

DA PSIQUIATRIA AO DIREITO FROM PSYCHIATRY TO LAW

ANA SOFIA CABRAL
ANTÓNIO MACEDO
DUARTE NUNO VIEIRA

RESUMO: Após uma breve introdução, é feito um enquadramento jurídico-penal da doença mental, bem como uma descrição sumária do conceito de inimputabilidade. É ainda considerada a questão da aplicação das medidas de segurança, citando-se a contribuição dos autores que mais se têm salientado neste campo e as actuais perspectivas sobre o tema.

Agradecimentos

Os autores manifestam o seu agradecimento sincero ao Dr. João Miguel Santos Cabral pela revisão e úteis comentários de índole jurídica que formulou à versão inicial deste trabalho.

INTRODUÇÃO

As ligações entre a Psiquiatria e o Direito datam de há muito tempo. Fernandes da Fonseca (1987) admite mesmo que o Direito Romano pode ter sido o primeiro a estabelecer normas jurídicas relativamente ao comportamento dos cidadãos, ao reconhecer os seus atributos de uma *consciência moral* e de uma *responsabilidade*.

O grande passo no sentido de uma Psiquiatria Forense foi dado depois da Revolução Francesa por Esquirol, autor da Lei de Reforma Hospitalar de 1838. Esta viria a regulamentar, a partir de então, a situação médico-jurídica na grande maioria dos países ocidentais, através de uma adequada diferenciação entre doentes mentais graves, por um lado, e criminosos, por outro (Almeida, 1999). Com efeito, a evolução sócio-humanitária decorrente da Revolução Francesa proporcionou o início da sistematização de um conjunto de direitos e garantias que visassem a protecção do doente. Evolução que veio a culminar na elaboração e aprovação da aludida Lei da Reforma Hospitalar de 1838, partindo de dois pressupostos fundamentais: a protecção da sociedade, por um lado, e a defesa dos *direitos inalienáveis do cidadão*, por

outro, sendo que o comportamento deste só poderá ser considerado responsável quando traduza a expressão da sua lucidez de consciência e a integridade da sua vontade. Na verdade, e como refere Maria João Antunes (2002), “o Direito Penal saído do *Século das Luzes* é um direito que assenta no princípio da responsabilidade moral e tem como destinatário o cidadão livre e senhor dos seus actos da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, assim se compreendendo que o cidadão com tais anomalias [anomalia psíquica] seja um estranho para a justiça penal e que só aquele que, contra a vontade geral expressa na lei, escolheu livremente a via do crime seja sancionado através da aplicação de uma pena necessariamente ligada à culpa”.

Foi, pois, o conteúdo da referida Lei da Reforma Hospitalar que primeiramente definiu o objecto essencial da Psiquiatria Forense. Compreende-se assim que só a partir dessa altura se possa falar de uma verdadeira Psiquiatria Forense. Esta última, segundo Fernandes da Fonseca (1987), é a “ciência de carácter médico-legal, que se organizou a partir dos conhecimentos da Psiquiatria (ciência empírica que tenta promover a recuperação do indivíduo afectado na sua mente) e da Jurisprudência (ciência normativa que pretende proteger a Sociedade, *castigando* o indivíduo que prevarica)”. Para Pedro Polónio (1975), é a “ciência auxiliar do Direito, que estabelece e define os elementos necessários ao fundamento da opinião médica que informa o juiz a respeito da aplicação da Lei aos portadores de doenças e anomalias mentais”.

Os psiquiatras do fim do século XIX e começo do século XX dedicaram-se com grande entusiasmo aos estudos da Psiquiatria Forense, estudos estes que em Portugal atingiram um grande relevo com grandes vultos da psiquiatria nacional tal como Miguel Bombarda, Júlio de Matos e, mais tarde, Sobral Cid, Barahona Fernandes e Pedro Polónio.

Numa abordagem recente do tema, Dias Cordeiro (2003) salienta a perspectiva humanista e ética que cada vez mais impregna a Psiquiatria Forense. Com efeito, este autor destaca o facto de, ao longo de todos estes anos, o fulcro da questão em Psiquiatria Forense ter passado a ser o sujeito da acção e não a gravidade desta ou a culpa e pena a aplicar.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL DA DOENÇA MENTAL

A perspectiva que se segue reflecte essencialmente a visão que o clínico tem perante a lei, que necessariamente é influenciada pela sua missão eminentemente assistencial.

Por outro lado, iremos restringir a presente abordagem à concepção do doente mental que nos é dada pelo Código Penal, bem como pela Lei da Saúde Mental. Efectivamente, e sem prejuízo do interesse que colhe a panóplia de previsões legais que disciplinam, directa ou indirectamente, o fenómeno da doença mental no ordenamento jurídico português, bem como as respectivas consequências, consideramos que, por motivos de tempo, clareza de

discurso e relevância, não assume pertinência neste trabalho o estudo do modo como o Direito Civil aborda o fenómeno da doença mental. É de referir somente que, com uma preocupação diferente daquela que preside ao Direito Penal e à Lei da Saúde Mental, o Código Civil se centra essencialmente na protecção do doente mental no plano material, partindo da avaliação das capacidades do indivíduo para dispor e gerir os seus bens. Compreende-se, assim, que seja nos institutos da interdição (artigo 138.º) e inabilitação (artigo 152.º) do exercício de direitos e na capacidade de testar (artigo 2189.º) que encontramos os principais preceitos do Código Civil que têm como destinatário o doente mental.

É, na verdade, nos aludidos diplomas legais — Código Penal e Lei de Saúde Mental — que contactamos com as principais respostas societárias utilizadas pelo ordenamento jurídico para fazer face à perigosidade que o doente mental pode representar. E é neste plano que descortinamos a principal área de desempenho da Psiquiatria Forense desde a sua génese. Com efeito, já Pinel e Esquirol assentavam a actuação da Psiquiatria Forense face ao doente mental em três pilares fundamentais, os quais se traduziam: *i)* na defesa da segurança pública contra a possível agressividade do doente; *ii)* na defesa do próprio doente contra o risco de auto-agressão; e *iii)* no tratamento da doença.

Impõe-se, assim, lograr uma cabal compreensão das diferenças entre a Lei de Saúde Mental e o Código Penal quanto ao tratamento jurídico do portador de anomalia psíquica. Importa apontar que enquanto a primeira se apresenta como um diploma legislativo orientado quase exclusivamente para a regulamentação do “(...) internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica, designadamente das pessoas com doença mental” (artigo 1.º da Lei de Saúde Mental) com uma finalidade quase exclusivamente terapêutica, já o segundo pretende sobretudo definir os pressupostos da inimputabilidade do portador de anomalia psíquica e do respectivo internamento, mas numa vertente pós-delitual. Esta divergência de concepções encontra-se, aliás, bem presente nos preceitos que definem os pressupostos de que se encontra dependente o decretamento do internamento compulsivo da Lei de Saúde Mental ou da medida de segurança de internamento do Código Penal.

Efectivamente, quanto ao internamento compulsivo, o artigo 12.º da Lei de Saúde Mental, no seu n.º 1, determina que “o portador de anomalia psíquica grave que crie, por força dela, uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se ao necessário tratamento médico pode ser internado em estabelecimento adequado”. É, assim, logo nesta vertente que o internamento compulsivo se distingue da medida de segurança do Código Penal. Na verdade, e como refere Albergaria (2003), aquele traduz-se numa medida administrativa de natureza médico-assistencial porquanto “nem a ideia de perigosidade que vai suposta no internamento (...) se refere a uma específica perigosidade criminal, nem sequer é pressuposto dessa modalidade de internamento a criação de perigo para terceiros”.

É, na verdade, manifesto que a Lei de Saúde Mental não estabelece como pressuposto da sua intervenção a prática de um qualquer facto ilícito típico pelo portador de anomalia psíquica. Assim, e ao abstrair da exigência de uma pré-conduta criminal, somos obrigados a ter como assente que o internamento compulsivo denota uma intencionalidade que não se basta com a prevenção de futuros factos ilícitos típicos. Com efeito, a Lei de Saúde Mental, com os requisitos consagrados, assume uma área de intervenção superior àquela que a medida de segurança do Código Penal incorpora, configurando, por conseguinte, uma resposta adequada face à perigosidade genérica para si e para terceiros que o portador de anomalia psíquica pode representar. E é esta concepção de perigosidade que conduz obrigatoriamente à conclusão de que o propósito do internamento compulsivo é preponderante ou exclusivamente profilático. O que, aliás, é confirmado pelo teor literal dos artigos 8.º, n.º 1, e 34.º da Lei de Saúde Mental, sendo que este prevê que “o internamento finda quando cessarem os pressupostos que lhe deram origem”, ou seja, logo que finde a perigosidade do portador de anomalia psíquica, em virtude do tratamento que lhe foi ministrado, ou, então quando, em função de um consentimento superveniente para o internamento voluntário a prestar por esse mesmo portador, se possa concluir de uma auto-consciência da doença susceptível de limitar essa mesma perigosidade a parâmetros já não consentâneos com a teleologia e quadros de uma intervenção forçada tal como prevista naquele diploma legal.

No entanto, e se a intervenção assume este propósito curativo, será pertinente questionar o porquê de se exigir a aludida perigosidade como pressuposto de intervenção do internamento compulsivo, o qual tem inclusivamente de ser concretizado, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Lei de Saúde Mental em função do grau de perigo e do bem jurídico em causa. A esta questão responde Albergaria (2003) que, se o fim do internamento é terapêutico, o requisito de perigosidade do n.º 1 surge como “mera condição de legitimidade da intervenção estatal”. Efectivamente, não nos parece que a perigosidade do portador de anomalia psíquica possa ser aferida genericamente, antes se exigindo que aquela esteja documentada em factos concretos que a indiquem. Discordamos, pois, de Dantas (2002), para quem a perigosidade é avaliada em abstracto e não deduzida da prática de nenhum facto. No entanto, tal não significa que concordemos em inteiro com Albergaria (2003), cujo raciocínio parece ir no sentido de estabelecer uma analogia com a tutela jurídico-penal de bens jurídicos. Com efeito, para este autor, seria de exigir que a perigosidade do portador de anomalia psíquica fosse inferida da prática de factos que determinassem um perigo para bens jurídicos de natureza pessoal ou patrimonial, dignos de tutela jurídico-constitucional, e desde que o internamento fosse proporcionado ao bem jurídico em causa. Ora, a ser assim, parece que só seria de admitir o internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica cuja perigosidade esteja atestada previamente pela prática de factos ilícitos típicos. No entanto, tal significa que os pressupostos do internamento compulsivo acabariam, dessa forma, por se reconduzir aos

da aplicação da medida de segurança de internamento, o que não parece ter sido a intenção do legislador. Desta forma, somos da opinião de que, se a perigosidade deve ser traduzida em factos concretos, não se torna necessário que os mesmos configurem um qualquer crime. Antes será de exigir apenas que ao tribunal seja possível depreender o padecimento de anomalia psíquica grave e da existência de quaisquer factos que, objectivamente e segundo um juízo de perigosidade, permitam concluir que aquele indivíduo representa um perigo para bens jurídicos, próprios ou alheios, de relevante valor.

Já no que respeita à medida de segurança de internamento de portador de anomalia psíquica, esta encontra-se regulamentada nos artigos 91.º e seguintes do Código Penal. Como pressupostos da aplicação desta medida exige o preceito em apreço que estejamos em face de *i)* inimputável por força de anomalia psíquica *ii)* que tenha praticado um facto ilícito típico e *iii)* do qual haja fundado receio que volte a cometer outros factos da mesma espécie. Assim sendo, e para uma cabal compreensão dos referidos requisitos, impõe-se desde logo a concretização do conceito de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

CONCEITO DE INIMPUTABILIDADE

É o artigo 20.º, n.º 1, do Código Penal que veicula a definição de inimputabilidade, em termos tais que será “inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação”. Compreende-se que assim seja, porquanto carece de lógica ou de sentido sancionar penalmente um indivíduo incapaz da autodeterminação que o ordenamento jurídico requer para a responsabilidade criminal. Por outras palavras, sendo o inimputável insusceptível de ser objecto de um juízo de censura por ser incapaz de culpa, não poderá, por igual forma, estar sujeito à aplicação de uma pena criminal, na medida em que esta tem como seu pilar inderrogável a existência daquela mesma culpa.

Nesta linha de raciocínio, a declaração de inimputabilidade não será mais do que uma declaração de exclusão ou inexistência de culpa jurídico-penal, desde que para tanto se verifiquem os pressupostos cumulativos do artigo 20.º, n.º 1, do Código Penal. Exige-se, assim, por um lado, que estejamos em face da verificação de um substrato biopsicológico, ou seja, de uma anomalia psíquica. No entanto, e como refere Figueiredo Dias (1983), “não basta que exista doença mental, pois ela não dita de forma soberana que haja inimputabilidade, sendo necessário que se prove que esta torna o agente incapaz de uma avaliação/determinação perante o ilícito”. Ou seja, é também imprescindível o preenchimento do chamado substrato normativo.

Assim, a grande questão a que o psiquiatra deve responder, quando chamado a intervir na qualidade de perito, é se *estaria aquele doente concreto,*

naquele momento concreto e para aquele facto concreto, capaz de se avaliar e de se determinar de acordo com a sua avaliação? No entanto, convém realçar que, nos termos do artigo 163.º do Código de Processo Penal, a avaliação que vier ínsita em tal perícia não é última e definitiva em sede penal. Isto porque, não obstante o juízo técnico e científico inerente quer à perícia psiquiátrica, quer à perícia sobre a personalidade, reguladas nos artigos 159.º e 160.º do Código de Processo Penal, se presumir subtraído à livre apreciação do julgador, este acaba por ter a faculdade de divergir daquele parecer desde que fundamente a sua divergência.

Desta forma, considerando o disposto nos artigos referidos e a necessidade de aferição concreta dos substratos biopsicológico e normativo, quando em face de eventual declaração de inimputabilidade de um indivíduo, urge esclarecer de que forma se processam as relações entre o perito e o juiz neste domínio. Centrando-se o juízo de inimputabilidade na sindicância de existência de uma anomalia psíquica e das suas consequências, será o perito a entidade mais capaz de dar uma resposta adequada. É ele que, em último termo, dirá se o agente do crime sofria ou não de doença mental e, na eventualidade de uma resposta positiva, se essa doença afectava as capacidades de entendimento, percepção, discernimento e de avaliação do facto cometido. Sucede, todavia, que, com a evolução da dogmática penal, o juízo de inimputabilidade passa a centrar-se — ou, pelo menos, a relevar de igual forma — no substrato normativo. Efectivamente, a assunção de que a imputabilidade tinha também como pressuposto a capacidade, no momento da prática do facto, para avaliar a ilicitude deste ou para se deixar determinar por essa avaliação veio a implicar uma alteração radical na relação ou repartição de tarefas entre o juiz e o perito. Na verdade, se a este continua a pertencer a função de aferição do fundamento biopsicológico da inimputabilidade — que nesta fase deixa inclusivamente de se reportar unicamente à doença mental em sentido estrito e passa a abarcar todo e qualquer transtorno ao nível psíquico —, já não se concebe qualquer competência do mesmo para responder ao aludido fundamento normativo que passa a estar sob a alçada do juiz. Assim, esta intensa desvalorização do elemento biopsicológico, aliada à importância que passa a receber o elemento normativo, leva a uma mutação do papel do perito, e é este paradigma normativo que se apresenta ainda hoje como modelo dominante.

Sublinhe-se, no entanto, que se perspectiva já uma nova etapa na delimitação do instituto com o denominado paradigma compreensivo da inimputabilidade. Funda-se este paradigma, como refere Dias (2004), na aceitação do enunciado básico que “a anomalia psíquica destrói as conexões reais e objectivas de sentido da actuação do agente, de tal modo que os actos deste podem porventura ser *explicados*, mas não podem ser compreendidos como factos de uma pessoa ou de uma personalidade”. Assim sendo, após a necessária comprovação de que o arguido padece de uma anomalia psíquica, necessário se torna ainda determinar que essa anomalia “é uma tal que torne impossível o juízo judicial de compreensão, de apreensão da conexão objec-

tiva de sentido entre a pessoa e o seu facto; que o torne impossível ou, ao menos, altamente duvidoso”. E, Figueiredo Dias refere ainda que, se quanto à avaliação da gravidade e intensidade daquela, a primeira e mais importante palavra é a do perito, sendo praticamente nula a capacidade de crítica por parte do juiz, já na comprovação deste elemento normativo o perito prestará, por igual forma, um auxílio preciso ao juiz, a quem, no entanto, caberá a última palavra.

A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

No entanto, e como é óbvio, a simples declaração de inimputabilidade não esgota o problema com que a comunidade se depara quando em face do portador de anomalia psíquica, agente de um facto ilícito típico. Com efeito, e atenta a sequencial impossibilidade de aplicação de uma pena criminal, impõe-se aferir da existência de outros mecanismos de resposta que o ordenamento jurídico ofereça para a defesa da própria sociedade e tratamento do portador de anomalia psíquica declarado inimputável. E é neste âmbito que nos deparamos com a medida de segurança de internamento de inimputável.

Assim, o tribunal deverá questionar-se sobre a probabilidade de o inimputável, em razão da anomalia psíquica e por causa desta, repetir factos ilícitos semelhantes. Dito de uma outra forma, o tribunal deverá interrogar-se se o inimputável manifesta uma perigosidade tal que a sociedade careça de uma protecção em sua face de forma a evitar a prática futura de comportamentos violentos. Isto porque se, por um lado, não faz sentido punir, terá com certeza cabimento proteger e acautelar o futuro.

Efectivamente, não é concebível que, na presença de um facto ilícito típico praticado por um inimputável, a comunidade permaneça impassível em face da perigosidade que o seu autor pode representar. É que se aquele indivíduo não pode ser sancionado com uma pena — quer por ser incapaz de culpa, quer por ser incapaz de compreender a pena e de por ela ser influenciado no sentido da sua socialização — ainda assim será de exigir a adopção de uma resposta apta a neutralizar o risco de prática de novos factos semelhantes. Reconhece-se, na sequência do exposto, que é fundamento *sine qua non* da medida de segurança a perigosidade e já não a culpa, sendo aquela que legitima, em última instância, a sua aplicação.

Desta forma, e atenta a função que vem assacada à medida de segurança, compreende-se que se lhe reconheça, como explica Carvalho (2003), uma finalidade de “prevenção especial de recuperação social do inimputável perigoso, através do tratamento da anomalia psíquica (...) e, ainda, de inculpação ou neutralização da perigosidade criminal do infractor, através do internamento, enquanto aquela perigosidade persistir”.

Assistimos, por conseguinte, a uma diferenciação manifesta entre pena criminal e medida de segurança. Na verdade, e como determina o artigo 40.º,

n.º 1, do Código Penal, “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. No entanto, a pena visa, em primeira linha, a prossecução de uma finalidade de prevenção geral positiva de integração e protecção de bens jurídicos, porquanto, como referem Santos e Henriques (2002), “a pena aplicada ao agente mantém e reforça a confiança da comunidade na validade e eficácia das normas jurídico-penais como instrumentos de tutela de bens jurídicos”. Do que se trataria, afinal, com a penalização criminal do agente seria a demonstração à comunidade que, não obstante o crime praticado, a norma que declara a conduta como ilícita e a sanciona continua em vigor no ordenamento jurídico e, portanto, sujeita a ser respeitada. É esta finalidade de prevenção geral de integração que irá definir sempre qual a moldura da pena que tem de ser aplicada a um determinado agente para que a comunidade continue a confiar na norma, sendo que toda a pena que exceder o limite máximo ou não alcançar o limite mínimo daquela moldura deverá ser tida como inadequada. Desta forma, só em segundo plano é que surgem finalidades de prevenção especial, sendo estas que irão definir a pena concreta dentro da moldura já elaborada em função da prevenção geral. As finalidades de prevenção especial deverão assim ser preferencialmente ordenadas à socialização do delinquentes ou, quando tal não for possível, à sua inoctrização.

Assim, se, como vimos, o propósito da medida de segurança é de prevenção especial do inimputável, há que concluir que a configuração desta diverge claramente da pena criminal. É que a pena surge, na sua génese, como um instrumento primordialmente direccionado à defesa da sociedade, ao passo que a medida de segurança de internamento se orienta directamente para o tratamento do inimputável. No entanto, e se podemos acrescentar uma finalidade secundária à pena de prevenção especial, também é legítimo indagar se não poderemos concluir que também a medida de segurança se encontra reflexamente subordinada à prevenção geral positiva. Com isto entramos naquela que é a faceta mais polémica do instituto da medida de segurança. A perspectiva tradicional, e ainda hoje dominante, tende a recusar a instrumentalização, ainda que subsidiária da medida de segurança, em ordem a restaurar a confiança da sociedade nas suas normas penais. Esta rejeição é explicada por Carvalho (2003), para quem “a comunidade dos imputáveis sabe bem que o inimputável não é ético — juridicamente motivável pelas normas penais. Logo, não se sente afectada, na sua consciência dos valores lesados pelo inimputável e na sua confiança na vigência efectiva das normas penais, pelo ilícito praticado pelo inimputável. A única coisa que a comunidade sente, com o ilícito grave cometido pelo inimputável, é o medo, a perturbação, o abalo social. E, por isto, é que poderá ter de haver um mínimo de duração da medida de segurança de internamento para a respectiva pacificação social”.

O consenso que aparentemente existe em torno desta posição é, todavia, quebrado pela voz autorizada de Figueiredo Dias (2004). Argumenta este autor que, se se exige não apenas a perigosidade mas também a prá-

tica de um facto ilícito típico para a aplicação da medida de segurança, então há que concluir que esta participa ainda da função de protecção de bens jurídicos e de consequente tutela das expectativas comunitárias. Por outro lado, sugere também este autor que não é um qualquer facto ilícito típico que dá lugar à aplicação de uma medida de segurança detentiva, mas apenas a prática de um facto ilícito típico grave. E tal exigência seria assim feita também em nome do abalo social causado por esse facto na comunidade e da necessária estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada, porquanto, tendo sido cometido um crime grave de certa natureza, haveria razões particulares de tranquilidade social e de tutela da confiança comunitária das normas a que a política criminal tem de responder. E para demonstrar a correcção do seu raciocínio invoca Figueiredo Dias (2004) o disposto na parte final do n.º 2 do artigo 90.º do Código Penal, o qual determina 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 5 anos, o internamento tem a duração mínima de 3 anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social”.

A argumentação que é aduzida por Dias vem, todavia, a ser rebatida por outros autores. É o caso de Monteiro (1997), para quem será antes de inferir do artigo 91.º, n.º 2, do Código Penal a conclusão de que “a ordem jurídica e paz social só estão em causa onde houver efectiva perigosidade e daí que, cessando esta, desapareça também a necessidade de defesa daquelas”. Já Maria João Antunes (2002), que via na versão anterior do aludido preceito uma (questionável) presunção de duração da perigosidade criminal do agente (1993), considera hoje, e em face da reforma do Código Penal de 1995, que o n.º 2 do artigo 91.º do Código Penal “vale exclusivamente para o agente declarado inimputável nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do Código Penal”. Desta forma, e na linha do expandido, Antunes (2002) acaba por concluir que “a medida de segurança de internamento de agente declarado inimputável, ao abrigo do disposto no artigo 20.º, n.º 1, do Código Penal participa, ainda que de forma não autónoma, na função de tutela de bens jurídicos. De forma autónoma, já participará a medida de segurança de internamento de agente declarado inimputável, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, Código Penal”.

Isto posto, convém ainda referir que, no nosso país, a aplicação das medidas de segurança, tal como as penas, estão sujeitas aos seguintes princípios:

- *Princípio da legalidade*: é paralelo ao da legalidade das penas (artigo 1.º do Código Penal) e defende que só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática, que deverá, além do mais, ser prévio, estrito e escrito, proibindo-se a possibilidade de recurso à analogia;

- *Princípio da tipicidade*: a antiga expressão do texto de 1982 “facto descrito num tipo legal de crime” foi substituída pela expressão “facto ilícito típico”, clarificando-se assim que o pressuposto da aplicação da medida de segurança de internamento é a prática, pelo inimputável, não de um *ilícito típico completo*, mas de um facto que possa ser considerado criminoso, salvo no que se refere aos elementos perententes ou decorrentes da culpa (isto porque, à luz da lei, um facto jurídico é necessariamente um facto típico, ilícito e culposo);

Além dos princípios expostos, reconhece-se ainda a subordinação das medidas de segurança ao princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. É um corolário que é imposto, por igual forma, pelo artigo 40.º, n.º 3, do Código Penal, o qual determina que “a medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”. Trata-se, aliás, de uma condição de legitimação constitucional destas medidas, porquanto, ao contrário do que sucede com as penas, aquelas não se encontram limitadas pelo princípio da culpa. E determina este princípio da proporcionalidade que, como refere Figueiredo Dias (2004), “uma medida de segurança só possa ser aplicada para defesa de um interesse comunitário preponderante e em medida em que se não revele desproporcional à gravidade do ilícito típico cometido e à perigosidade do agente. Como só deste modo poderá aceitar-se que a aplicação da medida de segurança não sendo função da ideia jurídico-penal de culpa, nem encontrando nesta o seu limite, todavia constitua uma reacção aceitável nos quadros do Estado de Direito como respeitadora da dignidade da pessoa”.

Por definição, no que concerne às medidas de segurança, e atendendo a que o seu fundamento se baseia na perigosidade, não se pode falar em limites máximos. Em regra, e nos termos do artigo 91.º do Código Penal, a medida de segurança durará até cessar o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem. Estabelece-se, no entanto, como limite máximo, o correspondente ao tipo legal de crime levado a cabo pelo inimputável. Ainda assim, e “se o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime punível com pena superior a 8 anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de 2 anos até se verificar a situação prevista no n.º 1” (artigo 92.º, n.º 3, Código Penal). Alguns autores, como Fernando Vieira (2002), alertam, assim, para o perigo da transformação de uma medida de segurança numa pena que tendencialmente, além do mais, será perpétua, já que estes indivíduos acabam por ser duplamente estigmatizados, como criminosos e doentes mentais, e conseqüentemente, cruelmente segregados. A este propósito, registamos o caso-limite apontado pelo Acórdão 20-1-98 do Supremo Tribunal: “se o inimputável, sendo perigoso, é incurável, deve haver uma ponderação de interesses que balançam entre a importância dos valores que o inimputável, em liberdade, pode afrontar e violar, e a gravidade da sua

definitiva segregação social. Assim, se for possível a cura ou a garantia da necessária segurança da sociedade por meio de medidas de segurança não detentivas, tudo indica que isto se faça” (in www.dgsi.pt).

Ficam assim patentes os principais instrumentos comunitários para lidar com a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, e as principais características de cada um. É apenas de salientar, ainda que de forma lateral, a faculdade que assiste ao juiz de, no âmbito de um processo penal pendente, determinar o internamento preventivo do arguido, usando da faculdade que lhe concede o artigo 202.º, n.º 2, do Código Processo Penal. Tendemos, no entanto, a recusar a esta figura autonomia dogmática em face da medida de segurança de internamento. Na verdade, o internamento preventivo apresenta um forte paralelismo com a prisão preventiva, sendo inclusivamente regulamentado no mesmo preceito que esta. Assim, será de assinalar no internamento preventivo a natureza de uma medida de coacção. Desta forma, e ao invés de um instituto orientado para o tratamento do inimputável ou para a protecção da sociedade, trata-se antes de uma figura direccionada para a realização das finalidades processuais previstas no artigo 204.º do Código de Processo Penal, ou seja, prevenção de: a) perigo de fuga, b) perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova e c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa. E a conclusão de se tratar de uma medida cautelar — e, como tal, susceptível de ser aplicada em qualquer fase de um processo penal — é, aliás, infirmada pela circunstância de o artigo 202.º, n.º 2, do Código de Processo Penal se bastar com a demonstração de estarmos em face de arguido que sofre de anomalia psíquica, não exigindo que tenha havido até então uma declaração de inimputabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albergaria, P. (2003). *A Lei de Saúde Mental Anotada*. Coimbra: Almedina.
- Almeida, A. (2000). *Vidas invisíveis: os doentes inimputáveis perigosos internados em serviços de psiquiatria forense* (dissertação de mestrado não publicada). Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.
- Almeida, F. (1999). *Homicidas em Portugal*. Maia: Publismai — Instituto Superior da Maia.
- Antunes, M. (1993). *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os artigos 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Antunes, M. (2002). *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Carvalho, A. (2003). *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais*. Porto: Publicações Universidade Católica.
- Cordeiro, J. (2003). *Psiquiatria Forense*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Dantas, L. (2002). O Processo de Internamento na Lei de Saúde Mental, *Revista do Ministério Público*, 23: 159.
- Dias, J. (1995). *Jornadas de Direito Criminal*. Lisboa: CEJ.
- Dias, J. (2004). *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora.

- Dias, J. (2005). *Direito Penal. Parte Geral. Tomo II. As consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Fonseca, F. (1987). *Psiquiatria e Psicopatologia — II volume*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Monteiro, C. (1997). *Perigosidade de inimputáveis e «in dubio pro reo»*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Polónio, P. (1975). *Psiquiatria Forense*. Coimbra Editora.
- Polónio, P. (1978). *Psiquiatria: Medicina da Pessoa*. Lisboa: Coimbra Editora.
- Santos, S & Henriques, S. (2002). *Código Penal Anotado, 1.º volume, Parte Geral (3.ª ed.)*. Lisboa: Rei dos Livros.
- Vieira, F. (2002). A Violência na sua Interface Jurídico-Psiquiátrica. *In* Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Direito da Medicina — I* (pp. 53-163. Coimbra: Coimbra Editora.