

# “CONCURSO” DE CRIMES POR INIMPUTÁVEIS EM VIRTUDE DE ANOMALIA PSÍQUICA: “CÚMULO” DE MEDIDAS DE SEGURANÇA?

ANTÓNIO MIGUEL VEIGA

**Sumário:** O sistema penal substantivo português consagra, dentro de determinados requisitos, a necessidade de tratamento do agente inimputável perigoso em razão de anomalia psíquica que pratica um facto tipificado como crime. Ora, prevê, ou deve prever, o mesmo sistema penal alguma especialidade quando tal agente inimputável, em uma mesma ocasião, leva a cabo comportamento(s) susceptível(eis) de integrar(em) não um mas diversos ilícitos típicos penais? Terá sentido defender-se, *de iure condito*, por via de uma interpretação legal expressa ou analógica, a partir da figura do concurso (efectivo) de crimes, um “cúmulo” de medidas de segurança de internamento? Ou justificar-se-á, *de iure condendo*, tal solução de “cúmulo”? São estas as questões essenciais a que o presente estudo pretende responder, a partir da análise integrada dos elementos (*maxime*, da inimputabilidade por anomalia psíquica, do concurso de crimes e do cúmulo jurídico) que, na lei portuguesa vigente, se pensa poderem trazer contributos relevantes para uma proposta de solução.

**Palavras-chave:** Culpa; imputabilidade; inimputabilidade em razão de anomalia psíquica; medida de segurança de internamento; concurso efectivo de crimes; cúmulo jurídico; analogia.

## 1. INTRODUÇÃO. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

1.1. Quando, no decurso de uma juventude dedicada à prática de crimes violentos (violações, agressões físicas, roubos e até mesmo um homicídio) e à veneração do génio musical de LUDWIG VAN BEETHOVEN, Alex <sup>1</sup>, personagem central da obra cinematográfica (e literária) *Laranja Mecânica* <sup>2</sup>, é capturado

---

<sup>1</sup> “A little bit of violence and some music from good old Ludwig Van” poderia ser, aliás, o lema sintetizador do percurso de Alex e seus companheiros de crime.

<sup>2</sup> Realizado em 1971 pelo cineasta norte-americano STANLEY KUBRICK (a partir do romance homónimo de ANTHONY BURGESS, publicado em 1962) e inteiramente rodado na Grã-Bretanha, o filme *Laranja Mecânica* (*A Clockwork Orange*) representou, à época da sua aparição, uma verdadeira revolução pela crueza e realismo com que o genial realizador tratou temas tão intensamente contemporâneos quanto a liberdade pessoal de escolha, o (des)respeito pelos outros e, sobretudo, a violência humana e a tendência comunitária para a solução (porventura) mais fácil da “neutralização” dos infractores (sintomática foi, aliás, a inusitada e estranha onda de controvérsia que no Reino Unido então se gerou, com o aproveitamento pelos *media* de

e julgado, o sistema judicial decide sujeitá-lo a uma medida punitiva cujo efeito pretendido é o do seu tratamento tendo em vista a posterior adesão aos valores do “bem”<sup>3</sup> como tal definidos e promovidos pela comunidade socialmente organizada<sup>4</sup>.

No essencial, a sociedade, através das chamadas “instâncias formais de controlo”, adopta uma visão predominantemente *terapêutica* quanto àquilo que se lhe afigura ser a melhor forma de tratar e erradicar a “doença” manifestada por Alex através da sua tendência para a perpetração de crimes. Tal visão *terapêutica* não prescinde, portanto (antes o supõe), de um tratamento médico-científico sobre a pessoa física do “criminoso-doente”, visando a sua recuperação para a comunidade<sup>5 6</sup>. Só que apesar de se alavancar em uma inicial adesão espontânea por parte do “doente”, o tratamento médico, preci-

---

alguns incidentes que mimetizavam a violência mostrada no filme e de pessoas que pareciam esquecer o seu próprio livre-arbítrio e diziam ter sido induzidas à prática de tais actos pelo visionamento da película; tal onda de controvérsia levou, aliás, a que STANLEY KUBRICK, detentor dos direitos relativos ao filme, impedisse a continuação da sua exibição pública no Reino Unido para assim tentar evitar o progressivo desvirtuamento da respectiva mensagem artística; essa não exibição manteve-se até à morte do realizador, em 1999) (sobre o tema, cfr. PAUL DUNCAN, *Stanley Kubrick. A Filmografia Completa*, tradução portuguesa do original em língua inglesa por CARLOS SOUSA DE ALMEIDA, Taschen, Köln, 2003, p. 136, e ROB HILL, *501 Must-See Movies*, reprint, Bounty Books, London, 2005, p. 340).

<sup>3</sup> O tema do “bem” é recorrente na trama da obra a partir do momento em que o próprio Alex decide tornar-se “bom” a qualquer custo, sujeitando-se, assim, às determinações terapêutico-experimentais do Estado (a propósito, JOSÉ RÍOS CORBACHO, “Los fines de la pena a través del cine: aspectos filosóficos y penales”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.º 15 — 2011, p. 445).

<sup>4</sup> Para quem — como nós — defenda tratar-se de uma das obras-primas absolutas do cinema, *Laranja Mecânica* permite, para além da apreciação das suas inúmeras qualidades estritamente cinematográficas, a visualização e antecipação, em contexto futurista, de diversos problemas caros ao direito penal, a começar pelas sempre discutidas questões do papel da culpa e dos fins das penas, e sua consequente refracção processual penal. Não espanta, pois, que, como informa JOSÉ RÍOS CORBACHO, *Laranja Mecânica* seja objecto de abordagem obrigatória nas aulas de direito penal das Universidades espanholas, a propósito da matéria dos fins das penas (“Los fines de la pena a través del cine...” citado, p. 444).

<sup>5</sup> Surgindo absolutamente claro, na obra em questão, o primacial papel que os tratamentos baseados na lobotomização do delincente (*Ludovico Treatment*) assumem para as ditas “instâncias formais de controlo”. Com efeito, revelam-se magníficas as cenas em que Alex é sujeito a impiedosas sessões de *brainwash* mediante a audição da *Nona Sinfonia* de BEETHOVEN e o visionamento ininterrupto de imagens ligadas a factos de cariz violento, por forma a causar-lhe a “catarse” e o “exorcismo” das tendências e instintos criminosos. Para além da sua intensidade dramática, impressiona a capacidade que as cenas denotam de suscitar uma atitude interior, por parte do espectador, de “pena” (senão mesmo de quase identificação quanto a alguns aspectos) em relação ao “doente”, sobretudo pela dureza do tratamento a que este último está a ser sujeito, modificando-se, assim, as naturais reprovção e repulsa sentidas no início da película, aquando da perpetração dos crimes por Alex e seus seguidores (demonstrando-se, também por aqui, e se necessário fosse, estarmos perante uma obra cinematográfica maior) (neste sentido, JÜRGEN MÜLLER, *Movies of the 70s*, Taschen, Köln, 2003, p. 66).

<sup>6</sup> Como se sabe, a lobotomia frontal esteve na base do relevantíssimo trabalho científico desenvolvido (obviamente que sem o perverso intuito sugerido em *Laranja Mecânica*) pelo médico português EGAS MONIZ, assim reconhecido com a atribuição do Prémio Nobel de Fisiologia e Medicina do ano de 1949 (sobre a questão, cfr. JOÃO LOBO ANTUNES, *Egas Moniz. Uma Biografia*, Gradiva, Lisboa, 2010, pp. 181 a 202 e 273 a 288).

samente porque parte da premissa básica e simples de que o crime é o sintoma e a manifestação da doença, não pode, em caso algum, estar dependente das oscilações psicológicas e dos “humores” variáveis do delinquente. A ideia motriz acaba por ser, pois, a de que a vontade do criminoso para a consecução da sua cura é pura e simplesmente irrelevante.

Ora, o paradigma acabado de referir (e ainda que com maiores ou menores *nuanças*) não pertence ao puro domínio da inteligente imaginação do criador de *Laranja Mecânica*, antes revelando as feições essenciais de uma ideia de política criminal e de sistema de aplicação da justiça penal muito vincada <sup>7</sup>, quase sempre ancorada em uma evidente *ideologia de tratamento* <sup>8</sup>, que encontrou ao longo da história civilizacional diversas formas (mais ou menos puras) de manifestação concreta <sup>9</sup>.

1.2. Subjacente ao apontado quadro político-criminal está, depois (e certamente *pour cause*), um outro aspecto, também ele marcante, qual seja, o de intensificar — muitas vezes sem qualquer tipo de preocupação por critérios de proporcionalidade ou temperança — a protecção da sociedade contra o mal praticado e a potencial ameaça de novos factos a perpetrar pelo “criminoso-doente”. A necessidade de reacção pensada pela comunidade centra-se, muito claramente, no foco patológico do qual emanam todas as manifestações criminosas do “enfermo” (e não o esqueçamos: nesta perspec-

---

<sup>7</sup> Com efeito, lidamos aqui com traços do chamado “modelo vermelho”, sistema que começou por ser o fruto das lutas sociais europeias do século XIX. Essencialmente “formatado” pelo espírito jurídico positivista e inerente forma de interpretação e aplicação da lei em geral (cujo sentido seria apreensível, quase só e apenas, entendia-se, através do respectivo *corpus literal*), determinou uma forma muito própria de encarar a aplicação da justiça penal. Assim — e para o que ora mais nos interessa —, o *ius puniendi* deveria orientar-se para essenciais finalidades de prevenção especial tendentes à ressocialização do delinquente, amiúde conseguida através do tratamento médico-terapêutico deste, que nas mãos do Estado-providência colocava o seu destino [quanto ao “modelo vermelho” e seu confronto com o “modelo azul” — defensor das ideias iluministas da retribuição e punição penal repressiva do homem racional de inspiração kantiana que, em plena liberdade, faria as suas escolhas e por elas teria de responder comunitariamente —, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II. As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, Lisboa, 1993, pp. 57 a 59, e JOSÉ DE FARIA COSTA, “Diversão (desjudiciarização) e mediação: que rumos?”, Separata do volume LXI do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1986, pp. 9 a 18].

<sup>8</sup> Sobre a *ideologia de tratamento*, e dois dos seus mais importantes defensores (FRANZ ALEXANDER e HUGO STAUB), cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, 3.<sup>a</sup> reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 205 e 206.

<sup>9</sup> Para além das experiências legais levadas a cabo em alguns países nórdicos, guiadas por uma ideia de *cura dos instintos criminosos* dos condenados, saliente-se que também nos Estados Unidos da América as características predominantes do “modelo vermelho” se fizeram sentir, com maior ou menor intensidade, até ao início do último quartel do século XX (a propósito, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II...* citado, p. 59). Sobre a realidade norte-americana de tratamento médico coactivamente imposto ao condenado, e uma vez mais a partir de uma obra de ficção, veja-se a também excelente película cinematográfica *Voando Sobre um Ninho de Cucos* (*One Flew Over the Cuckoo's Nest*), realizada em 1975 por MILOS FORMAN.

tiva, quase todo o criminoso é um doente), pois só através do tratamento e cura de tal foco patológico será garantida a sua subsistência da própria sociedade<sup>10</sup>.

Não suscitará grande espanto, pois, que na lógica (verdadeiramente *autopoiética*<sup>11</sup>) de todo este contexto a questão da duração do período terapêutico a aplicar ao criminoso surja, em um duplo sentido, como um problema verdadeiramente *menor*. Problema *menor*, porque à doença pode não ser fácil (ou, sequer, possível) vaticinar um período de debelação terapêutica, perante a unicidade e singularidade da sua manifestação em cada ser humano. E problema *menor*, também, porque as necessidades de protecção social constituem um escopo cuja superior valia não é comparável (nem “subvalorizável”) ao aspecto de cariz meramente instrumental de saber se o “criminoso-doente” atingirá a sua cura em um lapso de tempo mais ou menos dilatado<sup>12</sup>.

E assim se percebendo, ainda, que a eventual proporção e adequação (não só no *quid* mas também no *quantum*) entre o mal praticado e o tratamento a receber pelo delinquente constitua tema de secundária ou até quase despicienda teorização. Dizemos “quase despicienda”, todavia, porque o concreto volume e a particular espécie de crimes cometidos poderão sempre denunciar uma maior ou menor necessidade de tratamento e uma maior ou menor previsibilidade na consecução de uma cura mais ou menos “absoluta” do agente. Tudo isto em um clima mental de verdadeiro *conformismo* gerado pela onnipotência do sistema formal de controlo estadual: «se a ciência, independentemente da vontade dos homens, podia descobrir a causa dos crimes, a única atitude sensata seria a de esperar a “descoberta” da causa ou causas do crime. Daí que quer ao nível do delinquente, quer ao nível da comunidade, se operasse um fenómeno de transferência de responsabilidade (...)»<sup>13</sup> para o Estado no encontrar das soluções médico-terapêuticas adequadas ao condenado<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Por isso, «(...) defendem FRANZ ALEXANDER e HUGO STAUB que a aplicação da justiça criminal deve ser tarefa de psicanalistas, mais que de juizes (...)» (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia...* citado, p. 206).

<sup>11</sup> Embora (infelizmente) sem a funcionalidade ético-teleológica apanágio de um sistema jurídico-penal de cariz democrático [explicitando estes conceitos, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre o estado actual da doutrina do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 1 (1991), fascículo 1.º, pp. 16 a 19].

<sup>12</sup> É particularmente eloquente a seguinte proclamação: «Se» o criminoso neurótico «é curável, deve internar-se para fins de tratamento psiquiátrico, internamento que deve durar enquanto o criminoso constituir um perigo para a sociedade. Se é incurável, é preciso interná-lo, por toda a vida, num hospital destinado a incuráveis» (FRANZ ALEXANDER e HUGO STAUB, *apud* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia...* citado, p. 206).

<sup>13</sup> JOSÉ DE FARIA COSTA, “Diversão...” citado, pp. 14 e 15.

<sup>14</sup> Em jeito de síntese, poderemos rematar com a ideia de que a *ideologia de tratamento* conduz como que a uma verdadeira *coisificação* do criminoso, alheando-se por completo de qualquer percepção da liberdade e responsabilidade inerentes à pessoa humana. Ora, «é necessário que o homem possa escolher entre o bem e o mal, ainda que escolha o mal. Privá-lo desta escolha é transformá-lo em algo que é menos que humano — uma laranja mecânica» (STANLEY KUBRICK, *apud* PAUL DUNCAN, *Stanley Kubrick...* citado, p. 136).

1.3. Como se intui, a *ideologia de tratamento* a que acabámos de fazer referência nada tem (felizmente) que ver com a generalidade dos sistemas político-criminais dos hodiernos Estados de Direito em cujo espectro Portugal, com orgulho, se encontra inserido de há diversos anos a esta parte, sustentado que está no princípio do respeito pela dignidade da pessoa <sup>15</sup>, proclamado no art. 1.º da sua Lei Fundamental. Todavia, aquelas considerações — retiradas, repete-se, dos sistemas ancorados em lógicas de *tratamento médico* — tocam, mesmo assim, uma problemática cara aos Estados cujos contextos político-criminais sabem destrinçar entre a *necessidade de pena* e a *necessidade de tratamento* dos agentes que cometem factos qualificados como crimes.

A problemática em causa, segundo se crê, poderá decompor-se em três questões nucleares. Qual o principal critério distintivo para a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança de internamento àquele que pratica um facto ilícito típico relevante? Qual o período temporal aceitável e correcto para a duração de uma medida de segurança de internamento? E, por fim, deverá atender-se (e, na afirmativa, em que concretos termos), na duração da medida de segurança a aplicar ao agente, à circunstância de este haver praticado não apenas um mas diversos factos susceptíveis de integrarem outros tantos crimes em relação aos quais — *a todos eles* <sup>16</sup> — foi declarado inimputável?

Se para a primeira e para a segunda questões a lei penal (concretizemos: *a lei penal portuguesa*, nosso primeiro ponto de análise) comporta, de modo claro, as respectivas respostas, cremos que já não o faz quanto ao terceiro problema. E, assim, surgem legítimas e pertinentes as aporias e as interrogações que a esse propósito se suscitam em cada caso concreto: por exemplo, na hipótese de dois diferentes agentes carecerem de uma medida de segurança (e já não de uma pena), o sistema sancionatório penal tratará (ou deverá tratar) da mesma forma, em termos de *quantum* de medida de segurança, o agente que comete um só crime de incêndio e aqueloutro que em uma mesma ocasião ou em ocasiões próximas pratica factos susceptíveis de serem integrados, por seis vezes, em outros tantos crimes de incêndio, ou em quatro crimes de incêndio e dois de ofensa à integridade física?

<sup>15</sup> Dignidade da pessoa que dificilmente (para não dizer nunca...) é respeitada quando, como refere JOSÉ DE FARIA COSTA, se esquece que «(...) qualquer terapêutica pressupõe sempre um padrão e (...) a natureza deste há-de ser inquestionavelmente axiológica» (“Diversão...” citado, p. 17; em sentido convergente, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais”, *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 91).

<sup>16</sup> Efectivamente, partir-se-á sempre do pressuposto, para efeitos do presente trabalho, de que o agente deverá ser declarado inimputável em relação a *todos* os factos típicos por si praticados em um determinado contexto. É que este específico ponto nem sempre se verifica na prática, pois que, como nota CRISTINA LIBANO MONTEIRO, em um «(...) mesmo momento, um mesmo agente pode ser considerado imputável em relação a um facto e inimputável em relação a outro» (*Perigosidade de Inimputáveis e “In Dubio Pro Reo”*, *Studia Iuridica*, 24, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 125).

É, pois, basicamente quanto a esta última questão e aos problemas a ela ínsitos que o presente estudo tentará esboçar uma resposta ou, pelo menos, uma opinião.

## 2. OS FUNDAMENTOS GERAIS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO INDIVÍDUO. A CULPA

2.1. Em termos simplificados, poderá dizer-se que a responsabilização jurídico-penal de um indivíduo carece, em tese geral, da verificação dos seguintes requisitos: a prática, pelo agente, de um facto típico (correspondente a um certo tipo legal de crime), ilícito (violando ou pondo em perigo o bem jurídico protegido por esse tipo) e culposo (fundamento do juízo ético de censura reportado ao agente, seja a título de dolo ou de negligência). Por fim, exige-se a conexão objectiva (em termos causais) da conduta do indivíduo à produção de um determinado resultado ou evento <sup>17 18 19</sup>.

Importa, no entanto, fazer duas relevantes precisões, tendentes a esclarecer convenientemente as afirmações precedentes.

Por um lado, o facto enquanto elemento desencadeador ou pressuposto da responsabilização penal não se confunde ou não se traduz apenas em uma mera acção naturalística, isto é, em uma mera modificação do mundo exterior a partir de uma actuação corpórea do agente. Não. Como há muito está adquirido, a ideia de facto enquanto elemento ou pressuposto da punição abarca em si mesmo uma atitude de *facere* ou (e sob pena de nada conseguirmos explicar quanto aos delitos de *omissão*) de *omittere* normativamente relevante <sup>20</sup>.

Por outro lado, já quanto à produção de um certo resultado ou evento em consequência do facto praticado pelo agente, caberá dizer que o critério aferidor desta imputação objectiva, partindo da ideia de causalidade adequada entre a acção e o resultado — também há muito aceite pela doutrina <sup>21</sup>, e

<sup>17</sup> A propósito da noção geral dos pressupostos da punição, EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, volume I, reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1971, pp. 195 a 213, e JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, tomo I, 2.ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 248 e ss..

<sup>18</sup> Ao dizer o que dissemos, de modo propositadamente muito resumido, sobre o que entendemos por elementos dos quais depende a responsabilização jurídico-penal de uma pessoa, estamos a afastar a visão finalista da acção, *maxime* no que respeita à ideia de que o dolo constitui o sentido pré-determinativo da acção e se situa nesta e não na culpa (cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* e volume I citados, pp. 238 a 242).

<sup>19</sup> O resultado naturalístico pressuposto já não valerá, no entanto, como se percebe, no caso dos chamados crimes de mera actividade (sobre esta figura, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral...* e tomo I citados, p. 306).

<sup>20</sup> EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* e volume I citados, pp. 199 a 201. Sobre as dificuldades da teoria finalista de acção na equiparação entre *acção* e *omissão*, cfr. GIORGIO MARINUCCI, *El Delito como "Acción". Crítica de un Dogma*, tradução espanhola do original de língua italiana de JOSÉ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 73 a 85.

<sup>21</sup> Neste exacto sentido, EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* e volume I citados, pp. 257 a 266, e MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português*, volume I, 2.ª edição corrigida e aumentada, Editorial Verbo, Lisboa, 1987, pp. 75 a 83.

parecendo ressumar da nossa lei vigente [art. 10.º/n.º 1 do Código Penal (C.P.)] —, não poderá deixar de considerar, em uma perspectiva actualista (que atenda à sociedade em que vivemos, cada vez mais dinâmica, plural e em contacto com inúmeras fontes de perigo lícitas), a questão da conexão de risco que intercede a acção e o resultado; assim, «(...) o problema começa, neste contexto, por ser o de determinar os riscos a cuja produção pode ser razoavelmente referido o tipo objectivo de um crime de resultado, isto é, o âmbito ou o círculo dos riscos que, neste sentido, devem considerar-se juridicamente desaprovados e, em consequência, *não permitidos*»<sup>22</sup>, e saber se o agente, com a sua conduta, materializou o risco não permitido pelo tipo e conduziu à verificação do resultado proibido.

2.2. Atendendo ao objecto do presente estudo, interessa-nos o problema da dimensão *subjectiva* dos pressupostos da punição, *maxime*, a culpa do agente.

Se é certo que a lei penal portuguesa não a define de modo expresso, mas apenas as causas da sua exclusão (cfr., a propósito, os arts. 31.º e ss. C.P.), cremos que a culpa deverá ser essencialmente entendida como um juízo de censura ético-jurídica dirigido ao agente por ter agido da forma que agiu, quando podia e devia ter actuado de outra forma — a saber, da forma não idónea à verificação do resultado típico proibido (ou, tratando-se de crimes de mera actividade<sup>23</sup>, de uma forma comportamental diversa da prevista na configuração típica da norma violada). E, tratando-se do referido juízo ético de censura, a culpa pressupõe, de modo necessário, um certo nexos de índole subjectiva entre o agente e a acção por si praticada<sup>24</sup>, nexos que se exprime, precisamente, no concreto comportamento (activo ou omissivo) adoptado. Neste sentido tem pois total pertinência a censura que a determinado comportamento possa ser dirigida pela ordem jurídica (leia-se: “ordem jurídico-penal”) a título de dolo (seja ele directo, necessário ou eventual — art. 14.º C.P.) ou de negligência (consciente ou inconsciente — art. 15.º C.P.).

Em suma, ao dizer-se que o juízo de censura ético-jurídica verbera o agente pela acção por si adoptada em determinado sentido, diz-se também, implicitamente, que o agente assumiu uma específica opção e por ela deverá responder<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral...* e tomo I citados, p. 336, com itálicos do AUTOR.

<sup>23</sup> Sobre a noção de crimes de mera actividade, cfr. referência bibliográfica da nota 19.

<sup>24</sup> Mas não no sentido finalista de acção, bem entendido.

<sup>25</sup> Chegando alguns doutrinadores a defender que tal escolha revela um sentido existencial, uma bem assumida e pensada orientação ético-jurídica, uma determinada forma de encarar a vida e os valores pelos quais a pessoa entende dever pautar-se nas relações com os outros e com a comunidade social em geral. Assim, e de algum modo partindo das concepções mais estritas de EDMUND MEZGER (o delincente é punido por ser culpado dos hábitos desviantes e perigosos que a sua personalidade lhe dita e que ele não contraria) ou de PAUL BOCKELMANN (deve ficcionar-se legalmente que o homem escolhe sempre, em liberdade, a

Portanto, uma das ideias nucleares na matéria parece-nos ser a de que a culpa exprimirá, antes do mais, uma especial relação de índole pessoal entre o agente e o facto ilícito por si praticado, a partir da qual se tecem as bases para o aludido juízo ético-jurídico de censura <sup>26</sup>.

### 3. A IMPUTABILIDADE. A INIMPUTABILIDADE DO AGENTE EM RAZÃO DE ANOMALIA PSÍQUICA

3.1. Representando a culpa a marca de qualquer direito penal moderno (cfr. arts. 13.º, 16.º, 17.º e 20.º do nosso C.P.), existe a necessidade (óbvia) de assegurar a verificação de um *príus* essencial: ser o agente passível de um juízo de culpa, isto é, do tal juízo de censura há pouco referido. Só a alguém que detém a liberdade <sup>27</sup> necessária para optar por determinada via comportamental — isto é, que detém a efectiva (e não ficcionada) liberdade para *agir de uma forma e não de outra qualquer* — é que pode ser assacada, em bom rigor, a responsabilidade penal pela prática do comportamento assumido, com tudo o que a esta responsabilidade vai ínsito.

Mas a susceptibilidade de o agente ser objecto de um juízo de culpa pressupõe, de modo necessário, a sua imputabilidade, ou seja, e segundo uma certa interpretação dogmático-penal <sup>28</sup> — que nos parece, aliás, inteira-

---

tendência, que dentro de si habita, para trilhar o caminho do bem ou do mal), EDUARDO CORREIA bateu-se por uma ideia de *referência da culpa à personalidade*, por forma a «(...) fazer corresponder o comportamento que torna o agente censurável pela sua personalidade a uma *omissão* — e a uma omissão permanente da vida do delinquente — *do cumprimento do dever de orientar a formação ou a preparação da sua personalidade de modo a torná-la apta a respeitar os valores jurídico-criminais*. Na medida em que o direito criminal afirma certos valores ou bens jurídicos, cria para os seus destinatários o dever de formar, ou ao menos de preparar, a sua personalidade de modo a que, na sua actuação na vida, se não ponham em conflito com aqueles valores ou interesses. Violando este dever constitui-se o delinquente em culpa pela não formação ou não preparação conveniente da sua personalidade» (*Direito Criminal* e volume I citados, pp. 324 e 325, com itálicos do AUTOR).

<sup>26</sup> Na acepção de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «(...) culpa é ter que responder pelas qualidades pessoais — juridicamente censuráveis — que se exprimem no concreto ilícito típico e o fundamentam» (*Direito Penal. Parte Geral...* e tomo I citados, p. 528).

<sup>27</sup> Liberdade não só endógena (ligada, por exemplo, a factores psíquicos) mas também exógena (conexionada até a factores sócio-culturais) (a propósito, FRANCISCO MUÑOZ CONDE e MERCEDES GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 328).

<sup>28</sup> Dizemos “uma certa interpretação dogmático-penal” visto que, como relata FERRANDO MANTOVANI reportando-se à doutrina italiana, durante algum tempo as posições primaram por uma óbvia disparidade quanto à questão de saber se a imputabilidade devia ser tida como pressuposto ou requisito da culpa, surgindo então dois entendimentos fundamentais: por um lado, uma concepção mais psicológica, que defendia serem os estados psíquicos do dolo e da negligência detectáveis também nos *immaturi e enfermi di mente*, tal como nas pessoas consideradas imputáveis à face da lei; já outra corrente, por seu turno, sustentava que a censura a uma determinada vontade por não ser diversa só ganharia legitimidade se essa mesma *voluntas* se formou em um sujeito capaz de querer e entender, além de no plano psicológico a culpa se basear sempre em uma atitude psíquica que implica especiais aptidões de conhecimento e previsão (a gerarem uma conseqüente cognoscibilidade e previsibilidade) e, sobretudo, uma volição, com a maturidade e normalidade psíquicas que lhe são inerentes (*Diritto Penale. Parte Generale*, 4.ª edizione, Edizioni CEDAM, Padova, 2001, pp. 305 a 308).



mente correcta —, a sua própria *capacidad de culpabilidad*<sup>29</sup>, e não ter ele actuado ao abrigo das chamadas circunstâncias de não exigibilidade (como, por exemplo, as previstas no art. 35.º do nosso C.P.)<sup>30</sup>.

A ideia base será, pois, a de que «(...) *sem imputabilidade não há culpa*»<sup>31</sup>.

Ora, já o art. 26.º do Código Penal português de 1886 referia que «somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade», o que levou JOSÉ BELEZA DOS SANTOS a concluir, no longínquo ano de 1937, que «(...) uma anomalia ou doença mental produzirá *falta de imputabilidade* quando privar alguém da *necessária inteligência e liberdade*»<sup>32</sup>.

Como se vê, a imputabilidade apresenta-se como um elemento absolutamente crucial pelo que poderá traduzir da capacidade de percepção e de inteligência, por um lado, mas, por outro lado, também de liberdade para exercer essa mesma capacidade de percepção do mundo que rodeia o agente e, sobretudo, do *valor normativo* dos seus próprios actos, ou seja, do carácter lícito ou ilícito destes perante a ordem jurídico-penal<sup>33</sup>.

Todavia, as definições para o termo “imputabilidade” são variadas e dependem dos diversos autores que se têm dedicado à questão, com resultados teóricos tão distintos como os que se referem a uma consciência adaptada às exigências da vida política comum dos homens, a uma capaci-

<sup>29</sup> Para HANS-HEINRICH JESCHECK, a *capacidad de culpabilidad* constitui, aliás, o primeiro dos elementos sobre que recai o juízo de culpa. «Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, ciertamente, actuar — a diferencia de lo que sucede cuando concurre incapacidad de acción en los actos reflejos (...) o inconsciencia (...) — pero no devenir *culpable*, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el Derecho digna de desaprobación» (*Tratado de Derecho Penal. Parte General*, tradução espanhola do original em língua alemã por SANTIAGO MIR PUIG e FRANCISCO MUÑOZ CONDE, volumen I, Bosch, Barcelona, 1981, p. 596, com itálico do AUTOR).

<sup>30</sup> Sobre a noção de não exigibilidade, enquanto circunstancialismo essencialmente exógeno que retira ao agente toda a possibilidade de se comportar diferentemente, EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* e volume I citados, pp. 443 a 445.

<sup>31</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 216, com itálicos da AUTORA.

<sup>32</sup> “A falta de integridade mental e a imputabilidade no direito criminal português”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 69º, p. 371, com itálicos do AUTOR.

<sup>33</sup> E é tão-só da capacidade de entender e aferir o *valor normativo* dos actos, não da dimensão de maior ou menor *bondade* destes, que a imputabilidade jurídico-penal cuida e releva [como cuidava e relevava já para o nosso Código Penal de 1886: assim, cfr. JOSÉ BELEZA DOS SANTOS, que a partir de uma análise comparativa entre a lei penal italiana — *Codice Rocco* de 1930, assim conhecido devido ao nome do Ministro da Justiça italiano da época — e a lei penal portuguesa de então, chegou a conclusões não muito diversas quanto à perspetivação da imputabilidade (“A falta de integridade mental e a imputabilidade...” citado, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 70.º, pp. 4 a 6, 33 e 34, 49 a 51, 65 a 67, 81 a 85)]. Neste contexto, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO fala do duplo elemento pressuposto pela imputabilidade: o elemento intelectual (que consiste na capacidade de avaliação da ilicitude do acto praticado) e o elemento volitivo (que traduz a capacidade de autodeterminação de acordo com a avaliação feita sobre o carácter ilícito do acto) [*Direito Penal. Parte Geral*, volume II (*Teoria Geral do Crime*), Publicações Universidade Católica, Porto, 2004, p. 310]. Em idêntico sentido, cfr. ainda Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7/12/2000, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

dade do agente de ser influenciável pelo resultado da aplicação de penas, ou (como há pouco vimos) à faculdade de distinção do carácter lícito ou ilícito das condutas <sup>34</sup>.

Só em toda esta constelação se compreenderá a apodíctica afirmação de EDUARDO CORREIA segundo a qual a imputabilidade se traduz «(...) naquele conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura ao agente por ele não ter agido doutra maneira. Refere-se, pois, ao lado endógeno do crime, sendo necessário tomar em conta os seus efeitos na vida psíquica» <sup>35 36</sup>.

As qualidades pessoais acabadas de mencionar são normalmente presupostas *ex ante* pela lei penal com o atingir de uma idade mínima (no caso português, os 16 anos — art. 19.º C.P.), com a *presunção* geral de normalidade psíquica que lhe está associada (*presunção* que, portanto, tornará excepcional — e mediante justificação concreta — a análise dos focos de eventuais dúvidas sobre a estabilidade mental do indivíduo) <sup>37</sup>.

3.2. O art. 20.º do nosso C.P. refere-se aos casos de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, adoptando-se, no n.º 1 de tal normativo, o modelo do chamado “método misto” ou método biopsicológico-normativo: é inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica (substrato biopsicológico), é incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com tal avaliação (efeito normativo). Em bom rigor, poderemos dizer que o segundo elemento, ou seja, o elemento normativo, só existe como consequência (*et pour cause*) do primeiro, isto é, do elemento biopsicológico. Por isso é que, nas palavras de EDUARDO CORREIA, «a determinação (...)» deste último «(...) substrato serve não só para dar indicações sobre a causa endógena da inimputabilidade, como para *esgotar* as possibilidades de exclusão da culpa em homenagem a tal causa (...)» <sup>38 39</sup>.

<sup>34</sup> Para uma completa visão de conjunto sobre a matéria, UJALA JOSHI JUBERT, *Anomalia y Alteración Psíquica en el Código Penal Español*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009, pp. 17 a 64.

<sup>35</sup> *Direito Criminal* e volume I, citados, pp. 331, com itálicos do AUTOR.

<sup>36</sup> Parecendo-nos também particularmente interessante a visão de MARTA BERTOLINO — a partir da análise do art. 27.º da *Costituzione* italiana —, no sentido de que a imputabilidade assume um papel garantístico essencial, já que se não há pena sem culpa, e culpa sem imputabilidade, a pena não cumprirá o seu escopo de prevenção especial de “reeducação” sem a imputabilidade do agente (“Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Nuova Serie — Anno XLIV, fascicolo 3, 2001, p. 853).

<sup>37</sup> A propósito, MIGUEL IGLESIAS RIO, *Comentarios al Código Penal* (director MANUEL GÓMEZ TOMILLO), 2.ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 145.

<sup>38</sup> *Direito Criminal* e volume I citados, pp. 331, com itálicos do AUTOR.

<sup>39</sup> O art. 88.º do *Codice Penale* italiano tem estrutura normativa semelhante ao nosso art. 20.º/n.º 1 C.P., determinando (aquele art. 88.º) que «(...) il vizio di mente è *totale* se l’infermità, di cui il soggetto soffre al momento della commissione del fatto, è tale da escludere del tutto la capacità di intendere e di volere» (GIOVANNI FIANDACA e ENZO MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, 3.ª edizione, ristampa 11, Zanichelli Editore, Bologna, 2001, p. 290, com itálico dos AUTORES, e, quanto aos diversos *gradi del vizio di mente* previstos na lei penal italiana, pp. 290 a 302).

Em suma, e como sintetiza JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «(...) o efeito normativo traduz-se praticamente na destruição da conexão objectiva do sentido do comportamento do agente, de tal modo que um tal comportamento pode ser causalmente explicado, mas não pode ser espiritualmente compreendido e imputado à personalidade do agente»<sup>40</sup>.

O n.º 2 do citado art. 20.º aponta para as hipóteses de imputabilidade diminuída (*rectius*, imputabilidade sensivelmente diminuída), ou seja, para os casos em que o agente, «(...) por força de uma anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída». Como se percebe, neste último caso a situação ganhará também tratamento no domínio da inimputabilidade.

Seja como for, o elemento biológico da inimputabilidade traduz-se, portanto, na existência de uma anomalia psíquica, que “arrasta” consigo o elemento normativo, isto é, a incapacidade de o agente avaliar, no momento da prática do facto, a ilicitude deste ou de se orientar de acordo com essa avaliação (n.ºs 1 e 2 do aludido art. 20.º C.P.).

Acrescente-se, ainda, que o legislador se eximiu de enumerar, mesmo exemplificativamente, o tipo de anomalias psíquicas susceptíveis de determinar a inimputabilidade, em uma opção de (sensata) congruência com a incerteza e fluidez das próprias ciências médicas. Decisivo é, em todo o caso — repete-se —, o substrato normativo, para cuja verificação relevante se deverá porventura fazer apelo a algo mais que uma coincidência entre “anomalia psíquica” e o conceito médico de “doença mental”<sup>41</sup>.

O legislador foi, como se vê, propositadamente cauteloso nesta área, utilizando um conceito aberto e dúctil para traduzir a ideia de substrato biopsicológico (a realidade “anomalia psíquica”), na qual poderão caber não só as doenças mentais de origem física comprovada ou presumida mas também as restantes variações ou anomalias psíquicas que tenham a capacidade de condicionar o substrato normativo<sup>42</sup>. Prescindiu-se, pois, da definição de um elenco estanque de focos, com “valor de lei”, *a priori* definidores da “anomalia psíquica” normativamente relevante (com sagesa se prescindindo também do conjunto de problemas heurísticos e metodológicos que tal hipotético elenco poderia consigo transportar, uma vez referido a uma área do saber humano

<sup>40</sup> “Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa”, *Jornadas de Direito Criminal*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1983, p. 76; a propósito, cfr. também AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, que igualmente frisa, a partir da lição de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, constituir a inimputabilidade um obstáculo à determinação da culpa, dada a destruição que a anomalia mental provoca das conexões reais e objectivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente (*Direito Penal. Parte Geral* e volume II citados, pp. 307 e 308).

<sup>41</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Pressupostos da punição...” citado, pp. 75 e 76.

<sup>42</sup> A propósito, JOANA COSTA, “A relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade no contexto da inimputabilidade”, *Julgat*, n.º 15, p. 57.

tão particularmente dinâmica, complexa e evolutiva como a das “ciências da mente”<sup>43</sup>).

Fulcral, para efeitos do art. 20.º/n.º 1 C.P., é que o substrato biopsicológico do agente se encontre em condições tais que, de modo significativo, reduzam drasticamente as suas capacidades intelectivas e determinem a sua incapacidade de proceder à sã e normal aferição da anti-juridicidade do comportamento adoptado<sup>44</sup>, minando-lhe no essencial a sua capacidade de autodeterminação. Em suma, importa que na concreta situação o agente não aceda, por causa da sua anomalia psíquica, ao complexo intelectual-volitivo do dolo enquanto elemento da culpa, isto é, enquanto manifestação de uma atitude pessoal contrária ao dever-ser jurídico-penal, precisamente por lhe faltar a liberdade de acção que um juízo de culpa sempre reclama<sup>45</sup>.

#### 4. A APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA (*MAXIME*, DE INTERNAMENTO) AOS INIMPUTÁVEIS PORTADORES DE ANOMALIA PSÍQUICA

4.1. Compreender-se-á que todo o acabado de expor não equivale à ideia de ausência de reacção criminal relativamente ao comportamento do agente que objectiva um facto tipicamente relevante. Assim, se a declaração de inimizabilidade em razão de anomalia psíquica exime o agente de pena, não deixa o nosso sistema (como, aliás, a generalidade dos sistemas dos Estados de Direito democráticos<sup>46</sup>) de, em certas circunstâncias, prever a

<sup>43</sup> Assim, os distúrbios ou transtornos de personalidade e as múltiplas alterações psíquicas de comportamento podem revelar-se “doenças mentais” sem que, contudo, assumam o relevo próprio e definidor da “anomalia psíquica” para os efeitos pressupostos pelo nosso art. 20.º/n.º 1 C.P. Em tese, e sobretudo pelo enorme interesse decorrente da desconstrução que efectua de alguns mitos ligados à imagem (muitas vezes apodíctica e segregacionista) das doenças mentais que o vulgar cidadão do “mundo de risco” dos nossos dias experimenta sem que, por isso — e bem —, possa ou deva ser considerado “inimizável por anomalia psíquica”, vide J. L. PÍO ABREU, *Como Tornar-se Doente Mental*, 16.ª edição, Dom Quixote, Lisboa, 2007, pp. 23 e ss..

<sup>44</sup> Quanto à obrigatória referência do juízo sobre a (in)imizabilidade do agente a um comportamento ou facto concreto, escreve CRISTINA LÍBANO MONTEIRO: «para a lei criminal vigente (...) não existe imimizabilidade ou inimizabilidade sem facto; isto é, não cabe, no seu justificante doutrinário, o agente inimizável *tout court*. Não só porque sem o facto não se suscitaria a questão da inimizabilidade (...), mas sobretudo porque a susceptibilidade ou insusceptibilidade de culpa — como quer que seja substancialmente entendida — se define por referência a esse facto determinado» (*Perigosidade de Inimizáveis...* citado, p. 125, com itálicos da AUTORA).

<sup>45</sup> A conclusão expressa — da falta do *dolus* e da liberdade de decisão autónoma que no mesmo sempre vai pressuposta — tem de surgir, aos olhos do julgador, como a tradução jurídico-penal de um juízo eminentemente médico-pericial, ou seja, tem de traduzir a conclusão judicial formulada a partir de um parecer médico-legal da especialidade em questão (a propósito, e também sobre a avaliação da perigosidade do agente, cfr. CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Perigosidade de Inimizáveis...* citado, pp. 98 a 102).

<sup>46</sup> Vejam-se, a título de mero exemplo, os arts. 95.º e ss. do *Código Penal* espanhol e os arts. 202.º e ss. do *Codice Penale* italiano.

imposição de medidas de segurança (art. 2.º/n.º 2 C.P.). A tais medidas (*maxime*, de internamento), porém, não é conatural uma qualquer ideia de retribuição ou expiação de culpa (que, como se viu, nem sequer existe), mas sim um propósito de prevenção especial ou individual da repetição da prática de factos ilícitos típicos pelo inimputável, seguido de um interesse comunitário na segurança e tutela do ordenamento jurídico <sup>47</sup>.

Mas a aplicação de medidas de segurança, não fugindo às exigências do princípio da legalidade e respectivos corolários, pressupõe também que o facto preencha um tipo objectivo de ilícito e o tipo subjectivo correlativo (não ocorrendo causas de exclusão da ilicitude), sendo depois refreada pela proibição de excesso (com os princípios da subsidiariedade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), e estando ainda decisivamente condicionada pelo escrupuloso respeito de um princípio de perigosidade (arts. 1.º/n.º 2 e 91.º C.P.), tudo em um compreensível contexto de monopólio da função jurisdicional [arts. 202.º/n.º 1 e 205.º/n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.)] <sup>48</sup>.

Importará ter agora em mente, com mais detalhe, os relevantes critérios de aferição da perigosidade desencadeadora da aplicação das medidas de segurança.

4.2. Enquanto a pena tem como pressuposto e limite a culpa do agente (não há pena sem culpa, e a medida da pena não pode ultrapassar nunca a medida da culpa) <sup>49</sup>, a medida de segurança tem, então, como fundamento a inimputabilidade e a perigosidade que o agente representa e se revelaram através da prática do facto ilícito. Dito de outra forma, o *prius* essencial e condição indispensável da aplicação de qualquer medida de segurança é o de que o agente revele o perigo de vir a cometer no futuro novos factos ilícitos típicos <sup>50</sup>. O que, todavia, não se aquilata por um mero juízo de possibilidade (pois a possibilidade da prática de novos crimes é algo que, como se percebe, existirá sempre, pelo menos em potência) nem, por outro lado, exige uma apodíctica — uma “científica” — certeza da repetição do facto <sup>51</sup>.

<sup>47</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II...* citado, pp. 424 a 429; de modo diverso, no entanto, MARIA JOÃO ANTUNES entende que à imposição da medida de segurança de internamento deve presidir uma essencial finalidade preventivo-especial de tratamento do inimputável e não tanto um carácter de prevenção geral de integração [“O passado, o presente e o futuro do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13 (2003), fascículo 3.º, p. 356].

<sup>48</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II...* citado, pp. 433 a 453.

<sup>49</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, “A ‘dignidade penal’ e a ‘carência de tutela penal’ como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2 (1992), fascículo 2.º, pp. 178 a 181.

<sup>50</sup> Neste sentido, CONCEPCIÓN MOLINA BLÁZQUEZ, *La Aplicación de la Pena. Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del Delito*, 2.ª edición, actualizada, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, pp. 95 e 96.

<sup>51</sup> Pois uma certeza “científica”, como se compreenderá, nem sequer é razoavelmente alcançável [sob pena de cairmos no domínio da pura ficção, enquadrável, por exemplo, no filme

Será fundamental, isso sim, a ilação de que, à luz das condições pessoais do agente e das suas circunstâncias, se antolha como fundado, em juízo de prognose feito aquando da decisão, o receio da nova prática de factos do mesmo jaez. Em uma palavra: exige-se, no momento da decisão, a probabilidade séria da prática, pelo agente, de novos factos da mesma espécie<sup>52</sup>.

Quanto à natureza da medida de segurança cônica, dispõe o art. 91.º/n.º 1 C.P. que «quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do art. 20.º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie».

Da análise do simples teor literal da lei é lícito concluir que a circunstância de o inimputável ser criminalmente perigoso (no sentido há pouco apontado, ou seja, no sentido de ser prognosticamente crível o receio do cometimento de novos factos ilícitos típicos da natureza do já praticado) não justifica, por si só, o internamento consagrado no art. 91.º C.P., pois preciso é também que o facto praticado e aqueles que se espera que o agente venha a praticar sejam graves. Daqui decorre, assim, e antes do mais, nos termos do art. 40.º/n.º 3 C.P.<sup>53</sup>, uma evidente exigência de proporcionalidade das medidas de segurança em relação à gravidade (*rectius*, à perigosidade decorrente) da anomalia psíquica do agente e à gravidade do facto<sup>54 55</sup>. Exigência que, enquanto emanção do princípio constitucional da proibição do excesso em matéria de limitação de direitos fundamentais (art. 18.º/n.º 2 C.R.P.<sup>56</sup>), serve uma função como que aparentada com a do princípio da culpa em

---

*Relatório Minoritário (Minority Report)*, de STEVEN SPIELBERG, de 2002, baseado no romance homónimo de PHILIP K. DICK, essencialmente centrado em uma técnica de investigação policial, utilizada no futuro, baseada na possibilidade de “adivinhação” da prática de crimes ainda antes de os mesmos acontecerem..., e agindo os órgãos de polícia criminal, portanto, em antecipação aos agentes de tais crimes].

<sup>52</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II...* citado, pp. 443 e 470.

<sup>53</sup> Art. 40.º/n.º 3 C.P. que reza: «a medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente».

<sup>54</sup> Sobre a aludida necessidade de proporcionalidade, embora referida ao direito positivo espanhol, MERCEDES GARCÍA ARÁN, *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, pp. 131 a 134.

<sup>55</sup> Embora MARIA JOÃO ANTUNES discorde do modo de redacção (e, mais importante ainda, do alcance) do princípio da proporcionalidade constante do n.º 3 do art. 40.º do nosso C.P.: «o princípio de proporcionalidade (...) deve incidir exclusivamente sobre a perigosidade criminal do agente, no sentido de a medida de segurança dever ser proporcionada em relação a esta perigosidade» (“O passado, o presente e o futuro...” citado, p. 356).

<sup>56</sup> Princípio da proibição do excesso que supõe, para que a restrição legal de direitos, liberdades e garantias possa valer: «(...) a) que a restrição esteja expressamente admitida (ou, eventualmente, imposta) pela Constituição, ela mesma (...); b) que a restrição vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (...); c) que a restrição seja exigida por essa salvaguarda, seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para alcançar esse objectivo (...); d) que a restrição não aniquile o direito em causa atingindo o conteúdo essencial do respectivo preceito (...)» (J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 388).

matéria de pena criminal (n.º 2 do art. 40.º C.P.)<sup>57</sup>. Há que levar em conta, portanto, o significado objectivo dos delitos cometidos pelo agente e o grau de perigo respectivo, assim como dos que provavelmente venha a cometer no futuro.

Do princípio da proporcionalidade deriva ainda, no momento de escolha entre várias soluções, uma ideia de menor intervenção possível, «(...) cujo âmbito de incidência abrange também, para além da medida de segurança não privativa de liberdade que é a suspensão da execução do internamento (art. 98.º C.P.), a cessação da sanção (art. 92.º C.P.), a concessão da liberdade para prova (art. 94.º C.P.) e a suspensão ou revogação da medida anteriormente decretada, por via do reexame (art. 96.º C.P.). O que equivale, pois, à exigência de uma averiguação, também nestes casos, no sentido de saber se a privação da liberdade se revela, em concreto, desproporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente (...)»<sup>58</sup>.

O que nos permite concluir, segundo cremos, dois aspectos fundamentais: por um lado, a preocupação de que a medida de segurança a aplicar (e a sua forma concreta de execução) se mostre a adequada a alcançar os objectivos pretendidos legalmente com essa mesma aplicação<sup>59</sup>; por outro lado, que «constituindo o *facto* praticado pelo agente inimputável em virtude de anomalia psíquica um dos “pontos de referência dos critérios de aferição da proporcionalidade”, vocacionada para “papel e função análogos aos que são desempenhados no direito das penas pelo princípio da culpa”, abriu-se também por aqui a porta para uma aproximação da medida de segurança à pena e ao crime, bem como para a autonomização do facto enquanto *facto pressuposto* do internamento de agente inimputável em virtude de anomalia psíquica»<sup>60</sup>.

E de tudo resultando, também, que o ditame legal do art. 91.º (se devidamente integrado, aliás, com o do art. 98.º) C.P. se inscreve no claro princípio político-criminal da preferência pelas reacções criminais não detentivas face às detentivas (art. 70.º C.P.)<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Também a propósito do papel da culpa enquanto garantia da proibição do excesso na fixação da medida da pena (culpa como fundamento da pena e limite inultrapassável da sua medida concreta), JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II...* citado, pp. 229 e 230, e MERCEDES GARCÍA ARÁN, *Fundamentos y Aplicación...* citado, pp. 66 a 68.

<sup>58</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, *Medida de Segurança de Internamento...* citado, p. 173.

<sup>59</sup> De certo modo se podendo afirmar que os objectivos inerentes à aplicação da medida de segurança bebem parte da sua razão de ser em exigências de prevenção especial de socialização, a alcançar através do adequado acompanhamento médico-psiquiátrico do agente, nos casos em que se apresente fundado o receio de cometimento de outros factos da mesma espécie (recordando-se, precisamente, que o perigo aqui tido em conta é o desta repetição de factos da mesma espécie, e não uma qualquer perigosidade inespecífica do agente, advinda da maior ou menor probabilidade de comissão de ilícitos em geral).

<sup>60</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, *Medida de Segurança de Internamento...* citado, p. 174, com itálicos da AUTORA.

<sup>61</sup> Sobre o princípio de política criminal em causa, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Critérios de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1984, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia*, pp. 22, 23, e 31 e ss..

4.3. Se o princípio geral em matéria de duração de medidas de segurança é, nos termos do n.º 1 do art. 92.º C.P., o de que «(...) o internamento finda quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem», logo deparamos, igualmente, com a exigência de que «o internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável» (n.º 2 do mesmo art. 92.º C.P.).

Ora, o preceito acabado de referir nada mais é do que a concretização do mandamento constitucional segundo o qual «não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida» (art. 30.º/n.º 1 da nossa Lei Fundamental), e remete sempre o julgador para a indeclinável necessidade de perceber, em cada caso, qual o tecto a nunca ultrapassar na fixação do limite máximo da medida de segurança aplicada. E tal tecto, sendo retirado do limite máximo da moldura penal abstracta relativa ao tipo de crime em questão, constituirá “apenas” isso, ou seja, um limite máximo a não ultrapassar, ao nível ou abaixo do qual ficará então o tribunal entregue à sua tarefa de — em obediência ao critério substantivo geral contido no n.º 1 do art. 91.º C.P. — definir o limite máximo a aplicar concretamente ao caso.

Uma nota explicativa e clarificadora deve ser feita a este propósito: da afirmação de que caberá ao tribunal definir o limite máximo de internamento cabido ao caso não pode extrair-se, de todo em todo, a ideia de que a sentença judicial deve fixar a concreta duração do internamento. Não. É que «(...) a duração concreta do internamento (...) depende exclusivamente de se terem alcançado as finalidades — de socialização, antes de tudo, mas também (e eventualmente só) de segurança — prosseguidas pela aplicação da medida. Daí o bom fundamento que assiste à doutrina constante do art. 92.º/n.º 1 (...)»<sup>62</sup> C.P..

E impõe-se ainda uma outra importante menção, igualmente prevista na lei: «se o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime punível com pena superior a oito anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de dois anos até (...)» cessar o estado de perigosidade do agente (n.º 3 do art. 92.º C.P.).

À primeira vista, este último desvio dotado de um maior *enforcement* na matéria da duração máxima do internamento poderia suscitar dúvidas quanto à respectiva legitimidade substantiva e até mesmo constitucional. Todavia, tal aspecto parece pacificado pela cobertura normativa do art. 30.º/n.º 2 C.R.P.<sup>63</sup>,

<sup>62</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II...* citado, p. 475; no mesmo sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, p. 288.

<sup>63</sup> Preceito que reza: «em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto, poderão as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver, mas sempre mediante decisão judicial».



buscando a sua justificação na verificação de casos de uma especialmente grave anomalia psíquica, não compatível com um tratamento em meio aberto (por exemplo, em regime ambulatorio), e fonte expectável do cometimento de novos factos ilícitos típicos da gravidade daqueles que haviam determinado o internamento do agente. Seja como for, fazem-se ouvir vozes críticas quanto à solução consagrada pelo n.º 3 do art. 92.º C.P.<sup>64</sup>.

Quanto ao limite mínimo de duração da medida de segurança, apenas se arvora a exigência específica imposta pelo n.º 2 do art. 91.º C.P., a saber, a de que «quando o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento tem a duração mínima de três anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social».

Por fim, cumpre apenas acrescentar, nesta sede, a necessidade legal de revisão da situação do internado, nos termos aludidos no art. 93.º C.P..

## 5. AS FIGURAS DO CONCURSO (EFECTIVO) DE CRIMES E DO CRIME CONTINUADO, E SUA RAZÃO DE SER DOGMÁTICO-JURÍDICA

5.1. De acordo com o art. 30.º/n.º 1 C.P., «o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente».

A norma legal acabada de citar consagra o essencial da visão de EDUARDO CORREIA sobre o problema da unidade ou pluralidade de infracções<sup>65</sup>: nesta perspectiva, tal unidade ou pluralidade é determinada «(...) *pelo número de valorações que, no mundo do direito penal, correspondem a uma certa actividade*. Pelo que se diversos valores ou bens jurídicos são negados, outros tantos crimes haverão de ser contados, independentemente de, no plano naturalístico, lhes corresponder uma só actividade, isto é, de estarmos perante um concurso ideal. Inversamente, se um só valor é negado, só um crime existirá, já que a específica negação de valor que no crime se surpreende reúne em uma só actividade todos os elementos que o constituem»<sup>66</sup>. Este será, pois, o verdadeiro critério de destrição entre a unidade e o concurso de crimes<sup>67</sup>, não esquecendo que as referidas valorações são fornecidas pela

<sup>64</sup> É o caso de AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, p. 110.

<sup>65</sup> Isto é, da *unidade* ou do *concurso efectivo de crimes*, e não do *concurso aparente ou de normas* (sobre o concurso de normas, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral...* e tomo I citados, pp. 1011 a 1027, e SANTIAGO MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª edición, 2ª reimpresión, Editorial B. de F., Buenos Aires, 2009, pp. 652 a 658).

<sup>66</sup> *Direito Criminal*, volume II, reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1988, p. 200, com itálicos do AUTOR; para uma maior explanação, vide igualmente EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1983, pp. 84 e ss..

<sup>67</sup> E quer estejamos, portanto, perante um caso de *concurso real* (diversos factos a violarem bens jurídicos tutelados por tipos distintos), quer nos confrontemos com um caso de *concurso*

ilicitude material que os tipos deixam transparecer. Por outro lado, a culpa funciona sempre como elemento limite da unidade de infracções, mostrando quantos juízos de censura são de imputar ao agente quando, em obediência a várias resoluções criminosas, comete violações plúrimas do mesmo tipo legal. E tudo isto valendo para dizer que a chave última da questão terá que ver com a determinação, uma *ou* múltipla e renovada, da vontade de o agente realizar um projecto criminoso.

A pergunta essencial será então, em cada situação, a seguinte: o agente actuou, no concreto caso, em obediência a uma ou várias resoluções criminosas <sup>68</sup>?

5.2. Imperiosa se torna também uma referência à tese de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS sobre a matéria do concurso de crimes.

Começando por admitir que «(...) a unidade ou pluralidade de processos de resolução constitua, em certos casos, um elemento importante para decidir da unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude do comportamento global», o AUTOR parte para a ideia de que «(...) a unidade de resolução é em absoluto compatível com a pluralidade de sentidos autónomos de ilícito dentro do comportamento global, mesmo que não exista descontinuidade

---

*ideal* (um mesmo facto a violar vários bens jurídicos protegidos por distintas incriminações — *concurso ideal heterogéneo* — ou um mesmo facto a atingir várias vezes a mesma norma jurídica — *concurso ideal homogéneo*) (sobre estes conceitos, EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* e volume II citados, p. 198, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...* citado, p. 137).

<sup>68</sup> Parece-nos que a resposta a encontrar em cada hipótese não poderá afastar-se do problema da apreensão da motivação do agente tendo em vista a realização de um determinado fim (mais ou menos bem definido). Se percebermos qual o exacto intuito visado com o comportamento, tenderemos também a perceber se alguns dos factos praticados têm ou não efectiva autonomia “genética” do ponto de vista da respectiva origem intelectual-volitiva, por forma a que possa dizer-se se correspondem a uma renovada resolução ou se se enquadram em um mesmo desígnio criminoso. Para EDUARDO CORREIA, e em tese, será também necessária uma certa concentração temporal na execução da actividade para que se aceite não ter ocorrido uma renovação do programa criminoso pelo agente (*Direito Criminal* e volume II citados, p. 202). Mas a tarefa interpretativa acabada de apontar nem sempre (ou amiúde não) será fácil, até pelos resultados díspares a que, em termos de *justiça relativa* entre casos semelhantes, poderá conduzir o apontado critério se não for usado com sensatez. Assim (e não sendo este, na sua essência, o propósito do presente trabalho), deixamos apenas dois exemplos: em uma noite do mês de Agosto, e antes de sair da sua residência, *A* decide “assaltar”, nessa mesma noite, um conjunto de casas de habitação — existentes em uma determinada rua e distantes poucos metros umas das outras — que sabe estarem, naquela época de estio, sem os respectivos donos, ocupados no gozo de férias, procedendo *A*, pois, ao “assalto” de tal conjunto de residências; *B*, interessado em apoderar-se do recheio pecuniário da caixa registadora de um certo estabelecimento comercial de restauração, introduz-se, de madrugada, nas instalações desse estabelecimento comercial, vindo contudo a deparar-se com a dita caixa registadora vazia, e por isso mesmo passando a “assaltar”, poucos minutos depois, o estabelecimento vizinho, na esperança de aí encontrar, então, algo de valor que permita satisfazer os seus intentos. Estaremos, no caso de *A* e no caso de *B*, perante uma única resolução criminosa ou uma pluralidade de decisões criminosas? E perante um ou mais crimes de furto (e ainda que, na primeira conduta de *B*, a ser autonomizada, não passemos de uma hipótese de tentativa — art. 22.º C.P.)?

temporal entre os diversos actos praticados. E isto é assim, trate-se de bens jurídicos lesados *eminentemente pessoais* (v. g., a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade sexual) *ou não* (v. g., a propriedade, o património, o meio ambiente, a ordem e a tranquilidade públicas); por outro lado, «(...) a pluralidade de resoluções é ainda compatível com a unidade de sentido de ilícito do comportamento total, estejam em causa ou não bens eminentemente pessoais»<sup>69</sup>.

Portanto, extrai-se desta visão das coisas que a pluralidade de resoluções criminosas poderá assumir uma importante função indiciária da pluralidade de crimes praticados, mas não esgotará um estatuto apodíctico em tal domínio. Acresce que em relação aos tipos legais consagradores de bens eminentemente pessoais (ou seja, os do Título I da Parte Especial C.P.) a pluralidade de vítimas equivalerá a uma pluralidade de sentidos do ilícito, com o necessário *concurso efectivo* de crimes<sup>70</sup>.

5.3. Verificando-se uma situação de concurso de crimes, nos termos do art. 30.º/n.º 1 nosso C.P., rege o mecanismo do cúmulo jurídico.

No termos do n.º 1 do art. 77.º C.P., «quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente», sendo que, de acordo com o n.º 2 do mesmo art. 77.º, «a pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos tratando-se de pena de prisão e 900 dias tratando-se de pena de multa; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes».

Para o conhecimento superveniente do concurso vale o n.º 1 do art. 78.º C.P..

Assim, e em conformidade com o acima preceituado, a pena (única) a aplicar quando se efectua o cúmulo jurídico com as condenações anteriores deve situar-se entre «(...) um mínimo representado pela pena parcelar mais elevada e um máximo dado pela soma material de todas as penas»<sup>71</sup> (embora, no tocante a este máximo, com os apontados limites relativos à pena de prisão e à pena de multa).

Após ser encontrada a moldura penal abstracta do cúmulo, a determinação concreta da medida da pena única deve efectuar-se considerando, em conjunto, os factos e a personalidade do agente (art. 77.º/n.º 1, *in fine*, C.P.), e isto no sentido de que «(...) a soma jurídica das penas dos diversos factos

<sup>69</sup> *Direito Penal. Parte Geral...* e tomo I citados, pp. 1007 e 1008, com itálicos do AUTOR (chamando-se a atenção para os vários – e bem elucidativos – exemplos aí focados).

<sup>70</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral...* e tomo I citados, pp. 1008 e 1009.

<sup>71</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/1/2000, *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça – Ano VIII*, tomo 2, p. 167; cfr. também o n.º 2 do art. 77.º C.P. acima mencionado.

tem de funcionar sempre, apenas, como moldura dentro da qual esses factos e a personalidade do respectivo agente devem ser avaliados como um todo»<sup>72</sup>. Os factores gerais do art. 71.º/n.º 2 C.P. serão também tomados em linha de conta nesta determinação da medida da pena, mas apenas referidos ao conspecto global dos crimes e à personalidade do agente e não em relação a cada um dos crimes individualmente considerados pelos quais o mesmo já foi condenado, sob pena de violação do princípio *non bis in idem*.

5.4. São essencialmente razões de justiça e de economia processual que estão na base da construção dogmático-jurídica da figura da continuação criminosa (prevista, entre nós, no art. 30.º/n.º 2 C.P.). Com efeito, trata-se de certas actividades que preenchem o mesmo tipo legal de crime — ou tipos legais de crime que, embora distintos, protegem fundamentalmente o mesmo bem jurídico — e em relação às quais pode ter presidido uma pluralidade de resoluções, mas que por uma *fictio iuris* são consideradas como constituindo um só delito, dado expressarem uma significativa diminuição do grau de culpa do agente.

O fundamento da «(...) diminuição da culpa (...) deve ir encontrar-se (...) no momento exógeno das condutas, na disposição *exterior* das coisas para o facto»<sup>73</sup>. Ou seja, é imperiosa a verificação de um conjunto de circunstâncias que, *de fora*, e de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade delituosa e fez enfraquecer a capacidade de o agente se determinar pelos contra-motivos inibitórios da prática de um crime. Depois, é também importante que as condutas sejam levadas a cabo de uma forma essencialmente homogénea, verificando-se entre as mesmas uma dada ligação temporal e espacial<sup>74</sup>.

Em suma, lidamos aqui com casos em que se age em obediência a uma “motivação” impelida pelas facilidades próprias do contexto exterior, que criam a convicção de um seguro *modus faciendi* de cariz homogéneo e favorecem, depois, uma constante e quase irrefreável renovação dos desígnios criminosos por parte do agente.

## 6. “CONCURSO” DE CRIMES POR INIMPUTÁVEIS EM RAZÃO DE ANOMALIA PSÍQUICA?

6.1. Começámos, no início do presente estudo (cfr. supra, 1.3.), por formular três questões que se nos afiguram essenciais no tema em análise.

Para a primeira de tais questões — qual o principal critério distintivo para a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança de internamento

<sup>72</sup> EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* e volume II citados, p. 215.

<sup>73</sup> EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* e volume II citados, p. 209, com itálico do AUTOR.

<sup>74</sup> Neste sentido, FRANCISCO MUÑOZ CONDE e MERCEDES GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General* citado, pp. 482 a 485.

ao agente que pratica um facto ilícito típico relevante? —, a resposta parece evidente: a medida de segurança de internamento será de aplicar ao agente que, tendo praticado um facto ilícito típico e sido declarado inimputável por anomalia psíquica (e é desta hipótese que ora tratamos), inspire o fundado receio, precisamente por virtude da anomalia psíquica de que padece e da gravidade do facto por si cometido, de vir a praticar outros factos da mesma espécie (n.º 1 do art. 91.º C.P.).

O segundo problema — qual o período temporal aceitável e correcto para a duração de uma medida de segurança de internamento? — encontra também a sua resposta na lei: é a que decorre dos critérios dos arts. 91.º, 92.º, 93.º e 96.º C.P., aplicados a cada caso concreto.

Por fim, a terceira questão — dever-se-á atender (e, na afirmativa, em que termos), na duração da medida de segurança a aplicar ao agente, à circunstância de haver este praticado não apenas um mas diversos factos susceptíveis de integrarem outros tantos crimes? — tem subjacente, antes do mais, a dúvida sobre se será admissível importar, para os efeitos da sua resposta, a lógica do concurso de crimes e, *pour cause*, o mecanismo do cúmulo jurídico, aqui “convertido” em “cúmulo” de medidas de segurança.

Ora, em uma primeira abordagem, e por três razões muito claras, cremos que a resposta a este último problema terá de ser, à face da nossa lei <sup>75</sup>, negativa.

Desde logo, o legislador, pura e simplesmente, não previu (pelo menos de modo formal — nem substancial, diríamos...) a questão. Assim sendo, e lidando nós com matéria de interpretação penal, não se afigura legítimo “ficcional” que o mecanismo do concurso de crimes, com o seu correlato do cúmulo jurídico, possa em princípio valer para a prática de factos ilícitos típicos praticados por um inimputável perigoso em uma mesma ocasião ou em ocasiões distintas mas cuja apreciação unitária é depois realizada em sede de audiência de julgamento pelo tribunal.

E nem se diga — e é a segunda razão negatória da lógica do cúmulo jurídico — que a interpretação analógica dos arts. 30.º e 77.º C.P. beneficiaria o agente (e não seria sempre essa a razão e a finalidade do cúmulo jurídico?) <sup>76</sup>, não estando consequentemente afastada a possibilidade da sua mobilização (como por certo estaria — art. 1.º/n.º 3 C.P. — se deparássemos com uma analogia *in malam partem* <sup>77</sup>). Porque o problema, a nosso ver, não trata da opção entre o recurso analógico do mecanismo do cúmulo jurídico e algo de *pior* ou mais desvantajoso para o agente, a saber, a acumulação material de medidas de segurança a aplicar em número equivalente ao número de factos ilícitos típicos cometidos. A “opção” (e verdadeiramente nem de uma

<sup>75</sup> E o mesmo acontece, por exemplo, com as leis penais espanhola e italiana.

<sup>76</sup> Benefício, associado ao cúmulo jurídico, tão mais evidente quanto mais se pensar, por contraposição, no sistema de acumulação material de penas concorrentes (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II...* citado, pp. 279 a 292).

<sup>77</sup> SANTIAGO MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General* citado, pp. 115 e 116.

opção cuidamos) é, antes, entre uma hipotética lógica importada do mecanismo do cúmulo jurídico e a não previsão legal de algo mais do que *uma medida de segurança* a aplicar ao agente, independentemente da multiplicidade de factos ilícitos típicos que o mesmo haja praticado. Outra conclusão não podemos extrair, segundo cremos, da nossa lei vigente.

Por fim, vejamos a terceira — e mais substantiva — das razões, que entronca na etiologia própria da ideia de concurso efectivo de crimes. É que independentemente de um critério mais ancorado na unidade ou pluralidade de resoluções criminosas, ou de um critério que atenda ao sentido de ilicitude do comportamento global do agente, haverá sempre um *prius* de cuja análise e relevo o concurso de crimes (e também, obviamente, o crime continuado — art. 30.º C.P.) não prescinde(m) — nem pode(m) prescindir —, sob pena de total perda da respectiva razão de ser: a culpa. Com efeito, qualquer possível construção trazida da lógica do concurso de crimes (ou até, como dissemos, da figura do crime continuado) para o domínio que ora tratamos, isto é, para o campo da inimputabilidade e das medidas de segurança, esbarraria com dificuldades de dupla ordem: por um lado, lidamos com factos ilícitos mas não culposos e, portanto, não se vê como poderiam ser chamadas à colação as regras (ainda que “habilmente” adaptadas) da punição do concurso de crimes (ou do crime continuado), que não abstraem da consideração da culpa do agente; por outro lado, não esqueçamos que a pedra de toque de toda esta matéria da inimputabilidade e das medidas de segurança é, como já se disse, a perigosidade que o agente representa e se revelou através da prática dos factos ilícitos (independentemente de existir a violação única ou plúrima do mesmo tipo legal ou de tipos legais de crime diversos).

Pelo que, *prima facie* e em tese, nos parece não ter cabimento, de *iure condito*, pensar em “concurso” de crimes por inimputáveis e, por consequência, em “cúmulo” de medidas de segurança. A nosso ver, o tribunal terá sempre de *ficcionar* que em causa está apenas a prática de *um facto* ilícito típico pelo inimputável (pela natureza das coisas, o correspondente ao crime mais grave), ainda que (*rectius*, sempre que) haja a demonstração judicial de haver ele praticado, no mesmo “pedaço de vida”, *diversos factos* tipicamente relevantes.

6.2. A questão, todavia, poderá ser um pouco mais complexa.

Dissemos — e repetimo-lo — ser nosso entendimento inexistir fundamento, perante o silêncio legal, para uma lógica de concurso e, consequentemente, para um cúmulo de medidas de segurança, dentro de um mesmo processo penal, a partir da constatação da prática de uma multiplicidade de factos ilícitos típicos pelo agente.

Mas vejamos a seguinte hipótese fáctica (a que poderíamos somar outras mais, congéneres): imaginemos ter-se apurado, em sede de audiência de julgamento, a prática, por um inimputável (perigoso), na circunscrição geográfica de uma mesma comarca, de factualidade objectivamente integradora de dois crimes de incêndio florestal (art. 274.º/n.º 1 C.P.) em outras tantas matas

(distantes entre si cerca de um quilómetro), de um crime de ofensa à integridade física simples (art. 143.º C.P.) na pessoa do proprietário da segunda mata atingida (que por ver o ateamento do respectivo incêndio tentara, sem conseguir, deter aquele inimputável) e, por fim, de um crime de furto de uso de veículo (art. 208.º C.P.) em relação a um velocípede ali perto estacionado de que o agente (sem o conhecimento e contra a vontade do respectivo dono) se apoderou para se colocar em fuga do local. *Quid iuris*, pois?

Parece-nos, na sequência do já exposto, que atenta a moldura penal abstracta mais rigorosa do crime de incêndio florestal (prisão de um a oito anos — art. 274.º/n.º 1 C.P.) será esta mesma moldura que à face da nossa lei tem o tribunal de considerar para as tarefas exigidas pelos arts. 91.º/n.º 1 e 92.º/n.º 2 C.P., não relevando formalmente os outros factos ilícitos típicos em tal sede (e não obstante, no caso apresentado, a “exuberância actuante” do agente valer, em princípio, e mercê da variedade factual por si perpetrada, como um *plus* a alicerçar o juízo de perigosidade e a eventual e concreta elevação do limite máximo do internamento). Uma só medida de segurança de internamento, pois, com os respectivos limites — mínimo e máximo — alcançáveis a partir do n.º 1 do art. 274.º C.P. (e sem embargo, quanto à específica forma de execução da medida, do comando contido no n.º 9 do mesmo art. 274.º).

Mas imaginemos agora uma pequena (mas relevante) *nuance* em relação ao caso acabado de descrever: o primeiro dos factos integradores de um crime de incêndio ocorreu na zona limítrofe de uma comarca judicial, findo o qual o agente se afastou cerca de um quilómetro para o interior da comarca vizinha, onde veio a atear o segundo incêndio e a ofender corporalmente o proprietário da mata em questão, utilizando em seguida o velocípede sem motor contra a vontade do respectivo dono. E imaginemos, também, que por vicissitudes processuais várias [designadamente o total desconhecimento do que se passou na comarca contígua, não ocorrendo, portanto, uma conexão de processos, nos termos e com os efeitos previstos nos arts. 24.º/n.º 1-b), 28.º e 29.º do Código de Processo Penal (C.P.P.)], o inimputável vem a ser objecto de dois julgamentos diversos e autónomos: um pela factualidade referente ao primeiro incêndio florestal, e outro pela matéria relativa ao segundo incêndio, à ofensa à integridade física e ao *furtum usus* subsequente, sendo-lhe aplicadas duas medidas de internamento distintas <sup>78</sup> [com base na

<sup>78</sup> *Prima facie*, poderemos ser levados a pensar tornar-se quase impossível não se aperceber o tribunal da segunda audiência haver sido já o agente objecto de uma anterior declaração de inimputabilidade perigosa e inerente medida de internamento. Dir-se-á: se o agente está a cumprir uma medida de internamento é, desde logo, conduzido a juízo por meio da custódia própria do estabelecimento de saúde mental onde se encontra internado, pelo que a constatação material da sua situação processual será óbvia. No entanto, pode acontecer, por exemplo, que no momento em que a segunda audiência tem lugar não ocorreu ainda (ou acabou de ocorrer) o trânsito em julgado da primeira decisão judicial de internamento nem, por conseguinte, o início de execução da medida e inerente transcrição no registo criminal do inimputável (ou até, em uma interpretação demasiado lata do conteúdo do art. 376.º/n.º 3

moldura penal do art. 274.º/n.º 1 C.P., pois que correspondente ao crime (único) objecto do primeiro julgamento, e ao crime mais grave em análise na segunda audiência].

Deverá então o inimputável, nesta última hipótese, cumprir em “acumulação material” e de modo sucessivo as duas medidas de internamento ditas?

Creemos que a evidência e o mais puro bom senso recomendarão que a partir do momento em que se tome conhecimento da vigência das duas medidas a situação se sane (na sua clara e “injusta aleatoriedade”) mediante — aqui sim — uma medida de segurança única, correspondente ao facto mais grave cometido pelo agente, e na qual se faça uma reavaliação global da situação actual desse mesmo agente <sup>79</sup>.

Se é verdade que nada nos diz a lei a propósito de situações como a acabada de exemplificar (na qual, além do mais, todos os factos se encontram concentrados, quanto à sua génese, em um lapso espaço-temporal relativamente restrito), não é menos verdade que a pura objectividade fáctica nos transporta como que para o domínio de um “pseudo-concurso” de crimes praticado por um mesmo inimputável. Consequentemente, e a fim de não prejudicar o agente, teremos aqui de pensar na elaboração de um “cúmulo” de medidas de segurança, a saber, entre a medida aplicada no primeiro processo e aquela a que o inimputável foi sujeito no âmbito da segunda audiência, por forma a avaliar, no momento em que se detecta a mencionada “duplicação” <sup>80</sup>, a exacta situação global do agente e a perigosidade por si patenteada.

---

C.P.P. — interpretação essa com a qual de todo não concordamos —, que haja entendido o tribunal da primeira audiência não ser de comunicar aos serviços do registo criminal a aplicação da medida de segurança). Tal como pode ainda acontecer que a primeira medida de internamento haja sido suspensa na respectiva execução, nos termos do art. 98.º C.P. E se somarmos a tudo isto a (natural e frequente, na prática) falta de consciencialização, por parte do inimputável, do exacto alcance da medida que lhe foi imposta anteriormente, pode muito bem acontecer, pois, que no momento da definição do segundo internamento se verifique uma total ignorância, pelo tribunal, acerca da existência daqueloutra medida, prévia. No entanto, o verdadeiro *punctum crucis* da questão é este: independentemente de o tribunal do segundo processo tomar conhecimento da primeira medida de internamento em sede de audiência ou só depois da prolação da sua decisão, teremos — a não se defender a solução propugnada no texto — uma “sucessão” de medidas de segurança.

<sup>79</sup> É também esta a tese de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que, todavia, não nos parece poder escorar tal posição — com a qual, como se vê do nosso texto supra, aliás, concordamos — em muito mais do que no evidente bom senso que à mesma é inerente (*Comentário do Código Penal...* citado, pp. 289 e 290); no mesmo sentido, e (também) com idêntica escora de bom senso, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/9/2004, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>80</sup> “Duplicação” ou iminência de “duplicação”: pense-se, por exemplo, e partindo de uma situação aparentada com a que referimos na nota 78, na hipótese mais frequente de vir a constatar-se, antes de ser proferida decisão na segunda audiência de julgamento, que o arguido se encontra já então sujeito a uma medida de internamento ordenada em anterior processo.



O que move o nosso entendimento é, vistas as coisas, apenas e tão-só a necessidade de tratar com justiça e sem desfavor a situação concreta do inimputável, pois que — repete-se — somente lhe seria aplicada uma mesma medida de segurança, à face da lei penal vigente, caso os factos julgados no primeiro processo e os apreciados na segunda audiência tivessem sido analisados e decididos, *uno acto*, em uma só ocasião.

Pelo que só no exemplificado contexto das duas audiências <sup>81</sup> — e nesse contexto apenas — se admitirá, como que por uma *aplicação analógica não perfeita* das normas dos arts. 30.º, 77.º e 78.º C.P., a efectivação de um “cúmulo” entre medidas de segurança.

E a *aplicação analógica* será então, como acabámos de referir, *não perfeita*, no sentido de que, atendendo aos valores em jogo, e por todo o já exposto, não poderá valer aqui, em rigor, a estrita regra inerente ao conhecimento superveniente do concurso, prevista no art. 78.º C.P., no tocante à anterioridade do facto em causa no segundo julgamento relativamente à decisão ocorrida na primeira audiência <sup>82 83</sup>.

Creemos, pois, que o problema merece atenção legislativa expressa *de iure condendo*.

Em suma, e tendo em conta tudo o já argumentado, sugere-se de seguida a redacção para uma norma a criar, que se entende correctamente inserida, do ponto de vista sistemático, sob o art. 91.º-A C.P., com a epígrafe “Aplicação de medida de internamento única”:

«Artigo 91.º-A  
(Aplicação de medida de internamento única)

1. Se o inimputável tiver praticado diversos factos ilícitos típicos que devam ser julgados na mesma ocasião, o tribunal definirá apenas uma única medida de segurança de internamento, a partir da consideração do facto ilícito típico a que corresponde a moldura penal abstracta mais grave.

2. Se o tribunal aplicar medida de internamento a inimputável nesse momento já submetido a outra medida dessa natureza, terá de proceder à definição de uma única medida de internamento, procedendo assim à avaliação global da situação do inimputável.

---

<sup>81</sup> Falamos de *duas audiências* mas, em rigor (e embora se reconheça ser estoutra uma hipótese de verificação bastante mais difícil), nada impede que (por eventuais e temporários “desencontros” entre a informação expedida dos diversos processos para o registo criminal do agente) possamos confrontar-nos com uma situação idêntica à exemplificada, embora com mais do que duas audiências, correspondentes a outros tantos processos criminais e a outras tantas medidas de internamento ordenadas.

<sup>82</sup> Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...* citado, pp. 289 e 290.

<sup>83</sup> Estará em causa quase uma *via per mezzo* entre a analogia *legis* e a analogia *iuris* relativamente ao conjunto das normas reguladoras do concurso de crimes e do cúmulo jurídico, e aquilo que o seu sentido global nos poderá *oferecer* para o problema com que ora lidamos (sobre os conceitos de analogia *legis* e analogia *iuris*, cfr. ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Interpretação Jurídica*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1976, pp. 85 e 86).

3. No caso do número anterior, a medida única de internamento a aplicar estará limitada, quanto à sua duração máxima, pela duração máxima da medida de internamento correspondente ao facto ilícito típico mais grave»<sup>84</sup>.

## 7. SÍNTESE CONCLUSIVA

7.1. Aqui chegados, exprimiremos umas brevíssimas ideias em jeito de conclusão.

Desde logo, a de que inimizabilidade em razão de anomalia psíquica gerará a necessidade de, estando verificados os respectivos pressupostos, ser aplicada medida de segurança de internamento, com estrita observância das regras legais vigentes na matéria (arts. 91.º e ss. C.P.).

Depois, defendemos que as apontadas regras legais tanto valerão para a hipótese da prática, pelo agente, de um único como de diversos factos ilícitos típicos sujeitos a apreciação na mesma audiência de discussão e julgamento; assim, nesta última hipótese (apreciação de diversos factos ilícitos típicos na mesma audiência) será mobilizada a medida de internamento que corresponda ao facto mais grave, isto é, ao facto contemplado com a moldura penal abstracta mais grave (não havendo fundamento legal para se pensar em uma “importação” da lógica do cúmulo jurídico para as medidas de segurança).

Só deverá ser efectuado um “cúmulo” de medidas de segurança de internamento (por meio de uma *analogia não perfeita* com as regras do concurso de crimes e do cúmulo jurídico) caso o inimputável esteja já submetido a uma medida de internamento anterior; em tal hipótese, o tribunal da segunda audiência procederá então à definição de uma única medida de internamento, procedendo assim à avaliação global da situação do inimputável, nos termos acima expostos.

7.2. Mas tendo nós a clara consciência de que a solução da medida de segurança única resultante do “cúmulo”, nos moldes acabados de delinear, embora ditada por elementares princípios de justiça e bom senso, não encontra guarida legal expressa *de iure condito*, cremos justificar-se uma intervenção legislativa que passe a acautelar e solucionar o problema. Neste conspecto se sugeriu a formulação que nos parece relativamente adequada a tal criação normativa.

Pensa-se, todavia, que quer nos termos literais ora avançados, quer em outros não muito diversos, o importante será que o legislador intervenha.

E com a maior prontidão possível.

---

<sup>84</sup> Aqui se aproveitando também parte das palavras expressas por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...* citado, pp. 289 e 290.