

A RELEVÂNCIA JURÍDICO-PENAL DAS PERTURBAÇÕES DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO DA INIMPUTABILIDADE

JOANA COSTA

A autora desenvolve o tema das perturbações da personalidade, salientando desde logo o difícil relacionamento entre a justiça penal e a ciência psiquiátrica a partir do momento em que esta foi sujeita à revisão crítica dos seus tradicionais paradigmas, abrindo caminho a uma cada vez mais acentuada tendência para o pluralismo interpretativo e para a relativização das certezas proporcionáveis no interior do processo. O objecto do estudo consiste em determinar se e *em que medida* a presença de uma perturbação da personalidade é susceptível de influir no estabelecimento da imputabilidade do agente de um crime e, em caso afirmativo, com que critérios é possível concretizar tal relevância no caso concreto.

I. INTRODUÇÃO

1. O problema

1.1. Se, conforme refere *Michel Foucault*¹, um dos pressupostos mais imediatos e mais radicais do nosso actual discurso judiciário é o de que existe uma dependência não acidental entre o enunciado da verdade e a prática da justiça, o tema da relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade constitui provavelmente um dos contextos problemáticos em que tal pressuposto se encontra hoje colocado à prova com maior evidência e acuidade.

Ponto onde confluem as teorias da culpa e dos fins das penas e se projecta a tensão na procura do justo equilíbrio entre a tutela dos direitos individuais e a garantia da segurança colectiva, o tema das perturbações da personalidade revela como nenhum outro o difícil relacionamento entre a justiça penal e a ciência psiquiátrica, especialmente a partir do momento em que esta foi sujeita à revisão crítica dos seus tradicionais paradigmas, abrindo caminho a uma cada vez mais acentuada tendência para o pluralismo interpretativo e para a relativização das certezas proporcionáveis no interior do processo.

¹ *Les anormaux, Cors au Collége de France, 1974-1975, Hautes Études, Gallimard Le Seuil, pg. 11.*

A este campo problemático, atravessado por contrastes profundos na explicação das doenças mentais e pela dificuldade em individualizar um critério unívoco e suficientemente operativo para a valoração da capacidade intelectiva e volitiva do sujeito agente de um crime, a doutrina italiana faz corresponder aquilo que designa já por “crise do conceito de imputabilidade”².

É este o âmbito em que se situa o objecto geral do presente estudo. Precisamente o de determinar se e *em que medida* a presença de uma perturbação da personalidade é susceptível de influir no estabelecimento da imputabilidade do agente de um crime e, em caso afirmativo, com que critérios é possível concretizar tal relevância no caso concreto.

II. ENQUADRAMENTO NORMATIVO

2. Pressupostos da inimputabilidade

2.1. O art. 20.º, n.º 1, do Código Penal, define como inimputável aquele que, “por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação”.

Segundo consensualmente reconhecido na doutrina penal, são pressupostos da inimputabilidade, de acordo com o art. 20.º, n.º 1, do Código Penal: *i) a existência de uma anomalia psíquica (pressuposto biológico)*³; *ii) a incapacidade do agente para, no momento da prática do facto, avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação (pressuposto psicológico); e iii) a relação de causalidade entre aquela anomalia psíquica e esta incapacidade.*

2.1.1. O art. 20.º do Código Penal, delineado por Eduardo Correia no Anteprojecto de 1963, teve como fonte o seu homólogo alemão, sendo por tal razão tributário do processo de assimilação pelo ordenamento germânico do confronto de perspectivas científicas que, a propósito definição da inimputabilidade e dos seus pressupostos, aí ocorreu no início da segunda metade do século XX.

Tal controvérsia teve no seu epicentro as teorias desenvolvidas pelo psiquiatra *Kurt Schneider*, as quais assentavam no princípio segundo o qual,

² Cfr. BERTOLINO, Marta, “La pena di fronte alla malattia mentale”, *Rivista di Scienze Giuridiche*, Ano L, Setembro-Dezembro, 2003, pg. 443 e ss.

³ A designação de pressuposto ou *elemento biológico* é tributária da ideia, que se verá hoje ultrapassada, segundo a qual as perturbações mentais susceptíveis de relevar no âmbito da inimputabilidade são apenas as doenças com origem física comprovada ou presumida, tendo vindo a ser por isso substituída pelo conceito de *elemento psicopatológico* (patologia da psique), indicando este uma perturbação mental que não tem que ter origem corpórea, cfr. NEVES, João Curado, *A problemática da culpa nos crimes passionais*, Coimbra Editora, 2008, pg. 24.

para efeitos do estabelecimento da inimputabilidade, apenas deveriam relevar os casos de doença mental efectiva, excluindo-se a relevância das reacções vivenciais anormais, das perturbações dos impulsos e das perturbações da personalidade (psicopatias). Por doenças mentais efectivas entendiam-se todas aquelas com origem física, comprovada ou presumida.

As conclusões defendidas por *Kurt Schneider* tinham subjacente uma classificação tripartida das anomalias mentais que, embora sem unanimidade, reúne ainda hoje algum consenso na generalidade da literatura especializada⁴. De acordo com o esquema classificativo tradicional, as anomalias mentais compreendem três categorias, correspondendo a primeira às psicoses endógenas, a segunda às psicoses exógenas e a terceira, obtida por exclusão de partes, a todas as demais perturbações de natureza não psicótica.

As psicoses exógenas são as doenças mentais com origem física comprovada, ou seja, aquelas que apresentam como denominador comum o facto de se caracterizarem por, “ou comportarem, fenómenos psíquicos inexplicáveis num quadro de vida psíquica normal” (“fenómenos de corte, ou rasgado, na continuidade e sentido da vida”) e terem a sua origem em “determinada lesão orgânica (ou somatogénica)”⁵ exterior à mente. Nesta categoria incluem-se quer doenças genéticas como o síndroma de *Down*, quer as chamadas doenças da idade, como a doença de *Alzheimer*, estas últimas caracterizadas pela morte progressiva de células cerebrais, em especial daquelas que contêm memória e suportam os processos de raciocínio, sem possibilidade de regeneração e até a um ponto limite em que apenas permanecem viáveis raciocínios elementares. Compreende ainda as doenças de origem traumática (traumatismos encefálicos decorrentes de acidentes) originadas pela afectação da massa encefálica, em particular dos lóbulos frontais que, por comandarem a afectividade, conduzem, quando extraídos ou afectados, o comprometimento das emoções.

A categoria correspondente às psicoses endógenas inclui as doenças mentais com origem física presumida, isto é, aquelas que, não tendo sido possível até ao momento reportar comprovadamente a uma qualquer causa exterior de origem física ou ambiental, se presume, de acordo com a maioria da doutrina psiquiátrica, serem igualmente doenças patogénicas, com origem em alguma deficiência cerebral e, por isso, situada no interior da mente⁶. Esta categoria compreende, entre outras, a esquizofrenia e a perturbação bi-polar.

Fora do universo das causas possíveis de inimputabilidade deveria permanecer, segundo *Schneider*, a terceira categoria das anomalias mentais, integrada esta por um conjunto heterogéneo de variações de natureza não psicótica e por isso não reconduzíveis a qualquer uma das duas categorias

⁴ Cfr. NEVES, João Curado, ob. cit., pgs. 26 e ss.

⁵ *Idem*.

⁶ Cfr. NEVES, João Curado, ob. cit., pgs. 27.

anteriores. Situar-se-iam aqui as reacções vivenciais anormais, como as neuroses, as perturbações dos impulsos ou da sexualidade, como o masoquismo ou o exibicionismo, e as perturbações da personalidade⁷.

De acordo com *Schneider* e seus seguidores, nenhum destes distúrbios poderia ser classificado como doença, conceito este integralmente preenchido pelas perturbações de origem física ou orgânica, demonstrada ou presumida.

A exclusão das perturbações da personalidade e demais variações não psicóticas do arco das causas possíveis da inimputabilidade assentava num tríplice motivo: a primeira razão prendia-se com a impossibilidade de demonstrá-las empiricamente; a segunda com a impossibilidade de quantificá-las ou mensurá-las; e a terceira com objecções de ordem político-criminal assentes na assunção de que os agentes dos crimes mais graves tenderiam a coincidir, não com os doentes mentais, mas com os portadores de perturbações da personalidade, o que tornaria claro que a inclusão daquele tipo de anomalias no elenco das causas da inimputabilidade acabaria por conduzir indesejavelmente a situações de impunidade no âmbito dos crimes de maior gravidade.

De acordo com o pensamento desenvolvido por *Schneider*, as perturbações da personalidade corresponderiam a meras variações anormais da sã vida psíquica ou a simples desvios em relação a uma norma de equilíbrio psíquico, revelando, até por isso, escasso interesse para a psiquiatria.

2.1.2. Embora a discussão na doutrina penal e psiquiátrica germânica tivesse sido largamente influenciada pelas teses de *Schneider*, o Código Penal alemão (*Strafgesetzbuch*, abreviadamente *StGB*) acabou por distanciar-se delas, optando por equiparar todas as perturbações mentais para efeitos de inimputabilidade.

Deslocando o critério decisivo das causas para as consequências, estabeleceu-se aí que toda a anomalia psíquica poderia conduzir à inimputabilidade no caso de retirar ao agente a possibilidade de perceber a ilicitude do facto e/ou de se comportar de acordo com essa percepção. Assim, para além do pressuposto relativo ao nexo causal, o Código Penal alemão — primeiro no seu § 51, que vigorou até 1975, e depois no respectivo § 20, para o qual, com algumas modificações, foi transferida a disciplina contida naquele primeiro — faz depender a inimputabilidade de dois requisitos cumulativos essenciais: *i)* a existência de uma *perturbação mental*, conceito este equivalente ao de *anomalia psíquica* empregue no art. 20.º, n.º 1, do Código Penal Português; *ii)* a verificação, no momento da prática do facto, de uma *incapacidade para entender a ilicitude do facto ou agir de acordo com aquele entendimento*, pressuposto este com igual correspondência no art. 20.º, n.º 1, do Código Penal.

Ao invés do que sucede no âmbito do art. 20.º do Código Penal Português, o art. 20.º do Código Penal alemão enumera, contudo, quatro possíveis

⁷ Cfr. NEVES, João Curado, ob. cit., pgs. 24.

tipos de *perturbação mental*, ainda que o último sob a forma de cláusula residual aberta: *i*) perturbação psíquica doentia; *ii*) perturbação profunda da consciência; *iii*) fraqueza de espírito (diminuição mental) e *iv*) outra grave anomalia psíquica⁸.

2.1.3. A elaboração do Anteprojecto de 1963 do Código Penal de 1982 foi contemporânea do debate que dominou a doutrina psiquiátrica e penalista alemã em torno das teorias de *Schneider* e seus opositores.

Neste contexto, Eduardo Correia considerou preferível e mais prudente a opção por uma modelação do instituto da inimputabilidade que não importasse a exclusão de qualquer uma das perspectivas em confronto. No que ao pressuposto psicopatológico respeita, a opção recaiu assim sob uma solução normativa decalcada daquela acabou por vingar no Código Penal alemão, expressa numa formulação estruturada sob o conceito aberto de *anomalia psíquica* de modo a permitir a inclusão no âmbito da inimputabilidade, quer das doenças mentais de origem física comprovada ou presumida, quer das restantes variações ou anomalias psíquicas.

Segundo o próprio autor do Anteprojecto, quanto ao pressuposto biológico da inimputabilidade, “preferiu-se uma designação ampla à enumeração das doenças e estados psíquicos anómalos susceptíveis de fundamentar a inimputabilidade — já que é muito difícil, e sobretudo muito precário, fazer uma enumeração completa daqueles”.

A este propósito — segundo referiu ainda — “procurou aproveitar-se a lição histórica que se retira do Código Francês que, falando apenas em “loucura”, viu a breve trecho este termo ir-se progressivamente ampliando, porque cada vez mais ele se tornava, no seu significado literal, insuficiente. Hoje há já uma gama vastíssima de doenças e estados psíquicos anómalos que fundamentam a inimputabilidade, mas discutidíssima nas suas zonas limítrofes, v. g. no que toca às neuroses. Daí o caminho seguido. Talvez pudesse dizer-se, em vez de anomalia psíquica, anomalia *mental* — mas teria o inconveniente de poder levar a supor que se tinham em vista, unicamente, as anomalias da inteligência”⁹.

À objecção consistente na ideia de que opção pelo conceito de anomalia psíquica não permitira, em qualquer caso, ultrapassar a questão de saber se tais anomalias seriam ou não doenças, o autor do Anteprojecto contrapôs o argumento segundo a qual, “saber se tais anomalias são ou não doenças é dos mais controvertidos problemas da ciência psiquiátrica”. Assim — prosseguiu ainda — “todos parecem estar de acordo em considerar doenças as psicoses de qualquer espécie, mas já quanto às psicopatias, se levantou acerada discussão entre Schneider — que as não considera doenças — e

⁸ Cfr. NEVES, João Curado, ob. cit., pgs. 23.

⁹ Cfr. Acta da 8.ª Sessão, 24 de Janeiro de 1964, Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, Volume I e II, Associação Académica de Lisboa, pg. 138.

Bumke e Kretschmer, que as considera doenças de transição. Já, pois, por aqui se manifesta o completo despropósito que residiria em o direito penal ir tomar partido numa questão puramente médica”¹⁰.

A opção por definir o *elemento psicopatológico* da inimputabilidade através do conceito de anomalia psíquica correspondeu, portanto, ao propósito de empregar nesse domínio formulações abertas, susceptíveis de virem a ser integradas pelas outras ciências, excluindo-se por essa via a filiação do ordenamento em uma certa corrente, “não só por se entender que o legislador não deveria arbitrar disputas dentro de determinada área científica, mas também para não acolher uma fórmula que breve se viesse a revelar ter por base uma concepção científica errada ou desactualizada, ou que levantasse excessivos problemas de aplicação prática”¹¹.

2.1.4. Se a opção pelo uso de um conceito normativo com elevado grau de indeterminação teve a vantagem de assegurar a abertura do ordenamento jurídico-penal à assimilação, quer dos conteúdos procedentes das outras áreas científicas, quer do resultado do processo de evolução e revisão crítica a que estas se encontram permanentemente sujeitas, a circunstância de o conceito de *anomalia psíquica* não ter qualquer correspondência conceptual ou terminológica no discurso da psiquiatria ou da psicologia¹² conduziu inevitavelmente à abertura de uma outra linha problemática, não menos complexa, respeitante ao tema, mais geral, do relacionamento entre a justiça penal e a psiquiatria.

Procedendo precisamente deste plano problemático, a questão sobre a qual se procurará reflectir aqui consiste concretamente em saber se, no âmbito do ordenamento jurídico-penal português, o propósito subjacente à opção pelo conceito aberto de *anomalia psíquica* em detrimento de outros à data alternativamente prefiguráveis — como seja o de *enfermidade* incluído no Código Penal italiano de 1930¹³ —, foi concretizado nos termos perspectivados pelo autor do Anteprojecto. Mais directamente ainda, procurar-se-á perceber se, no que concerne às perturbações da personalidade, o conceito de anomalia psíquica revelou, do ponto de vista da sua densificação jurisprudencial, a abertura pretendida assegurar pelo legislador penal ao pressuposto psicopatológico da inimputabilidade.

¹⁰ Cfr. *Idem*, pgs. 140-141.

¹¹ Cfr. NEVES, João Curado, ob. cit., pg. 16.

¹² O texto originário do projecto de revisão do Código Penal italiano, elaborado no âmbito da comissão instituída para o efeito em Outubro de 1998 sob a presidência de Carlo Frederico Grosso, propunha a substituição do conceito de “enfermidade” pelo de “enfermidade ou outra grave anomalia”, tendo este último sido criticado por uma parte da doutrina psiquiátrica forense justamente sob o argumento de que o termo “anomalia” é demasiado atécnico e genérico. A versão revista do Projecto acabou por optar pela cláusula “enfermidade ou outro grave distúrbio da personalidade”. cfr. BERTOLINO, Marta, “Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Fasc.3, Julho-Setembro, 2001, pgs. 860-861.

¹³ Conhecido por *Codice Rocco* e sob processo de revisão desde Outubro de 1998, *supra* nota 12.

A tentativa de resposta a esta questão passará necessariamente por determinar se e em que medida as perturbações da personalidade são susceptíveis de incidir sobre o estabelecimento da imputabilidade por via da afectação da capacidade de querer e de entender do autor de um facto típico e ilícito e, em caso afirmativo, com que critérios é possível concretizar essa relevância abstracta no caso concreto e qual a fidedignidade científica que deve ser reconhecida aos juízos para esse efeito formulados pelos peritos que intervêm no processo.

II. AS PERTURBAÇÕES DA PERSONALIDADE

3. Caracterização e tipologias

3.1. O mais difundido e aceite manual de psicodiagnóstico, o DSM-IV-TR¹⁴, conceptualiza as perturbações da personalidade segundo um critério classificatório assente na sua expressão sintomatológica e não na sua etiologia, que persiste em larga medida por esclarecer.

Assim, de acordo com o DSM-IV-TR, a perturbação da personalidade corresponde a um padrão persistente de vivência íntima ou comportamento que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura do indivíduo, representando desvios extremos ou significativos do modo típico ou comum como os indivíduos de uma determinada cultura percebem, pensam, sentem e, em especial, se relacionam com os outros. Este padrão comportamental manifesta-se em pelo menos duas das áreas seguintes: *i*) cognição (formas de percepção e interpretação de si próprio, dos outros e dos acontecimentos); *ii*) afectividade (variedade, intensidade, labilidade e adequação da resposta emocional); *iii*) funcionamento interpessoal; e *iv*) controle dos impulsos. Trata-se de um padrão constante, persistente e inflexível, não decorrente dos efeitos fisiológicos directamente provocados pelo consumo de substâncias determinadas (como estupefacientes ou fármacos) ou por uma certa condição médica geral (como a que se segue a um traumatismo craniano), que abrange um amplo espectro de contextos pessoais e sociais, determinando sofrimento clinicamente significativo ou incapacidade social, profissional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo. O padrão é estável e de longa duração, podendo seu início remontar à adolescência ou começo da idade adulta.

3.2. Ainda segundo o DSM-IV-TR, as perturbações da personalidade são classificáveis segundo 10 tipos específicos e autonomamente caracterizáveis — acrescendo-lhes a categoria residual respeitante à perturbação da

¹⁴ *Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais*, da Associação Americana de Psiquiatria, 4.^a Edição, Texto Revisto, Climepsi Editores.

personalidade sem outra especificação — os quais, por seu turno, se encontram organizados em três *clusters* diferenciados.

O *Cluster A*, respeitante às pessoas com características “bizarras ou excêntricas”, agrupa: *i) a perturbação paranóide da personalidade*, que se caracteriza por um padrão de desconfiança e suspeição injustificada na interpretação das motivações e comportamentos alheios e pela tendência para a atribuição a terceiros de propósitos deliberadamente humilhantes ou ameaçadores, designadamente no que diz respeito à fidelidade do cônjuge ou parceiro sexual, bem como por uma sensibilidade exagerada a contratempos e persistente conservação de rancores; *ii) a perturbação esquizóide da personalidade*, que exprime um padrão de alheamento da vida social e de restrição da expressividade emocional, acompanhado por sentimentos de desconforto relativamente às formas de interacção humana, incluindo as que ocorrem no contexto familiar; e *iii) a perturbação esquizotípica da personalidade*, consistente num padrão de desconforto agudo no relacionamento próximo, distorções cognitivas ou perceptivas e comportamento excêntrico, com correspondência em déficits sociais e interpessoais.

O *Cluster B* reúne as pessoas com características “dramáticas, emocionais ou inconstantes”, integrando: *i) a perturbação anti-social da personalidade* (também conhecida por psicopatia, sociopatia ou transtorno da personalidade dissocial), definida por um padrão de desrespeito e violação de direitos alheios e de ausência de remorso ou indiferença relativamente a actuações próprias lesivas de terceiros, acompanhado por acentuada impulsividade, irritabilidade e agressividade; *ii) a perturbação estado-limite (border-line) da personalidade*, caracterizada por um padrão de instabilidade no relacionamento interpessoal, na auto-imagem e nos afectos, que se exprime na alternância entre extremos de idealização e de desvalorização, bem como numa acentuada impulsividade e raiva inadequada ou intensa; a *iii) perturbação histriónica da personalidade*, que exprime um padrão de excessiva emocionalidade e procura de atenção, ao que se associam, quando mal sucedida, sentimentos de desconforto; e a *iv) perturbação narcísica da personalidade*, caracterizada por um padrão de grandeza, de necessidade de adoração e de ausência de empatia, expresso em sentimentos grandiosos acerca da própria importância, em fantasias de ilimitado poder e sucesso e na exigência excessiva de admiração.

O *Cluster C*, por último, agrupa as pessoas com características “ansiosas e medrosas”, englobando: *i) a perturbação evitante da personalidade*, que corresponde a um padrão de inibição social, sentimentos de inadequação e hipersensibilidade à avaliação negativa; *ii) a perturbação dependente da personalidade*, que exprime um padrão de comportamento submisso, associado a uma incrementada necessidade de cuidados por parte dos outros, reflectindo-se na dificuldade em tomar decisões sem uma quantidade excessiva de conselhos; e *iii) a perturbação obsessivo-compulsiva da personalidade*, caracterizada por um padrão de preocupação com a ordem,

perfeccionismo e controlo mental e interpessoal à custa da flexibilidade, abertura e eficiência¹⁵.

3.3. Embora não se encontre estabelecida na literatura penal ou psiquiátrica qualquer relação directa e linear entre os distúrbios da personalidade e certas formas de comportamento criminalmente relevante, é suficiente atentar na categorização do DSM-IV-TR para individualizar uma série de elementos característicos de diversos tipos de perturbações da personalidade frequentemente presentes na dinâmica do crime violento¹⁶, em especial no âmbito dos chamados *crimes sem razão* ou de *curto-circuito*. A eclosão deste tipo de crimes surge, com efeito, não raras vezes associada a certas manifestações da agressividade impulsiva característica do *distúrbio anti-social*, da tendência desconfiada, raiva e ressentimento que acompanham o *distúrbio paranóide*, da indiferença, ausência de amigos e do extremo distanciamento em relação aos outros que caracteriza a *perturbação esquizóide* e ainda da tendência para a culpabilização alheia que acompanha a *perturbação narcísica*¹⁷. Um estudo relativamente recente, realizado a partir de inquéritos efectuados num universo de 22.790 reclusos, em 12 distintos países, revelou que, entre os reclusos avaliados, a percentagem daqueles que sofriam de distúrbios da personalidade era superior a 50%, ascendendo a 65% o número de homens afectados (47% com perturbação anti-social) e a 42% o número das mulheres atingidas (21% com perturbação anti-social)¹⁸.

4. As perturbações da personalidade e o conceito de doença mental

4.1. A questão de saber se as perturbações da personalidade são efectivas doenças — isto é, se envolvem *disfunções* no sentido do comprometimento ou falha de um mecanismo mental ou volitivo para o desempenho da função natural para a qual foi designado segundo a evolução da espécie¹⁹ — vem apresentando uma resposta muito mais ambivalente do que unívoca. Mesmo no Reino Unido, onde o problema se tornou de resolução indispensável, a discussão entre psiquiatras não conseguiu produzir conclusões de alcance geral e incontestável.

Em 1999, o Governo do Reino Unido tornou clara a sua intenção de introduzir em Inglaterra e no País de Gales legislação que viesse a permitir

¹⁵ Cfr. DSM-IV-TR, pg. 685 e ss.

¹⁶ Cfr. CENTONZE, Francesco, "L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Fasc.1, Janeiro-Março, pg. 249.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Cfr. FAZEL, S. e DANESH, J., "Serious Mental Disorders in 23.000 Prisoners: a Systematic Review of 62 Surveys", <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11867106?dopt=Abstract>, e CENTONZE, Francesco, loc. cit., pg. 269.

¹⁹ Cfr. WAKEFIELD, J. C., "The concept of mental disorder: on the boundary between biological facts and social values", *apud* KENDELL, R. E., "The distinction between personality disorder and mental illness", *British Journal of Psychiatry* (2002), 180, pg.112.

a detenção compulsiva e potencialmente indefinida de pessoas possuidoras de graves e perigosas *perturbações da personalidade*, quer tivessem sido ou não condenadas pela prática de crime grave. Contudo, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, incorporada no ordenamento jurídico do Reino Unido em 1998, proíbe a detenção de qualquer pessoa sem condenação por tribunal competente, excepto, entre outros casos, na hipótese de se tratar de *doentes mentais*, alcoólicos, dependentes de estupefacientes ou sem abrigo ou de a detenção se destinar a prevenir a propagação de doença contagiosa²⁰. Em tal contexto, a legislação programada apenas poderia vir a ser considerada conforme à Convenção Europeia dos Direitos do Homem caso pudesse sustentar-se que as perturbações da personalidade integram o conceito de doenças mentais.

Do essencial do debate que a este propósito se estabeleceu entre os psiquiatras britânicos retira-se, porém, que, mesmo sob a pressão colocada pela especial configuração do problema, a resposta permanece em larga medida inconclusiva.

Sob a ideia de que as perturbações da personalidade se distinguem das doenças mentais quer pelo seu carácter persistente e duradouro, quer pela assunção de que representam extremos de uma variação normal e não o resultado de um processo mórbido de alguma espécie, a maior parte dos psiquiatras britânicos da actualidade manifesta reservas quanto à possibilidade de equiparação das primeiras às segundas²¹. Na base de tais reservas encontram-se ainda conhecidos estudos realizados em 1988 a partir da descrição clínica de casos em que haviam tido intervenção 240 psiquiatras britânicos experientes, estudos estes reveladores de que as tentativas de suicídio e outros comportamentos perigosos perpetrados por pacientes aos quais havia sido previamente diagnosticada uma perturbação da personalidade correspondiam, em regra, a comportamentos manipulativos e sob controlo voluntário, e não ao resultado de uma doença²².

Apesar das objecções colocadas quanto à possibilidade de classificação das perturbações da personalidade como doença psiquiátrica, uma conclusão de sentido inverso revela-se, contudo, igualmente inviável no actual estado do debate científico.

Com efeito, a literatura clínica sobre as perturbações da personalidade apresenta evidentes pontos de contacto com o discurso da psicologia sobre a estrutura e o desenvolvimento da personalidade, sendo ainda muito reduzido o nível do conhecimento acerca dos mecanismos cerebrais secretos (*underlying mechanisms*) que se encontram por detrás de certos traços ou

²⁰ De acordo com o art. 5.º, al. e), da Convenção, ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo.

²¹ Cfr. KENDELL, R. E. loc. cit., pgs. 110-115, e LEWIS G. and APPLEBY L., "Personality disorder: the patients psychiatrists dislike", *British Journal of Psychiatry*, (1988),153, pgs. 44-49.

²² *Idem*.

características chave da personalidade tais como a empatia, o controlo dos impulsos e a estabilidade emocional²³. Embora as perturbações da personalidade continuem a ser clinicamente caracterizadas pela sua sintomatologia e permaneça escasso o grau de conhecimento sobre a sua etiologia, o estudo das funções psíquicas relacionadas com as alterações da personalidade tem vindo a receber a substancial contribuição dos modernos métodos de avaliação bioquímica, dos exames neuropsicológicos e das imagens computorizadas das tomografias e dos aparelhos de emissão de positrões, contribuições estas que vêm revelando pontos de *sobreposição objectiva* entre determinadas perturbações da personalidade e certas psicoses, como a esquizofrenia.

Este indicador objectivo é destacado pelos psiquiatras norte-americanos, em geral mais favoráveis do que os britânicos à inclusão das perturbações da personalidade no âmbito das doenças psiquiátricas.

Segundo defendido na literatura psiquiátrica norte-americana²⁴, o desenvolvimento da imagiologia neurológica, ao proporcionar já imagens neurológicas (*brain scans*) de indivíduos com diagnóstico de *personalidade anti-social* semelhantes às dos indivíduos com psicoses, e ao indicar claramente que o comportamento agressivo irracional é frequentemente o resultado de uma disfunção do cérebro, de cima para baixo, na qual o córtex frontal perde seu controle sobre as estruturas menores como as amígdalas cerebrais, constitui um factor decisivo para a defesa da reforma do regime estabelecido no *Insanity Defense Reform Act de 1984*, que limita a possibilidade de defesa por alegação de inimputabilidade (*insanity defense*) à presença de indícios de uma *doença ou defeito mental* (*mental disease or defect*).

Críticos deste sistema, reconhecidos psiquiatras norte-americanos vêm-se pronunciando a favor da adopção de formulações legais que comportem uma terminologia menos específica (como *doença da mente*, *anomalia da mente* ou *insuficiência da mente*)²⁵, defendendo que o uso de cláusulas legais restritivas que importem a exclusão de certas categorias específicas de indivíduos não faz qualquer sentido psiquiátrico, relevando-se deste ponto de vista tão arbitrário como o seria a exclusão para o mesmo efeito de indivíduos com cabelo ruivo ou olhos azuis²⁶. Nesta perspectiva, sustenta-se que os indivíduos portadores de graves perturbações da personalidade deveriam ser admitidos a defender-se em Tribunal no âmbito da “*insanity plea*”, invocando insanidade total ou parcial com fundamento na prova da existência de uma

²³ KENDELL, R.E, loc. cit., pg. 113.

²⁴ PALERMO, George, *Severe Personality — Disordered Defendants and the Insanity Plea in the USA: a proposal for change*, <http://publishing.eur.nl/ir/repub/asset/19373/Thesis%20-%20definitive%2017.02.10-vM-1.pdf>, pgs. 42-54 e 196-197.

²⁵ Cfr. PALERMO, George, loc. cit., pg. 201.

²⁶ Cfr. SLOVENKO Ralph, “Commentary: Personality disorders and criminal law”, *J Am Acad. Psychiatry Law*, 37, 2009, pg. 182.

descompensação indutora de um comportamento irracional durante o cometimento do crime ²⁷.

Ainda no plano dos indicadores objectivos de possíveis disfunções oculas, salienta-se o facto de, não obstante permanecer ainda pouco claro que a psiquiatria ou a psicologia clínica possuam tratamento para as perturbações da personalidade, certos indicadores darem já conta de que, por um lado, determinadas sintomatologias, como a irritabilidade e a agressividade características de certas tipologias, são controláveis quimicamente, designadamente com recurso à fluoxetina e, por outro, determinados comportamentos, como os auto-destrutivos que caracterizam a *perturbação borderline*, são passíveis de certas formas de psicoterapia ²⁸.

4.2. Segundo o presente estado do conhecimento científico é, em suma, difícil sustentar irrefutavelmente quer que as perturbações da personalidade são doenças psiquiátricas, quer que o não são: se é possível argumentar-se que tais perturbações constituem, *prima facie*, evidências de uma *disfunção oculta* que a moderna neurociência vem tornando progressivamente mais clara, fornecendo evidências objectivas de que as estruturas cerebrais patológicas presentes em vários distúrbios podem contribuir, pelo seu carácter disfuncional, para uma insuficiência psíquica e conduzir a comportamentos anormais e até criminosos ²⁹, é igualmente certo que, na ausência de uma compreensão cabal e completa dos mecanismos cerebrais envolvidos, a argumentação contrária subsiste viável nos mesmos termos, pelo que a resposta permanece inconclusiva.

A dificuldade em concluir num ou outro sentido é tanto maior quanto certo é que as perturbações da personalidade são conceptualmente heterogéneas, diferindo o desvio ao padrão referência de acordo com o tipo de perturbação de que se trate e mesmo no interior de cada categoria ³⁰.

4.3. Embora o actual estado do conhecimento não permita que se assuma de modo cientificamente apoiado que as perturbações da personalidade envolvem *necessariamente* disfunções volitivas ou intelectivas suscetíveis de condicionar a livre determinação do sujeito portador, continua a ser perceptível, de um ponto de vista fenomenológico ou empírico, uma certa relação entre o padrão comportamental característico de determinadas perturbações da personalidade e um certo tipo de criminalidade. É, assim, fácil

²⁷ Cfr. PALERMO, George, loc. cit., pg. 201.

²⁸ Cfr. KENDELL, R. E., loc. cit., pg. 114.

²⁹ Cfr. PALERMO, George, loc. cit., pg. 204 e ss.

³⁰ Não deixará ainda assim de notar-se que a versão preliminar da quinta edição do Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações mentais (DSM-V), apresentando mudanças significativas na secção relativa às perturbações da personalidade, passa a incluí-las na mesma categoria em que insere as outras *doenças psiquiátricas*. Tal versão foi publicada *on line* pela Associação Americana de Psiquiatria para que possa ser discutida e revista durante os próximos dois anos (<http://www.psych.org/dsmv.aspx>).

de antever que a determinação da relevância normativa das perturbações da personalidade no contexto do estabelecimento dos pressupostos da responsabilidade criminal represente para o direito penal uma tarefa particularmente dramática, sujeitando-o à convivência com a ausência de certezas científicas e com a consequente falta de unanimidade em torno dos dados proporcionáveis no processo. Perceber se e *em que medida* as perturbações da personalidade são susceptíveis de afectar a capacidade de entender ou de querer do sujeito agente do crime constitui, neste ponto de vista, um dos mais relevantes desafios do direito penal contemporâneo.

III. AS PERTURBAÇÕES DA PERSONALIDADE E OS PRESSUPOSTOS DA INIMPUTABILIDADE

5. A experiência italiana

5.1. O problema consistente em determinar se e *em que medida* as perturbações da personalidade podem influenciar a capacidade de entender ou de querer do sujeito agente de um crime e constituir assim causa idónea para o estabelecimento da respectiva inimputabilidade foi tratado extensamente pelo Pleno das Secções Criminais da *Suprema Corte di Cassazione* italiana na decisão de 8 de Março de 2005³¹.

Ultrapassando as particulares dificuldades subsuntivas à partida colocadas pelo conceito de *enfermidade*³² — mais estrito e redutor do que os conceitos de *anomalia psíquica* ou *perturbação mental* — a *Suprema Corte di Cassazione* fixou jurisprudência obrigatória no sentido da inclusão das perturbações da personalidade no âmbito das causas possíveis de inimputabilidade. Segundo a Suprema Corte italiana, os *distúrbios de personalidade* podem constituir uma causa idónea a excluir ou a diminuir relevantemente, por via autónoma e específica, a capacidade de entender e de querer do sujeito agente para efeitos do estabelecimento dos pressupostos da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída, sempre que sejam de *consistência, intensidade, relevância e gravidade* tais que se apresentem em concreto susceptíveis de incidir sobre tal capacidade; inversamente, não relevam para o estabelecimento da inimputabilidade as *outras anomalias de carácter* e os

³¹ Cfr. Suprema Corte di Cassazione italiana, Sezioni Unite Penale, Sentenza 25 Gennaio 2005 — 8 Marzo 2005, n. 9163, www.diritto-in-rete.com.

³² Segundo o art. 88º do Código Penal italiano, “é inimputável aquele que, no momento em que cometeu o facto, se encontrava, por enfermidade, num estado mental excluente da sua capacidade de entender ou de querer”. O art. 89º, por seu turno, refere-se ao “vício parcial de mente”, dispondo que “aquele que, no momento em que cometeu o facto, se encontrava, por enfermidade, num estado de mente susceptível de diminuir grandemente, sem excluí-la, a capacidade de entender ou de querer, é criminalmente responsável mas a pena é diminuída. O Código data de 1930 e encontra-se em processo de revisão desde 1998 (vide supra, notas 12 e 13).

estados emotivos e passionais que não apresentem a referida susceptibilidade de incidir sobre a capacidade de autodeterminação do sujeito agente.

Ainda de acordo com a jurisprudência fixada pela Suprema Corte italiana, os distúrbios da personalidade adquirem relevância através de uma abordagem não abstracta e hipotética, mas real e individualizada.

5.1.1. Na origem deste pronunciamento da Suprema Corte italiana encontra-se o caso de um homicídio ocorrido em Dezembro de 2001 no contexto de sucessivas disputas de condomínio originadas pelo ruído que vinha sendo produzido pelo mecanismo hidráulico existente no apartamento da vítima, localizado no piso imediatamente acima daquele em que se situava o apartamento do homicida, e que, por diversas vezes, havia levado este a desactivar o sistema de energia eléctrica que servia o apartamento daquela. Na madrugada em que o homicídio ocorreu, o arguido havia saído do seu apartamento para proceder, uma vez mais, à desactivação daquele sistema e, tendo-se deparado com a vítima numa das partes comuns do edifício, disparou de imediato dois tiros de pistola na sua direcção.

O Tribunal de primeira instância considerou que o autor do homicídio havia actuado com “vício parcial de mente”³³, condenando-o na pena de 15 anos e 4 meses de prisão.

As circunstâncias que conduziram à afirmação do “vício parcial de mente” são paradigmáticas da especial dificuldade que as perturbações da personalidade colocam ao direito penal do ponto de vista da certeza no estabelecimento dos pressupostos da decisão.

A prova pericial produzida sobre a capacidade de entender e querer do arguido e respectiva perigosidade social compreendeu três avaliações psiquiátricas, as quais conduziram a conclusões absolutamente incoincidentes entre si: a primeira perícia apontou para a presença de um *distúrbio de personalidade de tipo paranoide* em um sujeito portador de uma patologia de tipo orgânico consistente numa malformação artero-venosa cerebral e concluiu no sentido de que o arguido possuía *plena capacidade de entender, encontrando-se, porém, a capacidade de querer grandemente diminuída*; a segunda perícia apresentou, ela própria, duas conclusões sucessivas e diferenciadas, apontando, num primeiro momento, para uma *total incapacidade de entender e de querer no momento do facto por efeito de uma crise psicótica de tipo paranoide* e, posteriormente, através da revisão das primeiras conclusões, para a presença de um sujeito não psicótico mas com *personalidade borderline de tipo paranoide, com total capacidade de entender mas com a capacidade de querer limitada no momento do facto*; a terceira prova pericial, esta ordenada pelo Tribunal através de perito directamente nomeado para o efeito, excluiu o *distúrbio borderline*, assinalando, ao contrário, a presença de um *distúrbio paranoide*, combinado com ele-

³³ *Vide supra*, nota 32.

mentos do *distúrbio narcísico da personalidade* e com correspondência numa diminuição da capacidade de entender e querer e esta numa perigosidade social actual.

Com base em tais avaliações periciais, o Tribunal de primeira instância considerou que o denominador comum extraível das conclusões apresentadas pelos peritos correspondia à ideia de que, no máximo, o arguido deveria ser considerado *semi-enfermo de mente* e, como tal, penalmente responsabilizável mas com pena diminuída.

Interposto recurso pelo arguido, Ministério Público e partes civis, o Tribunal de Apelação de Roma considerou ser de excluir a diminuição da responsabilidade com base no vício parcial de mente, seguindo o entendimento segundo o qual a prova pericial produzida no processo não havia atribuído ao arguido algo mais do que *distúrbios da personalidade*, não integrando estes o conceito de enfermidade de mente previsto na lei penal italiana.

Desta decisão do Tribunal de segunda instância foi interposto recurso para a *Suprema Corte di Cassazione*, que decidiu remeter o processo para o Pleno das Secções Criminais para fixação de jurisprudência de modo a superar a divergência entre duas orientações que vinham sendo desenvolvidas em simultâneo: *i*) uma, a mais seguida, segundo a qual, para efeitos de inimputabilidade, as anomalias susceptíveis de influir sobre a capacidade de entender e de querer seriam apenas as doenças mentais em sentido estrito, isto é, as insuficiências cerebrais originárias e aquelas que derivam de consequências estabilizadas de danos cerebrais de diversa natureza, como as psicoses agudas ou crónicas; e *ii*) outra, minoritária, segundo a qual o conceito de enfermidade mental recebido pelo Código Penal italiano seria mais amplo do que o de doença mental, pelo que, apesar de nem todas as enfermidades mentais serem subsumíveis ao conceito científico de doença mental, deveriam poder entrar no âmbito normativo do conceito legal de enfermidade mental também os sujeitos afectados por psicopatias, no caso de estas se manifestarem com elevado grau de intensidade e de formas de tal modo complexas que as aproximariam, nos seus extremos, de uma verdadeira e própria psicose.

5.1.2. Conforme é perceptível ao longo de toda a decisão, a Suprema Corte italiana desvalorizou a questão relativa à classificação das causas possíveis da inimputabilidade — secundarizando o dilema consistente em saber se as perturbações da personalidade constituem ou não formas de enfermidade — e centrou-se na determinação dos termos em que tais perturbações são susceptíveis de afectar a capacidade de querer ou de entender do sujeito portador de acordo com o conhecimento científico disponível.

Para chegar à conclusão de que, diferentemente do que resulta do modelo médico ou nosográfico, deve ser atribuído significado patológico também às alterações mentais atípicas paradigmaticamente exemplificadas pelas psicopatias, a Suprema Corte italiana partiu da consideração de que

o conceito de inimputabilidade é simultaneamente empírico e normativo no sentido em que, se é cabido às ciências empírico-sociais individualizar, em primeiro lugar, o conjunto dos *requisitos bio-psicológicos* necessários a poder dizer-se que determinado indivíduo se encontra em condições de compreender e reproduzir o conteúdo da mensagem normativa conexa à previsão da sanção punitiva, ao julgador pertence a fixação, a final, das condições para a relevância jurídica dos dados científicos proporcionados, o que obedece a referentes e valorações que transcendem os aspectos estritamente científicos do problema e se atêm directamente aos objectivos de tutela perseguidos pelo sistema de direito penal e aos códigos de legitimação do exercício do poder punitivo.

Tal perspectiva conduziu a Suprema Corte italiana a inscrever a compreensão da relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade num contexto dogmático que atribui ao princípio da culpa, enquanto expressão da dignidade da pessoa humana e objecto de consagração constitucional, uma eficácia irradiante sobre o sistema de direito penal ordinário, sujeitando-o à necessidade de fundamentar a responsabilidade penal em apropriados elementos subjectivos e recusando-lhe a possibilidade de instrumentalização da pessoa, designadamente para efeitos de prevenção geral. Sob incidência do princípio da culpa, a configuração jurídico-penal da responsabilidade exige, segundo a Suprema Corte, não apenas que esta radique na comissão material do facto, mas ainda que seja possível reconduzir a realização do acto típico e ilícito ao âmbito da faculdade de controlo e de decisão do sujeito seu autor, sem o que toda a acção humana constituirá apenas uma manifestação mecanicista e objectiva do evento historicamente determinado.

Ainda no plano do juízo de relevância normativa dos elementos integrativos do conceito de inimputabilidade, a segunda ideia chave que percorre a fundamentação desenvolvida pela Suprema Corte italiana diz respeito à centralidade do tema do respeito pela distinção entre imputáveis e inimputáveis no âmbito do direito penal moderno e à colocação do problema da responsabilidade penal dos sujeitos portadores de perturbações da personalidade no contexto da relação entre as exigências, aqui uma vez mais contrapostas, da liberdade individual e da segurança colectiva. Deste ponto de vista — de resto partilhado pela doutrina penal italiana —, a resolução do dilema consistente em saber se as *psicopatias* podem assumir relevo para efeitos do juízo de inimputabilidade tende a depender decisivamente do ângulo de visão que o intérprete privilegie: se prevalecer a preocupação em reforçar a defesa social, concluir-se-á que a equiparação das simples psicopatias às verdadeiras doenças mentais contrasta com a finalidade do direito penal porque numerosos sujeitos afectados por distúrbios da personalidade, confiando na excepção à pena, tenderão a contra-motivar ainda menos a sua já débil predisposição para inibir os impulsos; se inversamente, for preponderante a preocupação de respeitar a *ratio* da norma sobre a inimputabilidade, em nome do pleno respeito pelo princípio da culpa (que

supõe a possibilidade de agir diversamente) e pelo seu estatuto constitucional, deverá coerentemente admitir-se que também as perturbações da personalidade, em presença de condições de particular gravidade, podem incidir sobre a capacidade de entender ou de querer se não mesmo a excluí-la de todo ³⁴.

5.1.3. A compreensão da imputabilidade como a condição do autor que torna possível a reprovabilidade do facto — e, portanto, como uma capacidade de culpa e não como uma mera capacidade de pena — conduziu a Suprema Corte Italiana à colocação do cerne do problema na afectação da capacidade de querer e/ou de entender do sujeito agente do crime, desvalorizando a classificação das suas possíveis causas.

Sob este pressuposto, a Suprema Corte italiana ocupou-se da densificação da fórmula normativa “capacidade de querer e de entender” — que, em si mesma, não fornece qualquer indicação sobre o respectivo conteúdo — de modo a torná-la verdadeiramente operativa no contexto do estabelecimento da relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade.

Assim, para a Suprema Corte italiana, a capacidade de entender coincide com a idoneidade do sujeito para perceber o valor das próprias acções e orientar-se no mundo externo segundo uma percepção não distorcida da realidade: é a capacidade que cada um tem em dar-se conta do significado do próprio comportamento e de valorar as suas consequências e repercuções, atingindo uma correcta representação do mundo externo e da própria conduta. A capacidade de querer, por seu turno, consiste na idoneidade do sujeito para, em presença dos normais impulsos que motivam a acção, autodeterminar-se a si mesmo de modo coerente com os valores de que seja portador: é o poder que cada um tem de controlar os impulsos e de agir de acordo com o motivo que se lhe apresente mais razoável ou preferível com base numa determinada concepção valorativa da realidade, ou seja, a capacidade de cada um para desenvolver uma regulamentação eficiente e livre da sua própria autodeterminação ³⁵.

Reconhecendo que, de acordo a perspectiva científica desenvolvida pelas modernas ciências sociais, uma vontade livre, entendida como liberdade absoluta de autodeterminação no limite do puro arbítrio, não existe nem pode ser configurada, a Suprema Corte italiana optou por definir a acção como livre numa acepção menos pretensiosa e mais realista do termo: a acção será livre — e, enquanto tal, eticamente sindicável — na medida em que o sujeito não sucumba passivamente aos impulsos psicológicos que o impelem a agir de um determinado modo mas consiga exercitar poderes de inibição e de controlo idóneos a consentir-lhe escolhas conscientes frente a motivos antagonistas ³⁶.

³⁴ Nestes termos, Musco, Enzo e FIANDACA, Giovanni, *Diritto Penale, Parte Generale*, 4.ª Edição, Bologna, Zanichelli, 2001, pgs. 300-302.

³⁵ Cfr. Sentenza 25 Gennaio 2005 — 8 Marzo 2005, n. 9163, www.diritto-in-rete.com.

³⁶ *Idem*.

6. As perturbações da personalidade e a determinação da capacidade cognitiva e volitiva do agente do crime

6.1. A “capacidade de entender ou querer” prevista no art. 88.º do Código Penal italiano, a capacidade para “avaliar a ilicitude do facto ou se determinar de acordo com essa avaliação” a que se refere o art. 20.º do Código Penal Português ou a capacidade para “entender a ilicitude do facto ou se determinar em conformidade com esse entendimento” contemplada no art. 20.º do Código Penal alemão correspondem a fórmulas normativas de conteúdo equivalente. Sob incidência do princípio da culpa, a capacidade de entender e de querer representam, em qualquer um dos referidos ordenamentos, condições constitucionais da responsabilidade penal e, portanto, pressupostos cumulativos da imputabilidade.

6.1.1. Para a psiquiatria forense, a capacidade de entender acaba por subsistir quase sempre fora das psicoses: sempre que se não verifique uma distorção interpretativa de tipo psicótico, isto é, quando o horizonte intelectivo e crítico não se encontre drasticamente limitado por uma insuficiência mental ou um processo degenerativo cerebral, é difícil aceitar que um sujeito não se dê conta do facto que está cometendo³⁷.

Já sobre a capacidade de querer — ou seja, sobre a existência e a medida do espaço de liberdade auto-regulativa de um determinado indivíduo no preciso momento em que cometeu o crime —, aquilo que se entende poder ser dito, com sólido fundamento científico, é muito pouco. Na doutrina psiquiátrica forense italiana é mesmo defendida, de *iure condendo*, a eliminação da referência legal à capacidade de querer com fundamento na ideia de que esta se encontra incontornavelmente subtraída a qualquer possibilidade de verificação empírico-científica, sendo afirmada, muitas vezes, com base numa ficção necessária à sobrevivência do direito penal, como um pressuposto indemonstrável que é acolhido aprioristicamente ou então como um princípio normativo aceite pelo direito positivo para legitimar de um ponto de vista formal a distinção entre sujeitos imputáveis-responsáveis e sujeitos não imputáveis-irresponsáveis³⁸.

6.1.2. O problema colocado pelas perturbações da personalidade ao nível do estabelecimento dos requisitos bio-psicológicos da imputabilidade situa-se precisamente no plano da determinação — e da determinação retrospectiva — da capacidade de querer do sujeito agente de um crime, o que, considerado o que ficou dito, tenderá a fazer dele um problema maior.

Também na literatura psiquiátrica norte-americana, a relação entre as perturbações da personalidade e a afectação da capacidade de querer vem

³⁷ Cfr. CENTONZE, Francesco, loc. cit., pgs. 264-265.

³⁸ Sobre a proposta de eliminação do texto penal italiano da referência à capacidade de querer, cfr. Sentenza 25 Gennaio 2005 — 8 Marzo 2005, n. 9163, www.diritto-in-rete.com.

sendo estabelecida a partir da contraposição entre a capacidade cognitiva — definida como a capacidade de avaliar as acções próprias — e a capacidade volitiva ou decisória — feita coincidir com a capacidade de chegar a uma determinação voluntária e livre do próprio comportamento.

Segundo é a propósito sustentado, certas perturbações da personalidade, quando graves, podem condicionar, sobretudo se sujeitas a incrementados níveis de stress, a capacidade decisória do sujeito afectado, o que tenderá a suceder por efeito, designadamente, da desconfiança profunda na interpretação dos factos que caracteriza a *perturbação paranóide da personalidade* ou do profundo alheamento e desinteresse em relação ao circunstancialismo envolvente que acompanha as *perturbações esquizóide e esquizotípica da personalidade*³⁹.

Sem que isso signifique a aceitação de que não é de todo em todo possível determinar, com grau de razoável certeza, se a actuação criminalmente relevante correspondeu a um acto irresistível ou se a esse acto poderia ter resistido o agente do crime se assim o tivesse desejado, não deixa, todavia, de reconhecer-se, também aí, que não existe actualmente uma base científica, segura e precisa, capaz de medir a capacidade de auto-controle ou susceptível de determinar qual seria o grau de controlo apropriado na ocasião⁴⁰.

6.2. Por aqui se antevê a extrema dificuldade colocada pela introdução no âmbito do processo penal do tema das perturbações da personalidade enquanto causa de exclusão ou diminuição da capacidade de querer do autor de um facto típico e ilícito: é precisamente no âmbito do processo penal que a diversidade de abordagens do fenómeno e a ausência de testes e teorias científicas consensuais e seguras se projecta de forma particularmente dramática, sujeitando a tarefa de aplicação do direito ao caso concreto à confrontação com as profundas controvérsias que acompanham hoje os vários paradigmas explicativos das doenças mentais, em especial fora das psicoses.

7. As perturbações da personalidade e a crise da psiquiatria

7.1. Qualquer tentativa de resposta à questão de saber se, como e sob que base científica é possível reconhecer às perturbações da personalidade o estatuto de causa de exclusão ou diminuição da capacidade de querer, defronta-se com aquilo que, em razão dos acentuados contrastes existentes na literatura psiquiátrica e da cada vez maior relatividade científica que acompanha a classificação dos *distúrbios psíquicos*, alguns autores designam hoje por “crise da psiquiatria”⁴¹.

³⁹ Cfr. PALERMO, George, loc. cit., pg. 49 e ss.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Cfr. Sentenza 25 Gennaio 2005 — 8 Marzo 2005, n. 9163, www.diritto-in-rete.com.

7.1.1. Desde o questionamento do modelo nosográfico, positivista, subjacente às teorias desenvolvidas por *Schneider*, a literatura psiquiátrica vem propondo diversos modelos explicativos do fenómeno das anomalias mentais, distintos e conflituantes entre si: *i)* em primeiro lugar, o tradicional *modelo médico-biológico ou organicista*, que valoriza apenas as doenças mentais em sentido estrito — ou seja, aquelas que, procedendo de uma afectação do cérebro ou do sistema nervoso, têm um substrato orgânico ou biológico — e apresenta o distúrbio mental como uma doença certa e documentável, excluindo a relevância de qualquer outra manifestação patológica que não seja enquadrável do ponto de vista nosográfico; *ii)* em segundo lugar, o *modelo psicológico ou psicodinâmico*, proposto nos anos 90 sob a influência da obra de Freud, que comprehende um grande número de observações, experiências, teorias e técnicas derivadas da psicanálise e, nessa base, comprehende os distúrbios mentais como desarmonias do aparelho psíquico através das quais a realidade inconsciente (a que vive num mundo interior fisiologicamente não demarcável) prevalece sobre o mundo real em termos tais que se torna para o sujeito mais significante do que a realidade externa, o que conduz à inclusão no conceito de distúrbio mental não só das psicoses orgânicas, mas ainda de outros distúrbios mórbidos da actividade psíquica, como as *psicopatias*, as neuroses e os distúrbios da afectividade; *iii)* o *modelo sociológico-cultural*, proposto nos anos 60 sob o impulso das ciências sociais, que atribui às estruturas sociais e aos diversos usos e costumes das populações um papel decisivo na determinação da saúde e das patologias mentais e, como tal, nega a natureza fisiológica ou mesmo psicológica das doenças mentais, reportando a sua origem, não a uma qualquer causa individualizada de natureza orgânica ou psicológica, mas a relações inadequadas no contexto ambiental em que o sujeito vive; por último *iv)* o *modelo integrado da doença mental* que, rejeitando uma visão monocausal do fenómeno em benefício de uma concepção multifactorial integrada, propõe uma explicação do distúrbio psíquico com base em todas as possíveis hipóteses explicativas da sua natureza e origem, tendo em conta o conjunto das variáveis (biológicas, psicológicas, sociais e relacionais) que entram em jogo na determinação da doença⁴².

7.1.2. De acordo com a perspectiva dominante na literatura psiquiátrica, o modelo explicativo integrado, também designado por modelo *biopsicossocial*⁴³, por exprimir uma abordagem multidisciplinar do fenómeno, representa hoje o modelo mais qualificado da psiquiatria para a compreensão das anomalias mentais e, deste ponto de vista, a tentativa mais completa de valorar

⁴² Nestes termos, CENTONZE, Francesco, loc. cit., pg. 258 e ss., e Sentenza 25 Gennaio 2005 — 8 Marzo 2005, n. 9163, www.diritto-in-rete.com.

⁴³ Cfr. ALEXOPOULOS, George S., "On the "Infallibility" of Psychopathology and Its Implications for Action", *Editorial do American Journal of Psychiatric*, Dec. 2004, 161, pgs. 2151-2154.

e tratar sinérgica e coordenadamente os distúrbios da personalidade⁴⁴. A tendência prevalecente aponta para a necessidade de enfrentar o problema das doenças mentais através de uma visão integrada, que tenha em conta todas as variáveis (biológicas, psicológicas, sociais e relacionais) que concorrem na determinação da doença e que podem desempenhar no caso concreto, e com peso diverso, um papel determinante na produção de uma condição de sofrimento psíquico⁴⁵.

No editorial de Dezembro de 2004 do *American Journal of Psychiatry*⁴⁶, é expressamente reconhecido que a abordagem das psicopatologias através da adesão a um só modelo — seja o biológico, seja o psicológico — que não reconheça a importância dos demais paradigmas propostos, conduz a uma fragmentação científica inapropriada para um sector de pesquisa tão complexo como é o das psicopatologias. Segundo aí referido, uma das razões científicamente apoiadas para rejeitar uma perspectiva monocausal do problema e privilegiar o pluralismo explicativo capaz de integrar no problema científico enfrentado os diversos níveis de análise, consiste na impossibilidade de, no âmbito das anormalidades comportamentais, distinguir, em termos científicamente fidedignos, aquelas que constituam respostas normais a condições ambientais anormais daquelas que representem respostas anormais a condições ambientais normais. Mesmo para o sector da literatura psiquiátrica norte-americana que, com apoio nos dados proporcionados pelas imagens neurológicas, se vem dedicando a demonstrar a relação entre as perturbações da personalidade e determinadas psicopatologias do cérebro, a explicação daquelas radicaria sempre na interacção entre as disfunções cerebrais ocultas e factores biopsicossociais⁴⁷.

Perante as mais recentes formas de colocação do problema pela psiquiatria, percebe-se, pois, a inadequação de uma abordagem judiciária das perturbações da personalidade limitada ao modelo médico-biológico ou a qualquer outro que recuse a validade científica dos demais. Também no contexto judiciário, a abordagem das perturbações deverá seguir a moderna perspectiva plurifactorial na compreensão do fenómeno e, neste contexto, assumir como ponto de partida que, de acordo com os dados fornecidos segundo o *modelo biopsicossocial*, também às perturbações da personalidade deve ser reconhecido o estatuto de causa susceptível de incidir sobre os mecanismos de contra-motivação do sujeito portador, impedindo-o de responder de maneira crítica aos estímulos internos no momento em que foi cometido o crime.

Esta ideia encontra-se presente no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.12.2002⁴⁸. Confrontado com o problema da apreciação da

⁴⁴ Cfr. GILBERTI, *Apprendere la psichiatria*, apud CENTONZE, Francesco, ob. cit., pg. 259.

⁴⁵ Cfr. CARRIERI, CATANESI, *Psichiatria e giustizia: una crisi di "crescita"*, apud CENTONZE, Francesco, loc. cit., pg. 259.

⁴⁶ Vide nota 43.

⁴⁷ PALERMO, George, loc. cit., pg. 44 e ss.

⁴⁸ In www.dgsi.pt.

prova pericial no âmbito do estabelecimento dos pressupostos da inimputabilidade, o Supremo Tribunal de Justiça apontou claramente para a necessidade de uma abordagem pluridisciplinar em casos complexos como os da “apreciação de personalidades porventura com características psicopáticas”, relativamente aos quais o paradigma da imputabilidade requer do processo penal “a consagração da perícia colegial e da perícia interdisciplinar, porque o auxílio ao juiz não se bastará em regra com o saber isolado da psicologia, da psicanálise, da psiquiatria ou da sociologia”.

8. Condições para a relevância das perturbações da personalidade no contexto da inimputabilidade

8.1. Segundo a jurisprudência fixada pela Suprema Corte italiana, as perturbações da personalidade — que, segundo o DSM-IV-TR, se caracterizam já por serem inflexíveis e não adaptativas — apenas poderão adquirir relevância para efeitos de inimputabilidade quando se relevarem com *consistência, intensidade, relevância e gravidade* tais que se tornem susceptíveis de incidir em concreto sobre a capacidade intelectiva ou volitiva do sujeito agente de um crime. Deve tratar-se, deste ponto de vista, de uma perturbação da personalidade idónea “a determinar — e que efectivamente haja determinado — uma situação de um acesso psíquico incontrolável e não gerível (totalmente ou em grande medida) que, sem culpa, torne o agente incapaz de exercitar o devido controlo sobre os próprios actos e, consequentemente, de direcioná-los, de perceber o desvalor social do facto e de determinar-se de forma autónoma e livre”⁴⁹.

A limitação da relevância normativa das perturbações da personalidade aos casos em que estas se apresentem com a gravidade e consistência necessárias a bloquear os mecanismos de contra-motivação do sujeito afectado, impedindo-o assim de responder de maneira crítica aos estímulos internos, corresponde inteiramente aos termos em que é possível atribuir-lhes significado no contexto do estabelecimento da inimputabilidade segundo o ordenamento jurídico-penal português. Com efeito, somente naquelas hipóteses tenderá a ser possível a verificação do pressuposto consistente na incapacidade do agente para, no momento da prática do facto, se determinar de acordo com a avaliação que haja feito da respectiva ilicitude (art. 20.º, n.º 1, do Código Penal).

De acordo com os pressupostos estabelecidos no art. 20.º, n.º 1, do Código Penal, a relevância concreta de uma perturbação da personalidade do ponto de vista da inimputabilidade supõe a demonstração de que: *i)* o agente se encontrava efectivamente afectado por uma perturbação da personalidade no momento da prática do crime; *ii)* tal distúrbio se manifestou de forma a, pela sua consistência, intensidade, relevância e gravidade, incidir

⁴⁹ Cfr. Sentenza 25 Gennaio 2005 — 8 Marzo 2005, n. 9163, www.diritto-in-rete.com.

concretamente sobre a capacidade volitiva do agente; *iii) entre o transtorno da personalidade e o facto ilícito existe um nexo etiológico* (e não apenas cronológico) que suporta a conclusão de que o segundo foi causalmente determinado pela primeira⁵⁰.

8.2. Na indagação de cada um dos pressupostos enunciados — ou mais directamente ainda, na prova dos elementos integrativos de cada um dos requisitos da inimputabilidade —, os tribunais confrontam-se, porém, com um panorama de grande incerteza científica e de escassos indicadores seguros e concludentes.

Conforme nota *Francesco Centonze*⁵¹, o relativismo científico que, no plano teórico, domina a literatura sobre os distúrbios da personalidade a partir dos diversos e contraditórios paradigmas explicativos do fenómeno das anomalias mentais aumenta exponencialmente quando da perspectiva teórica se tenta passar para uma abordagem prática dos concretos diagnósticos dos distúrbios da personalidade. E isto porque, não só é difícil determinar quando certos traços da personalidade constituem verdadeiros distúrbios da personalidade — ou seja, quando esses traços se tornam inflexíveis, inadaptativos e persistentes, originando sofrimento clinicamente significativo ou o comprometimento do funcionamento social, laboral ou de outras importantes áreas do indivíduo —, como actualmente não existem consolidados critérios de validade dos diagnósticos das perturbações da personalidade. Se, segundo o modelo biopsicossocial, cada distúrbio da personalidade corresponde a uma exacerbação de traços normais que se tornam patológicos através de um mecanismo de amplificação resultante da convergência de elementos multidimensionais como a hereditariedade, as características comportamentais, os acontecimentos experimentados e os factores ambientais⁵², o correspondente diagnóstico torna-se de extraordinária dificuldade, dependendo em larga medida do aparato teórico escolhido e do sistema de classificação utilizado. E o grau de complexidade é tanto maior quanto certo é que na literatura psiquiátrica se vem debatendo o próprio o nível de fidelidade dos actuais métodos de identificação das perturbações da personalidade, perspectivando-se mesmo a necessidade de redefinição do diagnóstico segundo o sistema de classificação proposto no DSM-IV com fundamento em estudos demonstrativos de que a percepção e a caracterização clínicas dos distúrbios da personalidade, não apenas ultrapassam a descrição sintomatológica constante daquele manual, como dela diferem em

⁵⁰ A necessidade de uma correlação directa entre o distúrbio psíquico e a acção delituosa constitui, segundo afirmado na doutrina italiana, um importante critério delimitativo da maior extensão que a ampla compreensão do pressuposto psicopatológico da inimputabilidade introduz no campo de aplicação do instituto. Cfr. CENTONZE, Francesco, loc. cit., pg. 265.

⁵¹ Loc. cit., pg. 270 e ss.

⁵² Cfr. PALLANTI, PAZZALI, *Il problema dei disturbi di personalità*, apud CENTONZE, Francesco, loc. cit., pg. 271.

termos sistemáticos, colocando um maior ênfase na vida mental dos pacientes e na respectiva experiência interior⁵³.

8.2.1. Mesmo sob o pressuposto de que, apesar destas limitações, o sistema de classificação seguido no DSM-IV-TR representa ainda uma técnica de abordagem susceptível de fornecer uma medida verdadeira do fenómeno a valorar, os limites do diagnóstico de uma perturbação da personalidade continuam a ser evidentes no contexto da afirmação dos pressupostos da inimputabilidade.

No capítulo dedicado ao “uso do julgamento clínico”, o próprio DSM-IV-TR reconhece que o diagnóstico de uma qualquer perturbação da personalidade não implica a afirmação de um determinado nível de comprometimento ou de invalidade da capacidade do sujeito portador porque esta varia de modo amplo no interior de cada uma das categoria. A propósito da utilização do diagnóstico clínico de uma perturbação mental para fins forenses, afirma-se aí que «na maior parte das situações, o diagnóstico clínico de uma perturbação mental do DSM-IV não é suficiente para estabelecer a existência para fins legais de uma “perturbação mental”, uma “incapacidade mental”, uma “doença mental” ou um “defeito mental”. Na determinação de quando um sujeito está dentro de uma determinada norma legal específica (por exemplo, competência, responsabilidade criminal ou incapacidade), é geralmente necessária informação adicional para além da contida no diagnóstico do DSM-IV. Isto pode incluir informação sobre incapacidades funcionais individuais e como estas incapacidades afectam aquelas capacidades particulares postas em questão. É precisamente porque incapacidades, capacidades e diminuições das capacidades variam amplamente dentro de cada categoria diagnóstica que a indicação de um diagnóstico particular não implica um nível específico de diminuição da capacidade ou incapacidade»⁵⁴.

Deste ponto de vista, a classificação proporcionada pelo DSM-IV não é, em si mesma, conclusiva quando se trate de estabelecer o nível de controlo que um indivíduo é capaz de exercitar sobre o seu comportamento em consequência do distúrbio diagnosticado. Mesmo nos casos em que a redução do controlo sobre o comportamento representa uma das características do distúrbio, o diagnóstico segundo o sistema de classificação do

⁵³ Cfr. SHEDLER, Jonathan e WESTEN, Drew, “Refining Personality disorder diagnosis: integrating science and practice”, *American Journal of Psychiatry*, 2004, 161, pgs.1350-1365. Este estudo identifica ainda potenciais critérios de diagnóstico que poderão relevar-se mais certeiros na definição dos sintomas das perturbações da personalidade do que aqueles que constam do DSM-IV-TR. Ainda nesta linha, outros estudos põem a descoberto certas limitações das categorias classificativas propostas pelo DSM-IV, seja porque os traços da personalidade nos quais estas se baseiam formam, na realidade, um *continuum* não fragmentável, seja pelo facto de uma elevada percentagem dos sujeitos que satisfazem os critérios previstos para um dos distúrbios tipificados satisfazerem também traços previstos para outro ou outros dos distúrbios categorizados. Cfr. CENTONZE, Francesco, loc. cit., pg. 272.

⁵⁴ DSM-IV-TR, XXXIII.

DSM-IV não constitui demonstração auto-suficiente de que um particular indivíduo foi incapaz de controlar o seu comportamento no momento em que cometeu o crime⁵⁵.

8.2.2. Conforme sublinhado na doutrina penal italiana⁵⁶, este problema é agravado pela natureza necessariamente retrospectiva do juízo sobre a efectiva incidência do distúrbio na capacidade intelectiva ou volitiva do agente no cometimento do facto típico e ilícito. Em razão do lapso temporal que inevitavelmente medeia entre o momento da realização da acção e o momento em que é efectuado o diagnóstico, a relação de efectiva incidência de um distúrbio da personalidade, diagnosticado necessariamente depois, sobre a realização da acção, ocorrida necessariamente antes, acaba por estabelecer-se de modo probabilístico ou presuntivo, o que, do ponto de vista a aplicação do direito ao caso concreto, aumenta o grau de incerteza em torno dos elementos probatórios produzíveis no processo e dramatiza o estabelecimento dos pressupostos da responsabilidade penal para além da dúvida razoável.

9. A incerteza científica e o problema da prova dos pressupostos da inimputabilidade

9.1. No âmbito do estabelecimento da relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade, o problema da confrontação do processo penal e dos seus *standards* valorativos com o discutível nível de validade que vem sendo atribuído à prova pericial produzida no interior do processo e, em especial, a assunção de que esta nem sempre procede de uma abordagem técnica segundo o rigor metodológico e científico que se exige no contexto do processo penal, conduziu a Suprema Corte italiana à enunciação de um critério judiciário operativo no âmbito do controlo da fidedignidade científica dos elementos probatórios resultantes do saber pericial introduzido no processo. Segundo afirmado pelo Pleno das Secções Criminais, no processo de valoração da prova pericial, os tribunais deverão sindicá-la de acordo com as aquisições científicas que sejam, por um lado, as *mais actuais* e, por outro, as *mais partilhadas* ou *acolhidas* diante da pluralidade de paradigmas interpretativos presentes no interior da psiquiatria e da relatividade dos protocolos científicos⁵⁷.

9.2. O problema respeitante à qualidade científica da prova psiquiátrica produzida no processo e à necessidade do estabelecimento de regras para o seu controlo judiciário em termos condizentes com os níveis de certeza e de fiabilidade postulados pela prova penal, apesar de colocado em termos

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ CENTONZE, Francesco, loc. cit., pgs. 274 e 278 e ss.

⁵⁷ Sentenza 25 Gennaio 2005 — 8 Marzo 2005, n. 9163, www.diritto-in-rete.com.

particularmente incisivos pela inclusão das perturbações da personalidade no conjunto das causas susceptíveis de afectar relevantemente a capacidade de autodeterminação do sujeito agente de um crime, constitui um problema de alcance mais geral sobre o qual se têm pronunciado vários autores.

Segundo *Michel Foucault*⁵⁸, os enunciados que os peritos introduzem no processo — e que, ao serem validados pelo Tribunal, adquirem o estatuto de discurso verdadeiro — têm a particularidade de poderem ser estranhos a todas as regras, mesmo às mais elementares, da formação de um discurso científico: a perícia forense encontrar-se-á não raras vezes desligada do saber psiquiátrico contemporâneo ou situar-se-á abaixo do nível epistemológico da psiquiatria, abrindo caminho à possibilidade de verificação de uma espécie de regressão, de desqualificação ou de decomposição do saber psiquiátrico na perícia.

9.3. Os limites do saber científico aplicado ao processo e a necessidade de garantir o seu controlo judiciário efectivo preocuparam de forma particular a jurisprudência norte-americana, convertendo-a numa referência recorrente na literatura sobre o tema.

A admissibilidade dos testemunhos produzidos pelos peritos nos Estados Unidos começou por ser regulada pelo critério de validação judiciária enunciado no caso *Frye v. United Sates* (1923), o qual assentava no requisito único da aceitação generalizada dos dados periciais proporcionados no processo pelo específico âmbito científico de que fossem procedentes. Este critério — de resto próximo daquele que veio a ser enunciado pela Suprema Corte italiana — acabou por ser revisto pelo Supremo Tribunal norte-americano nos casos *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, (1993), *General Electric Co. v. Joiner* (1927) e *Kumho Tire Co. e tal. v. Carmichael et. al.* (1999). Sob a assunção de que o requisito da aceitação generalizada se prestava facilmente a manipulações e se tornava por isso falível, o Supremo Tribunal norte americano substitui-o por um outro, mais exigente do ponto de vista do efectivo envolvimento do tribunal na sindicância da prova pericial, que coloca o acento tónico na particular natureza do âmbito e da finalidade a que o saber científico se destina e, justamente a partir das especiais exigências inerentes ao contexto judiciário, em especial da necessidade de evitar o risco de adesão acrítica a parciais sectores da comunidade científica e decisões judiciais assentes em explicações, teorias ou testes sem real validade científica, atribuídos aos juízes o papel de “gatekeepers”⁵⁹, de detentores da “custódia do método científico”⁶⁰, relativamente a toda a prova pericial.

⁵⁸ Ob. cit., pgs. 11 e 34.

⁵⁹ Cfr. GROVE, William M. e BARDEN, R. Christopher, “Protecting the integrity of the legal system, the admissibility of testimony from mental health experts under Daubert/Kumho Analyses”, *Psychology, Public Policy and Law*, 1999, Vol.5, N.1, pgs. 224-226.

⁶⁰ Cfr. CENTONZE, Francesco, loc. cit., pg. 283

Segundo a orientação desenvolvida naquelas decisões, a função de *gatekeeping* atribuída aos juízes deverá conduzi-los a avaliar a fidedignidade das conclusões periciais introduzidas no processo através de sete elementos indicativos essenciais: *i*) saber se a matriz teórica em que se funda a conclusão pericial é testável; *ii*) saber se o paradigma explicativo subjacente à elaboração pericial foi já testado através de procedimentos válidos e fiáveis e com resultados positivos; *iii*) saber se a teoria em que se fundamenta a perícia já foi sujeita a revisão por peritos da mesma área científica; *iv*) determinar qual a taxa de erro conhecida ou potencial dos testes realizados; *v*) verificar quais os *standards* que poderão maximizar a validade dos resultados; *vi*) determinar se a teoria seguida é geralmente aceite como válida pelos sectores mais relevantes da comunidade científica; e, por último, *vii*) verificar se as conclusões apresentadas decorrem razoavelmente da aplicação da teoria seguida ao caso concreto⁶¹.

Considerada a particular natureza do contexto a que dirige o saber pericial, a este conjunto de regras para a validação da prova pericial há-de somar-se necessariamente uma outra: a de que os pressupostos da responsabilidade penal devem provar-se para além da dúvida razoável, devendo a incerteza científica que subsista ser valorada de acordo com o princípio do *in dubio pro reu* quando se trate de estabelecer os requisitos bio-psíquicos da imputabilidade.

9.4. O novo critério sobre a fidedignidade das teorias e dos testes científicos destinados a serem empregues no processo desenvolvido pela trilogia *Daubert, Joiner e Kuhmo* criou um ambiente de discussão novo altamente favorável à redução do nível de falibilidade científica das decisões judiciais no que concerne à demonstração da relação de efectiva incidência entre uma perturbação da personalidade e a capacidade de querer do sujeito agente de um crime. Assim, conforme nota *Francesco Centonze*⁶², em revistas especializadas discute-se já a utilização no processo das teorias sobre os distúrbios de personalidade e respectivos critérios de diagnóstico, dos testes projectivos de personalidade como o teste *Rorschach*⁶³ e das imagens do cérebro (*brain imaging*)⁶⁴, assim como se examinam com rigor grande parte dos diagnósticos mais controversos utilizados em tribunal, debatendo-se inclusivamente a própria possibilidade de formular um juízo retrospectivo do estado mental reportado ao momento do cometimento do crime.

A abrangência e a profundidade que começam a caracterizar a discussão em torno da validade científica da psiquiatria forense no estabelecimento da

⁶¹ Cfr. GROVE, William M. e BARDEN, R. Christopher, loc. cit., pg. 226.

⁶² Cfr. Loc. cit., pg. 296-297.

⁶³ A fidedignidade científica dos testes *Rorschach* como técnica de diagnóstico de uma perturbação da personalidade é discutida sob o critério de validação desenvolvido nos casos *Daubert, Joiner e Kuhmo* por GROVE, William M. e BARDEN, R. Christopher, loc. cit., pgs. 226 e ss.

⁶⁴ Sobre a importância do recurso à imagiologia neurológica, *vide supra*, 4.1.

condição mental e comportamental do acusado dá conta de que, pelo menos nos Estados Unidos, os juízes vêm assumindo gradualmente a sua função de “gatekeepers” de forma a fazer coincidir a “courtroom science” com a “real science”.

A exigência de sujeição das conclusões periciais apresentadas em Tribunal ao chamado “reliability test” encontra-se de tal forma presente no debate norte-americano que, mesmo o sector da psiquiatria empenhado aí em demonstrar a relação entre o comportamento agressivo irracional e certas disfunções cerebrais com fundamento em indicadores imanológicos, reconhece que estes, apesar de estabelecidos já com certa razoabilidade entre psiquiatras, terão de ser sujeitos aos *standards* de fidedignidade desenvolvidos pela jurisprudência norte-americana antes de poderem converter-se em elementos atendíveis no âmbito do juízo de exclusão da culpa ou de mitigação da responsabilidade penal⁶⁵.

IV. AS PERTURBAÇÕES DA PERSONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

10. Os tribunais portugueses e o papel de *gatekeepers*

10.1. Em matéria de perturbações da personalidade, a análise da jurisprudência dos tribunais superiores revela uma tendência para situar a problemática relativa à respectiva relevância jurídico-penal mais no âmbito do funcionamento das circunstâncias modificativas agravantes ou atenuantes da punição do que no plano da exclusão da capacidade de avaliação ou de auto-determinação do sujeito agente de um crime.

Não dispendo a lei penal portuguesa que a imputabilidade diminuída deva conduzir a uma atenuação da pena⁶⁶, sublinha-se recorrentemente a ambivalência das características extremadas da personalidade, discutindo-se a sua pertinência normativa sobretudo do ponto de vista do preenchimento das cláusulas relativas à mensuração da responsabilidade⁶⁷.

Independentemente da questão de saber se, em presença de uma diferente metodologia, as conclusões em torno do estabelecimento da relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade difeririam no caso concreto, parece evidente a partir dos respectivos termos que a discussão que antecede

⁶⁵ Cfr. PALERMO, George, loc. cit., pg. 45.

⁶⁶ Ao invés do que sucede com a lei penal italiana, que consagrou o “vício parcial de mente”. *Vide supra*, nota 32.

⁶⁷ Neste sentido, *vide* Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29.09.2004 (*personalidade com traços do tipo borderline e narcísicos*) e de 19.03.2009 (*personalidade de estrutura borderline*), bem como o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05.03.2003 *perturbação da personalidade do tipo misto*, com traços desviados no sentido *anancástico* e de *evitamento*), todos em www.dgsi.pt.

tal estabelecimento se mostra particularmente condicionada, quanto às suas reais possibilidades, pelo regime a que se encontra sujeita a valoração da prova pericial produzida no processo. Tal prova tende, com efeito, a exaurir-se nas conclusões produzidas pelos peritos do Instituto de Medicina Legal no sentido em que estas, ao serem valoradas nos termos do artigo 163.º do Código de Processo Penal — de acordo com o qual o juízo técnico ou científico inerente à prova pericial se presume subtraído à livre apreciação do julgador —, deixam de poder representar no processo o ponto de partida para um debate judiciário em torno da acuidade científica do paradigma interpretativo de que procedem, do grau de consenso que reúnem nos mais relevantes sectores da psiquiatria e da psicologia clínica, da fidedignidade científica dos testes e das técnicas de abordagem que as suportam, bem como da taxa de erro conhecida ou potencial que lhes deva ser associada, acabando por representar um definitivo ponto de chegada sobre o qual não chega a ser exercido o controlo de *gatekeeping*, designadamente através dos indicadores perspectivados na trilogia *Dubbert, Joiner e Kumho*.

Mesmo que, na ausência de uma base epistemológica certa, a conclusão ainda hoje porventura mais segura seja a de que as perturbações da personalidade, não obstante incluídas no conceito de anomalia psíquica, não se apresentam, *em regra*, na ausência de co-morbilidade, com gravidade e consistência susceptíveis de *anular* ou *tornar ineficiente* a capacidade de auto-determinação racional no momento do crime — o que poderá justificar a sua problematização no âmbito discussão nos factores da pena —, não deixa por isso de permanecer evidente que o facto de o sistema processual penal português permitir em limitados termos o livre escrutínio da prova pericial — e se apresentar desse ponto de vista relativamente fechado ao exercício dos poderes de *gatekeeping* — o torna mais propenso a ir num ou outro sentido em função das classificações e rótulos empregues pelos psiquiatras forenses, o que, na observação do Juiz *Irving Kaufman*⁶⁸, poderá condicionar a oportunidade do tribunal exercer a sua função e que é a de realizar um julgamento legal e social independente.

No que concerne às perturbações da personalidade, isto manter-se-á provavelmente assim até ao momento, vaticinado já por certos sectores da psiquiatria⁶⁹, em que a moderna neurociência venha a demonstrar em definitivo que na base dos comportamentos em que aquelas se manifestam se encontram disfunções neuropsicopatológicas, modificando com isso o modo como a lei penal vê e avalia os agentes do crime.

⁶⁸ Cfr. SLOVENKO, Ralph, loc. cit., pg. 182.

⁶⁹ Cfr. PALERMO, George, loc. cit., pg. 197.