Relator António João Latas

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13 de maio de 2014, Proc. 457/12.7PBBJA.E1, Relator António João Latas

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20 de dezembro de 2018, Proc. 1005/15.2PAENTE.E1, Relator Sérgio Corvacho

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de maio de 2022, Proc. 21/21.0PEEVR.E1, Relatora Beatriz Marques Borges

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de dezembro de 2008, Proc. 10442/2008-3, Relator Carlos Almeida

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de abril de 2016, Proc. 366/13.TNLSB.L1-8, Relator António Valente

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de março de 2007, Proc. 0646651, Relator José Piedade

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de julho de 2013, Proc. 327/10.3PGVNG.P1, Relatora Maria Leonor Esteves

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de fevereiro de 2018, Proc. 586/16.8PHMTS.P1, Relator Jorge Langweg

Estágio Curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de dezembro de 2021, Proc. 6116/18.0T9VNG.P1, Relator João Pedro Pereira Cardoso

Legislação consultada

Código Penal

Código de Processo Penal

Constituição da República Portuguesa

Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

Lei da Organização do Sistema Judiciário

Sites consultados

www.dgsi.pt

www.tribunalconstitucional.pt

www.parlamento.pt

https://www.rtp.pt/noticias/pais/alteracoes-do-governo-a-lei-de-saude-mental-deixam-sociedade-desprotegida-presidente-do-supremo_n1439239