



Inês Filipa Lucas Rodrigues dos Santos

***Ad eternum:***

**O problema da duração indeterminada da medida de segurança de internamento por anomalia psíquica**

*Dissertação em Ciências Jurídico-Criminais*

*Orientador: Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes*

Coimbra, 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

INÊS FILIPA LUCAS RODRIGUES DOS SANTOS

***AD ETERNUM:***  
**O PROBLEMA DA DURAÇÃO INDETERMINADA DA  
MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAMENTO POR  
ANOMALIA PSÍQUICA**

*“Ad Eternum: The problem of the unlimited duration of the  
hospitalization of mentally-ill criminals”*

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no  
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de  
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais*

***Orientador: Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes***

**Coimbra, 2017**

**Nota:** *a presente dissertação é escrita conforme o novo acordo ortográfico da Língua Portuguesa.*

Aos meus pais. Por tudo.

E a todos aqueles que por terem uma  
doença mental sofrem às mãos de  
uma sociedade incompreensiva  
e intolerante.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos meus pais. Por tudo. Mas especialmente por permitirem que eu chegasse até aqui e por todo o apoio. Tudo o que faço é por vocês. Obrigada.

Em segundo lugar gostaria de agradecer à Doutora Maria João Antunes por toda a assistência prestada na elaboração desta tese, assim como pela transmissão de conhecimentos que me proporcionou.

Seguidamente gostaria de agradecer ao Hugo Bastos, pela amizade que se iniciou no primeiro ano de faculdade e por sempre me apoiar. Obrigada por toda a ajuda, jurídica e não jurídica, e por sempre poder contar contigo para tudo. Sinto que se dissesse que agora queria ser astronauta tu irias dizer que era uma excelente ideia.

Gostaria de agradecer também à Marta Santos, pela amizade que agora renasceu e por todo o carinho e ajuda que me deu. Quero também agradecer à Adriana Gabriel, a minha mentora que sempre me apoia e orienta. Estou eternamente grata por te conhecer. À minha afilhada, Francisca Gonçalves, que é a minha irmã mais nova emprestada. À Inês Nunes, que apesar de fisicamente longe está sempre pertinho, e a quem só tenho a agradecer pela amizade e pela força. Queria também agradecer ao Simão Cabral, ao Diogo Nunes, à Bárbara Avelar e à Jéssica Viveiros. À Ana Queirós e à Cíntia Andrade. Ao Daniel Maio Narciso, por toda a ajuda dispensada no francês. Ao David Machado e ao Sander Lie, que proporcionaram a tradução das normas norueguesas e ao Tage Henningsen do Ministério da Justiça e Segurança Pública Norueguês por ter sido tão prestável.

Aos meus avós, por toda a inspiração. Aos meus padrinhos. À Dineia e ao Rafael. A toda a minha família. Ao Flash, pela companhia. E a todos aqueles que apesar de não se encontrarem nestes agradecimentos têm um lugar especial no meu coração.

*“Las cárceles y los psiquiátricos penitenciarios son partes del mundo, no mundos aparte. La más grave vulneración que pueden sufrir los derechos de los enajenados delincuentes por parte de la justicia penal, es precisamente la que se ha constatado: El olvido de que existen. Este olvido los despersonaliza, los cosifica, los enajena de la sociedad de por vida y ello es la peor de las penas posibles, una especie de muerte civil que no se impone a ningún delincuente cuerdo por grave que haya sido su delito.”*

**Joaquín Jiménez García**, *Los internamientos psiquiátricos en el orden penal: medidas de seguridad acordadas en sentencia*, Actualidad Penal, Madrid, 1993

## RESUMO

Esta dissertação tem por finalidade abordar o problema da inexistência de uma duração máxima para a medida de segurança de internamento por anomalia psíquica em Portugal. O facto de o art.º 92º, n.º 3 do Código Penal Português prever a possibilidade de esta medida ser prorrogada de dois em dois anos é a porta aberta para a existência de internamentos perpétuos. Através de uma análise ao sistema português e à psiquiatria atual, pretende-se compreender de que forma é que o direito das medidas de segurança está desatualizado perante estas evoluções. Para melhor compreensão das dificuldades apresentadas pela atualidade do direito das medidas de segurança irá proceder-se a uma análise dos critérios da perigosidade, da compatibilidade do art.º 92º, n.º 3 do CP com a CRP e princípios norteadores da atividade legislativa e penal e do tratamento do problema da duração da medida de segurança de internamento em outros ordenamentos jurídicos, como a Espanha, o Brasil, a Alemanha, a Itália e a França. O objetivo fundamental desta dissertação consiste em analisar se de facto existe uma desadequação da legislação portuguesa à realidade da psiquiatria atual e avançar com uma resposta para o problema, que eventualmente passará por uma maior rede de suporte assistencialista e não criminal.

Palavras chave: medida de segurança; internamento psiquiátrico; anomalia psíquica; perigosidade

## ABSTRACT

This dissertation intends to approach the subject of lack of maximum limit for the psychiatric hospitalization of mentally-ill criminals in Portugal. The fact that the 92.º, n.º3 of the Portuguese Criminal Code sustains the possibility of this measure being renewed each 2 years allows perpetual hospitalization. Through a detailed analyses on the Portuguese system, it is intended to understand how the mentally-ill law is outdated when in comparison to the evolution of the psychiatric science.

To better understand the difficulties presented by the current state of the punitive method for the mentally-ill there will be a main focus on the criteria of dangerousness, on the article 92.º, n.º3 of the criminal code and its compatibility with the constitutional principles in Portugal and in the analyses of foreign criminal systems, such as Spain, Brazil, Germany, Italy and France.

The ultimate purpose of this dissertation is to come up with an answer to this problem, which eventually will be an administrative response rather than a criminal one, similar to the French system: the care of mentally ill criminals should be pursued by mental health professionals instead of jurists.

Key words: security measure; psychiatric internment; mental illness; dangerousness.

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CPP – Código de Processo Penal

CP - Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGRSP – Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

LSM – Lei de Saúde Mental

TC - Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TEPMPL – Tribunal de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

## ÍNDICE

A.	Introdução .....	p. 11
B.	O problema da aproximação da medida de segurança à pena.....	p. 14
I.	O Passado	
1.	Análise História.....	p.17
1.1.	As origens da medida de segurança.....	p.17
1.2.	O surgimento da medida de segurança stricto sensu.....	p.22
II.	O Presente	
2.1.	A atualidade da medida de segurança.....	p.27
2.2.	Os pressupostos de aplicação da medida de segurança de internamento .....	p. 30
2.2.1.	O facto ilícito típico.....	p.30
2.2.2.	Declaração de inimputabilidade.....	p.31
2.2.3.	Juízo de Prognose Desfavorável quando à perigosidade do agente.....	p.36
3.	A Perigosidade – Uma análise.....	p.38
3.1	Evolução do conceito.....	p.38
3.2.	Definição.....	p.40
3.3.	Inadequação do conceito de perigosidade?.....	p.43
4.	O Problema Da Duração Indeterminada.....	p. 47
4.1.	Apresentação do problema.....	p. 47
4.2.	O tratamento da questão em Portugal .....	p.47
4.3.	O contributo da evolução da psiquiatria.....	p.49
4.4.	A utilização do conceito de perigosidade e de finalidades de prevenção geral para a manutenção do internamento.....	p. 53
5.	A Compatibilidade do art.º 92º, nº3 com a CRP.....	p. 59
5.1.	O princípio da dignidade da pessoa humana.....	p. 59
5.2	O Princípio Da Igualdade.....	p. 61
5.3	O Princípio Da Proporcionalidade.....	p. 63

6. A Duração da Medida de Segurança de Internamento no Mundo.....p. 69

6.1. Espanha.....p. 69

6.2. Brasil.....p. 72

6.3 Alemanha.....p. 76

6.4. Itália.....p.79

6.5. França.....p.80

III. O Futuro

7. A Libertação do Inimputável.....p.82

8. Finalidades Da Medida De Segurança.....p.90

C. Conclusão.....p.98

## INTRODUÇÃO

O direito das medidas de segurança é o ramo do Direito que visa dar resposta aos crimes cometidos por aqueles aos quais não se pode aplicar uma pena: os inimputáveis. Por inexistência de culpa – o pressuposto fundamental de condenação numa pena – não é possível sentenciar um inimputável nesta sanção, sendo o sistema penal obrigado a encontrar outra forma de dar resposta a este problema. Para tal encontrou um meio alternativo: as medidas de segurança.

A medida de segurança é uma sanção criminal que, apesar de partilhar o mesmo código que a pena, em muito se distingue (ou deveria distinguir) desta. Visa ser a resposta para os factos ilícitos típicos praticados por inimputáveis que, sem existência de culpa, lesaram interesses juridicamente protegidos e bens jurídicos que cabe ao direito penal proteger. Esta inimputabilidade pode ser em razão da idade ou em razão de anomalia psíquica. Para o propósito desta dissertação, irei abordar apenas a medida de segurança de internamento de inimputável por anomalia psíquica, recorrendo apenas ao termo “medidas de segurança” para dar cumprimento a finalidades pragmáticas.

Este é um direito que se assume fundamentalmente diferente do direito das penas, desde logo pelo pressuposto que exige: a perigosidade. O juízo de prognose que se efetua quando se sentencia um indivíduo a uma medida de segurança é claramente distinto da culpa: enquanto aquela pode ser definida como a capacidade de fazer um juízo de ilicitude e de se determinar consoante tal, a perigosidade, na conceção de FIGUEIREDO DIAS, consiste na possibilidade futura de voltar a praticar um facto ilícito típico. É perigoso aquele em relação ao qual se possa afirmar que existe a possibilidade de voltar a reincidir no comportamento delitual. A medida de segurança de internamento também se distingue da pena pelo facto de ter como objeto o tratamento de doentes e o seu restabelecimento mental. Como tal, é lógico que lhe está atribuído um carácter mais delicado e que exige uma colaboração constante com os profissionais de saúde.

Contudo, e precisamente neste campo da correlação entre direito e psiquiatria, existem vários pontos em clara dissonância, nomeadamente ao nível de desfasamento em relação às evoluções ao nível da ciência e da psiquiatria. Com o avançar dos tempos, estas ciências foram naturalmente evoluindo, o que permitiu fazer novas e importantes

descobertas a nível da saúde mental. Contudo, o direito das medidas de segurança não acompanhou esta evolução, existindo atualmente várias questões a necessitar de uma resposta mais adequada. Esta desadequação está ligada também ao problema da aproximação das medidas de segurança às penas e à dissipação de notas distintivas que permitiam estabelecer claramente uma separação entre estas duas sanções. Atualmente, a medida de segurança está a sofrer uma perda de identidade para a pena, no sentido de se aproximar cada vez mais desta ao ponto de perder a sua identidade própria.

Um dos principais problemas na medida de segurança de internamento é a questão da sua duração máxima, foco principal desta dissertação. A medida de segurança de internamento, em cumprimento do art.º 92º, nº3 do Código Penal, pode ser prorrogada de dois em dois anos quando “o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime punível com pena superior a oito anos” e “o perigo de novos factos for de tal modo grave que desaconselhe a libertação”. Esta possibilidade encontra-se também prevista pela CRP no art.º 30º, nº2: “Em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto, poderão as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver (...)”. A mera existência destas duas normas abre a porta para o internamento perpétuo, para desalento dos doentes que se encontram internados. Uma norma desta natureza, que permite uma privação da liberdade eterna, é de difícil aceitação num país que proíbe a pena de prisão perpétua, de acordo com o art.º 30º nº1 da CRP. No nº1 proíbe-se qualquer sanção com carácter perpétuo, apenas para no nº2 já existir uma exceção a essa regra quando fundamentada por uma “perigosidade baseada em grave anomalia psíquica”.

Nesta dissertação, irei analisar esta norma, procurando compreender o seu fundamento e se a sua previsão na Lei Fundamental é adequada ou se, por outro lado, cria um risco elevado sobre os doentes internados.

Para tal, primeiramente irei fazer uma consideração histórica sobre o surgimento das medidas de segurança e a reforma psiquiátrica, de forma a compreender o que esteve na base da sua origem e se foram ou não criadas com o propósito de durarem perpetuamente. Posteriormente, irei analisar o que é hoje a medida de segurança, quais os seus pressupostos e limitações. A partir daqui, entrarei numa abordagem mais concreta sobre a questão do princípio da perigosidade, pressuposto principal para aplicação desta sanção e que

fundamenta o internamento sem limite máximo. Seguidamente será tempo de abordar o problema da duração indeterminada das medidas de segurança, de que forma representam um risco para os internados e de que forma se encontram desatualizadas da atualidade da psiquiatria. Depois desta análise, será então altura de pensar em soluções para os problemas encontrados e de que forma eles poderão ser superados, de forma a encontrar uma resposta diferente por parte do sistema penal que não passe pelo internamento perpétuo.

O direito das medidas de segurança é de elevada importância e deve ser repensado na sua totalidade para poder continuar a ser uma solução para a delinquência praticada pelos inimputáveis.

## O problema da aproximação da medida de segurança à pena

O Direito Penal consiste no conjunto de normas jurídicas utilizadas para responder à prática de comportamentos criminais. Quando um indivíduo pratica um facto punido criminalmente, e, portanto, proibido, lesa um ou mais bens jurídicos de outrem. Aqui, o Direito Penal intervém para restabelecer a paz jurídica e conseguir a proteção dos bens jurídicos da comunidade. Para responder ao evento que causou um abalo na comunidade jurídica, o nosso sistema penal tem à sua disposição dois tipos de sanções: a pena e a medida de segurança.

Estas duas sanções são substancialmente diferentes, apesar de partilharem um único código. Para a aplicação de uma pena é necessário que se o agente tenha agido com culpa. Por outro lado, para a aplicação de uma medida de segurança é necessário que exista perigosidade. A capacidade de agir com culpa está reservada apenas para os imputáveis, uma vez que as suas atitudes são tomadas de livre e espontânea vontade, sem estarem de alguma forma limitadas pela idade, influência de substâncias psicotrópicas ou anomalia psíquica. Por outro lado, os inimputáveis são incapazes de culpa, por no momento da prática do facto serem incapazes de avaliar a ilicitude do mesmo e de se determinar de acordo com essa avaliação.

A estes inimputáveis não podemos aplicar uma pena, por não se verificar a existência de culpa. Contudo, estes inimputáveis também praticam factos ilícitos típicos que lesam bens jurídicos da sociedade e que precisam de uma resposta do sistema penal. Para fazer frente aos factos ilícitos praticados pelos inimputáveis que, apesar de incapazes de culpa, revelam uma especial perigosidade, recorreremos então às medidas de segurança. A medida de segurança consiste assim na reação criminal (detentiva ou não detentiva) que visa dar resposta ao facto ilícito típico praticado por um inimputável em relação ao qual se possa fazer um juízo de perigosidade. Esta sanção tem como finalidade o tratamento do inimputável e a sua reinserção social.<sup>1</sup>

Este reconhecimento da existência de duas sanções diferentes entre si e nos seus pressupostos levou a que, com o passar do tempo, elas se fossem aproximando. A medida

---

<sup>1</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, 2ª Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 414 ss.

de segurança surgiu para fazer face aos delitos cometidos por inimputáveis e surgiu porque era essencial tratar os delitos cometidos por inimputáveis de forma diferente do que aqueles praticados com culpa. O seu surgimento foi imperativo no sentido de responder precisamente a essa diferença. Mas o evoluir dos tempos levou a que esta distinção entre as duas sanções se fosse esbatendo.

Recentemente, a comunidade penal internacional tem vindo a avaliar as mutações no campo das medidas de segurança e tem concordado no sentido de estarmos a assistir a uma descaracterização desta sanção e uma conseqüente aproximação da mesma à pena. Entre nós, MARIA JOÃO ANTUNES avança com algumas situações que exemplificam essa afirmação. Como iremos abordar mais à frente, existe alguma doutrina que defende que a medida de segurança de internamento obedece também a finalidades de prevenção geral positiva, no sentido de a comunidade querer ver reposta a sua confiança no sistema de normas. Ora, esta atribuição de finalidades de carácter preventivo geral à medida de segurança constitui um indicador claro da aproximação desta à pena. Esta última vê-se obrigada a dar cumprimento tanto às finalidades de prevenção especial como geral, uma vez que o facto ilícito típico criou na sociedade a descrença perante a norma que previa a proibição desse comportamento e no agente a necessidade de ressocialização. A própria determinação do período máximo da medida de segurança “por referência à pena abstratamente aplicável ao facto cometido” ou à “pena privativa da liberdade que teria sido aplicada caso o agente tivesse sido declarado imputável” é outro exemplo prático desta aproximação terminológica atual.<sup>2</sup>

Assim, a medida de segurança parece estar a perder a sua identidade para se encaixar numa conceção de pena e uma delimitação clara entre as duas sanções é algo cada vez mais longínquo. Esta aproximação à pena é apenas um sintoma dos problemas que esta sanção tem vindo a enfrentar. Com o avançar da psiquiatria e das ciências da saúde, o direito das medidas de segurança foi-se desatualizando, ficando para trás na corrida para a compreensão das doenças mentais. Como a ciência está em constante mutação e vai avançando consoante os progressos e as descobertas científicas, é natural que o direito das medidas de segurança necessite de ser repensado. Na verdade, podemos até afirmar que a

---

<sup>2</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, “O Passado, o Presente e o Futuro do Internamento de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº13, Coimbra Editora, 2003, p. 354

medidas de segurança de internamento, como está prevista em Portugal, está desadequada para a atualidade em que vivemos. Além de estar a aproximar-se cada vez mais ao direito das penas, está a necessitar de se atualizar em relação a estas evoluções que têm ocorrido. Um exemplo desta afirmação é o art.º 30º, n.º2 da CRP ao estabelecer que as medidas de segurança privativas da liberdade podem ser renovadas de dois em dois anos caso a perigosidade não cesse. Há uns anos atrás seria natural que aquele com uma doença mental estivesse condenado a uma existência de ostracização e a internamentos quase ou efetivamente perpétuos. Mas atualmente, com os recursos que existem ao dispor da psiquiatria – nomeadamente um vasto leque de fármacos e técnicas de psicoterapia – dificilmente existirá um internamento de inimputáveis que dure anos, muito menos décadas.

A duração indeterminada do internamento por anomalia psíquica consiste numa das principais manifestações desta aproximação da medida de segurança à pena, uma vez que procura identificar-se com a longa duração prevista para as penas que em muito pouco se assemelham às medidas de segurança, especialmente por estas tratarem dos factos ilícitos típicos cometidos por inimputáveis e incapazes de culpa. A medida de segurança de internamento por anomalia psíquica deve ser repensada de forma a manter-se distinta da pena, pois apenas com uma clara separação entre as duas poderá esta ser inteiramente adequada para aqueles que, em virtude de uma anomalia psíquica, cometeram um facto ilícito típico.

## O PASSADO

### 2. Análise Histórica

#### 2.1. As origens da medida de segurança

O direito que antecedeu o Direito Penal Clássico ficou famoso pela sua crueldade e incompreensão dos problemas dos doentes mentais. No passado, precisamente por falta de uma melhor compreensão sobre a psiquiatria e as vicissitudes da condição humana, acreditava-se que os doentes mentais eram indivíduos altamente imprevisíveis e fortemente voltados para a violência, o que por sua vez levaria à prática do crime. A antiguidade da psiquiatria foi marcada por uma banalização das doenças mentais, motivacionada pela elevada ignorância própria daquele tempo e da falta de recursos.<sup>3</sup> Uma das demonstrações dessa incompreensão da complexidade da psique humana é a associação da epilepsia à anomalia psíquica. As duas estavam extremamente ligadas, chegando mesmo a existir quem acreditasse que “os descendentes dos epiléticos estão muitíssimo expostos a ficar loucos, assim como não é raro entre os descendentes dos loucos haver algum com tendências a epilético.”<sup>4</sup>

O doente mental era perigoso, volátil e temido pelos seus pares sociais. A forte crença social de que o *louco*<sup>5</sup> podia a qualquer momento perder os limites e deixar que o seu corpo fosse um instrumento para a realização do puro mal estava já enraizada nas mentalidades. Especificamente na Idade Média, os doentes mentais foram encarados como agentes demoníacos, que, quais instrumentos do puro mal, realizavam todos os tipos de horrores contra a sociedade. Como afirmou Eduardo Correia “a loucura é considerada obra

---

<sup>3</sup> Uma das demonstrações dessa incompreensão da complexidade da psique humana é a associação da epilepsia à anomalia psíquica. A epilepsia é uma doença neurológica motivada pela alteração das sinapses do cérebro que em nada tem a ver com as anomalias psíquicas como a esquizofrenia, a perturbação delirante ou as neuroses. Contudo, no passado mais remoto da psiquiatria, as duas estavam fortemente ligadas, chegando mesmo a existir quem acreditasse que “os descendentes dos epiléticos estão muitíssimo expostos a ficar loucos, assim como não é raro entre os descendentes dos loucos haver algum com tendências a epilético.” Desenvolvidamente, LUCAS, Bernardo, *A Loucura Perante A Lei Penal, Estudo Médico-Legal dos delinquentes a propósito do crime de Marinho da Cruz*, Barros & Filhos Editores, Porto, 1887, p. 21

<sup>4</sup> LUCAS, Bernardo, *A Loucura Perante A Lei Penal, Estudo Médico-Legal dos delinquentes a propósito do crime de Marinho da Cruz*, Barros & Filhos Editores, Porto, 1887, p. 21

<sup>5</sup> Segundo Führer, a expressão “louco” surgiu no séc. XIII e era utilizada para se referir “aquele que perdeu a razão, ao débil mental e aos doidos em geral.” In FÜHRER, 2000, p.18, *apud*. JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *Direito Penal da Loucura*, ESMPU, Brasília, 2008, p. 37

do diabo, o louco equiparado ao possesso demoníaco, ao embruxado e ao herege, sujeito aos exorcismos e por vezes à tortura e à morte na fogueira.”<sup>6</sup> Contudo, FOCAULT acreditava que o carácter religioso atribuído à loucura não advinha da possessão e do conseqüente poder demoníaco sobre o louco mas sim da possibilidade de caridade que este oferecia à sociedade. O louco era visto como *sagrado* pois “participava dos obscuros poderes da miséria” e a *exaltava*, consistindo num “sinal do poder divino”.<sup>7</sup> Tido como indesejável, ao louco restava apenas ser trancado numa divisão escondida na casa ou, para aqueles que não tivessem as mesmas vantagens socioeconómicas, ser acorrentado num manicómio.

Posteriormente, com o Direito Penal Clássico, a loucura “deixa de ser vista como maldição para ser encarada como desgraça”, passando assim a ser considerada uma doença e um infortúnio. O doente mental deixa de ser o possuído pelo demónio, pelos bruxedos ou o pecador para passar a ser o *doente*. A associação entre loucura e pecado cai por terra e, conseqüentemente, o herege e demoníaco passa a ser substituído pelo *enfermo* que precisa não da salvação divina, mas de cuidados adequados. O livre arbítrio era aceite como dogma para a Escola Clássica, influenciado também pela Declaração dos Direitos do Homem de 1789, na qual se reconhecia aos cidadãos a existência de direitos e liberdades fundamentais, que assentava principalmente na soberania sobre a sua própria pessoa e destino.<sup>8</sup>

A partir do momento em que a Escola Clássica aceita o livre arbítrio como dogma, ocorre uma mutação fundamental ao nível do direito penal: a culpa do criminoso passa a ser encarada como culpa *moral*. Se os indivíduos eram dotados de livre arbítrio e, portanto, de capacidade para agirem de acordo com as suas determinações pessoais, o incorrimento de um agente no crime só poderia ser explicado por razões de ordem moral, uma vez que ele possuía a capacidade de se determinar de outra forma. Ao dar preferência ao crime em vez do comportamento legal, o indivíduo escolheu livremente agir em desacordo com a moral e os bons costumes e, por essa escolha, deverá ser punido. A sua punição assenta precisamente nessa faculdade de agir de acordo com a moral que foi posta de parte para agir de forma delituosa.

---

<sup>6</sup> Cf. CORREIA, Eduardo, *Criminologia...*, p. 19, *apud.* ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 54

<sup>7</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *Direito Penal da Loucura*, ESMPU, Brasília, 2008, p. 40

<sup>8</sup> ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança...*, p. 71

No Direito Penal clássico, os agentes declarados irresponsáveis estavam excluídos do direito penal. Como incapazes de se determinar conforme os bons costumes, o seu comportamento era considerado irrelevante e ao direito penal cabia unicamente a função de os “excluir do seu próprio âmbito de aplicação”.<sup>9</sup>

Por outro lado, com a Escola Positivista a pena perde o seu caráter moral retributivo e passa a consistir numa sanção de ordem de defesa social contra os delinquentes. A pena torna-se então num meio para privar o criminoso do contacto com a sociedade enquanto durar a perigosidade deste.

O Positivismo surgiu aquando de um forte desenvolvimento das ciências sociais (Antropologia, Psiquiatria, Sociologia e Psicologia) e foi especialmente marcado pelo evolucionismo de Darwin e Lamark e pela frenologia de Gall.<sup>10</sup> O livre arbítrio perdeu terreno para uma compreensão menos moralista da existência humana. FERRI foi um dos maiores contributos para a Escola Positivista e para a negação do livre arbítrio. O crime tinha origem em fatores antropológicos, sociais e físicos, indo muito mais além do que a mera desconsideração da moralidade. O conceito de “responsabilidade moral” foi assim substituído pelo conceito de “responsabilidade legal”.<sup>11</sup>

Um dos maiores nomes do Positivismo foi Lombroso, pai da Antropologia Criminal. Para Lombroso, existiam dois tipos de delinquentes: os que praticam o crime por instinto e os que são *vítimas* das circunstâncias.”<sup>12</sup> Como consequência desta predeterminação para o crime, Lombroso propunha três categorias de criminosos: delinquentes de ocasião e paixão; delinquentes instintivos e delinquentes alienados. Os primeiros “gozam de plena responsabilidade”; os segundos “teem uma responsabilidade parcial” e os últimos são irresponsáveis.<sup>13</sup> Para Lombroso, existiam assim indivíduos que já nasciam predeterminados para o crime, motivados pelo atavismo, ou seja, o “ressurgimento

---

<sup>9</sup> ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança de Internamento...*, p. 59

<sup>10</sup> A frenologia foi uma teoria desenvolvida por Franz Joseph Gall no final do século XVIII e início do sec. XIX que considerava possível a determinação do caráter e da personalidade do agente consoante a morfologia craniana. Desenvolvidamente, MUCCHIELLI, Laurent, *Histoire de La Criminologie Française*, Editions L'Harmattan, Paris, 1994, p. 21 e ss.

<sup>11</sup> ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança de Internamento...*, p. 63

<sup>12</sup> Nos seus cálculos, Lombroso determinou que 40% dos agentes que cometiam um crime o faziam porque estavam pre-destinados a tal, uma vez que possuíam determinadas características morfológicas que assim o obrigavam, tais como “ângulo facial diminuto”, “craneo e o rosto assimétricos”, “capacidade craniana inferior” ou “craneos enormes”, assumindo uma envergadura “excessiva em virtude do grande comprimento dos braços, que aproximam o delincente do quadrúmano. Desenvolvidamente, LUCAS, Bernardo, *ob. cit.*, p. 92

<sup>13</sup> LUCAS, Bernardo, *ob. cit.*, p. 144

de caracteres genéticos que estavam adormecidos na raça humana e que pertenceriam ao passado mítico de selvagens descontrolados.”<sup>14</sup>

Os criminosos loucos partilhavam este determinismo para o crime com os criminosos natos, ambos estavam destinados à prática do ato ilícito. Devido a esta incapacidade de controlar os efeitos do destino, ao criminoso louco não restava alternativa se não se deixar cair nas rédeas do universo e cumprir o que veio ao mundo para fazer: o crime. Mediante esta vitória do determinismo, e das correntes que negavam a existência do livre-arbítrio, já não se podia falar em direito de punir porque não se pode culpar alguém pelo que fez quando motivado pelo destino. Passou-se a falar assim em direito de prevenir, de forma a impedir que o agente dotado de uma anomalia psíquica, o agente “irremediavelmente mau”, voltasse a cometer crimes contra o resto da sociedade.<sup>15</sup> Como estes sujeitos não podiam controlar os seus atos, uma vez que eram ditados por uma força superior, eles começaram a ser considerados *perigosos*.

Assim, motivados pela ideia da inexistência do livre arbítrio, os positivistas consideraram que a prática do crime por um inimputável consistiria sim numa incapacidade total e absoluta de reagir contra o seu destino. Estava assim aberta a porta para deixar os inimputáveis ingressar no Direito Penal. Um dos principais argumentos para a inclusão dos portadores de anomalia psíquica foi o facto de estes poderem vir a ser considerados responsáveis e lhes ser aplicada uma pena, manifestamente *inadequada e injusta*.<sup>16</sup>

Por ocasião desta altura surgia também a reforma psiquiátrica.<sup>17</sup> Esta foi responsável pelo fenómeno da humanização do louco, que pôs de lado as vestes de demente para passar a ser uma *pessoa* com uma doença mental. Esta alteração do paradigma da loucura em muito se deve a Philippe Pinel e aos seus avanços conceituais no tratamento dos doentes mentais, nomeadamente com a sua obra *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale ou la manie*.<sup>18</sup> Pinel foi um psiquiatra francês que, ao assumir a direção do Hospital de Bicêtre, desacorrentou os doentes mentais que lá se encontravam internados, num gesto que marcou a reforma psiquiátrica. Quando interpelado por um funcionário do

---

<sup>14</sup> JACOBINA, Paulo, *ob cit.*, p. 83

<sup>15</sup> JACOBINA, Paulo, *ob cit.*, p. 85

<sup>16</sup> ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança...* p. 61

<sup>17</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia - O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 14

<sup>18</sup> ANTUNES, Maria João, *A Medida de segurança...*, p.56

hospital que questionava a libertação dos doentes, Pinel terá respondido “tenho a convicção que esses alienados só são tão intratáveis porque os privamos de ar e liberdade e eu ousou esperar muito de meios completamente diferentes.”<sup>19</sup> A ousadia no pensamento de Pinel foi um marco na compreensão da doença mental e na evolução da psiquiatria, originando um verdadeiro movimento de libertação dos loucos das garras dos métodos desumanos e cruéis para os deixar ao cuidado do tratamento hospitalar.<sup>20</sup> Consequentemente, os doentes mentais ascenderam a um estatuto de humanos, algo que lhes fora negado durante séculos. O *louco* deixou de ser o *louco* para ser o humano, o detentor de direitos, a *pessoa*. Através da abordagem de Pinel, também o psiquiatra ascendeu a um papel principal no tratamento das doenças mentais, sendo finalmente reconhecido como o indivíduo com conhecimento para tratar os problemas da mente.

Com a contribuição de Pinel e de Esquirol (*L'alienation mentale* de 1838), outro nome fundamental da psiquiatria, os inimputáveis foram excluídos do direito penal, precisamente pelo seu recém-adquirido estatuto de doente. Sem responsabilidade pela prática do crime, uma vez que agiam sem conhecer a natureza dos seus atos e sem compreender as suas dimensões, ao direito penal clássico cabia apenas a função de excluir estes inimputáveis do seu âmbito de atuação.<sup>21 22</sup>

Contudo, e como a Escola Positivista era apologista da existência de um direito que se fundamentava pela necessidade de defesa da sociedade contra os delinquentes perigosos, seria apenas lógico que os inimputáveis fossem igualmente abrangidos por um Direito Penal que se acreditava ser uma ativa ferramenta de defesa social. Aliás, a perigosidade tomou o lugar da culpa (“*culpa é perigosidade*”<sup>23</sup>), tornando-se no pressuposto e medida da pena.<sup>24</sup> Perante esta necessidade de defesa social contra a perigosidade do agente, os agentes

---

<sup>19</sup> TENÓRIO, Fernando, *A psicanálise e a clínica da reforma psiquiátrica*, Marca d'água, Rio de Janeiro, 2001, *apud*. JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 87

<sup>20</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *ob. cit.*, p. 14

<sup>21</sup> ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança...*, p. 60

<sup>22</sup> Pinel e Esquirol foram apenas uns dos vários nomes que patrocinaram a reforma psiquiátrica e a mutação do estatuto de “louco” para o de “doente”. Associado a estes nomes estão também FERRARESE (responsável pela antropologia psiquiátrica); B. MOREL e P. DESPINE (nomes fundamentais no estudo da degenerescência) e AYRES DE GOUVEIA (apologista da necessidade de tratamento do delinquente e da loucura como doença e não como intervenção dos astros ou meios demoníacos). Desenvolvidamente, DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *ob. cit.*, p. 14

<sup>23</sup> CORREIA, Eduardo, Direito Criminal I, p.50, *apud*. ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança...*, p. 63

<sup>24</sup> ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança...*, p. 63

inimputáveis voltaram a encontrar-se sobre a alçada do direito penal, de forma a deixarem de representar um risco para a sociedade através do seu internamento.

A partir da negação da existência do livre arbítrio e acreditando que a exclusão dos inimputáveis do Direito Penal apenas levaria a que estes fossem erroneamente considerados culpados e sancionados com uma pena (que em nada ajudaria a sua recuperação), esta escola teve como um dos seus contributos principais a inclusão dos inimputáveis no direito penal, o que se traduziu num abandono das considerações de Pinel que separavam a justiça da doença.

## **1.2. O surgimento da medida de segurança *stricto sensu***

O final do séc. XIX foi marcado por um elevado progresso jurídico. Com a Escola Positivista a censurar o afastamento dos inimputáveis do Direito Penal e a conduzi-los para a manta protetora oferecida pelas garantias jurídico-penais, estava edificado o sistema dualista. O Direito Penal reconhecia assim dois tipos de agentes: os imputáveis e os inimputáveis. Para os imputáveis continuaria a ser aplicada a pena nos moldes já institucionalizados. Contudo, a figura do inimputável era recente no Direito Penal e era necessário encontrar uma sanção capaz de responder ao problema da sua perigosidade. O acolhimento dos inimputáveis no Direito Penal foi coincidente com o surgimento das medidas de segurança *stricto sensu*, uma vez que existia uma necessidade iminente de responder aos delitos praticados pelos inimputáveis, resposta essa que não podia passar pela pena uma vez que, além de ter por base a culpa e não a perigosidade<sup>25</sup>, esta seria fortemente infrutífera enquanto resposta à anomalia psíquica. Contudo, e apesar de os delinquentes inimputáveis só terem sido trazidos para o Direito Penal durante a Escola Positivista, a existência de sanções com carácter idêntico ao das medidas de segurança já remontava ao direito romano. Estas medidas não tinham necessariamente a ver com a medida de segurança como a conhecemos hoje, mas partilhavam de um carácter de tratamento e de cura que hoje ainda encontramos presentes nesta sanção. Passemos então à análise da evolução da medida de segurança.

---

<sup>25</sup> Sobre a criação e reconhecimento da dicotomia culpa e perigosidade pela Escola Positivista, ANTUNES, Maria João, *Medida de Segurança...*, p. 71

Primordialmente, as sanções com caráter idêntico ao das medidas de segurança como hoje as conhecemos tiveram início no direito romano. LÉON RABINOWICZ considera que estas medidas foram pela primeira vez mencionadas nas Pandectas<sup>26</sup>, acrescentando ainda que foi Marco Aurélio o primeiro a ordenar a colocação em custódia de um indivíduo que cometera um crime sob um “estado mental patológico”, para que não voltasse a cometer crimes e como “garantia da integridade individual e segurança da ordem coletiva”.<sup>27</sup>

Mais tarde, em Itália, o Código Zanardelli de 1889 previa algumas medidas que, apesar de não serem designadas especificamente como “medidas de segurança”, assumiam um caráter *curativo* e tutelar. Alguns exemplos são o internamento em asilo *dos enfermos mentais perigosos* (art.º 46º), a criação de casas de saúde destinadas a receber *delinquentes com pequenas anomalias mentais* (art.º 47º) e também para *alcoóletros habituais* (art.º 48º).

28

À medida que a fundamentação da pena deixa de ser a retribuição para passar a ser a reintegração do agente na sociedade, surgem novas sanções com uma *ratio* cautelar que, apesar de não terem um caráter de *retribuição*, “tendem a efetivar uma garantia social contra o condenado”.<sup>29</sup> Assim, surgiu na França a vigilância de polícia (*surveillance de la haute police*) que tinha como finalidade a sujeição do subordinado a determinadas obrigações, como a obrigação de residir num certo local. Contudo, e devido ao impacto social negativo para o condenado que esta obrigação de confinamento representava, esta sanção foi substituída pela interdição de permanência (*interdiction de séjour*) que consistia na proibição de frequentar certos lugares “convidativos à reincidência e a outros desvios”. Estas duas sanções constituíam uma forma de a sociedade se prevenir quanto à reincidência do agente criminoso, tendo assim uma vertente mais virada para a prevenção do delito do que a retribuição do mal causado pelo mesmo.<sup>30</sup> Por visarem a prevenção de um mal futuro em

---

<sup>26</sup> Pandectas (do grego) ou Digesto (do latim) foi uma compilação de direito romano constituída por fragmentos de juriconsultos clássicos, escrita nas duas línguas.

<sup>27</sup> SOUZA, Moacyr Benedicto de, *O Problema da Unificação da Pena e da Medida de Segurança*, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1979, p. 23

<sup>28</sup> SOUZA, Moacyr, *ob. cit.*, p. 24

<sup>29</sup> ALVIM, Rui Carlos, *Uma Pequena História das Medidas de Segurança*, Instituto Brasileiro das Ciências Criminais, São Paulo, 1997, p. 113

<sup>30</sup> ALVIM, Rui Carlos, *ob. cit.*, p. 114

relação ao qual “a penalidade em resposta ao delito falhara”, estas sanções foram as antecedentes da medida de segurança *stricto sensu*.

Apesar de já terem existido algumas manifestações de medidas cautelares, a medida de segurança enquanto tal só surgiu em 1893 no projeto de código penal suíço de Carlos Stoos. Foi com ele que surgiu o primeiro sistema de “medidas de correção e segurança”, às quais conferiu um estatuto e uma relevância suficientes para serem elencadas no seu projeto de Código Penal. Estas medidas abrangiam não só os *irresponsáveis*, como também os “semi responsáveis, os alcoólatras, os menores, os vagabundos e os criminosos habituais.”<sup>31</sup> Com este projeto, tornou-se clara a necessidade de um conjunto de medidas com uma *ratio* de prevenção especial acrescida e que visasse em primeira linha o restabelecimento do agente.<sup>32</sup> Este novo conjunto de medidas passaria a ter a perigosidade como pressuposto, ao invés das penas até então conhecidas que se fundavam apenas na culpa. A obra de STOOS teve uma grande projeção na doutrina internacional: as concepções e os ideais propostos no estudo da lei penal suíça foram adotados nos projetos alemão (1925) e austríaco de Código Penal. Contudo, foi com o Código Penal norueguês de 1902 e com Código Rocco, o Código Penal Italiano de 1930, que as medidas de segurança foram expressamente reguladas e consolidadas num ordenamento jurídico. Contrariamente à pena que servia apenas para a punição, o fundamento desta nova sanção passa a ser a perigosidade do agente e a sua *ratio* de “prevenção de crimes futuros e inevitáveis, a serem cometidos por esse sujeito irremediavelmente mau contra os demais sujeitos irremediavelmente bons, a quem compete proteger para zelar pela evolução adequada da sociedade”.<sup>33</sup>

A Noruega foi o primeiro país a prever a medida de segurança enquanto tal. O *Straffeloven* (General Criminal Civil Code de 1902) dispunha assim, no seu art.º 44º: “*An act is not punishable, when the acting, by its act, was “insane/psychotic”, unconscious or unaccountable because of morbid disorder (or inadequate mental development). In addition to this, an act is not punishable if the act is based on coercion, or if the act is taken when the individual is in danger (of any kind)*”. Nas situações em que o juiz considerasse que estavam verificadas as condições acima referidas, a punição seria menos gravosa, de acordo com o

---

<sup>31</sup> SOUZA, Moacyr, *ob. cit.*, p. 25

<sup>32</sup> Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências ...*, p. 413

<sup>33</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 85

art.º 56º do mesmo código: “*The court can reduce the punishment for an act, if someone exceeds their “guardian”, or if the acting person is defined as in 44º.*”<sup>34</sup>

Nestas duas normas é facilmente visível que já existia de facto uma previsão do que é a irresponsabilidade e a sua consequente inimputabilidade, que demonstrava como o cidadão que atuasse sob o efeito de descompensação mental perdendo o controlo sobre os seus elementos da vontade não poderia ser punido da mesma forma que um agente imputável. O estado de descompensação mental que levasse à prática do facto implicaria sempre uma diferença na sanção aplicada, uma vez que o ato foi praticado sem culpa. O legislador norueguês foi assim o primeiro a reconhecer a irresponsabilidade dos inimputáveis e a prever uma medida especial para aqueles que cometeram um delito por força do seu estado mental alterado.

Em 1930 surgiu o Código Rocco, editado durante o regime de ditadura fascista de Mussolini e assim denominado por ser o nome do Ministro da Justiça que o assinou. Este código foi extremamente importante para o direito das medidas de segurança por ter sido o primeiro a avançar com um sistema efetivo de normas para punir os factos ilícitos típicos praticados por inimputáveis. Contudo, não os incluía no direito penal, mas sim no direito administrativo: as medidas de segurança foram inscritas no título “*Delle misure amministrative di sicurezza*”.

O Código Rocco estabeleceu a divisão entre medidas de segurança privativas da liberdade (tais como o internamento em manicómios judiciais, casas de trabalho ou os reformatórios de menores) e as medidas de segurança não privativas da liberdade (tais como a liberdade vigiada ou a proibição de residência ou de frequentar certos lugares, etc.). O Código Rocco foi também o primeiro a prever a figura do juiz de aplicação das penas em Itália (Art.º 205º: *Le misure di sicurezza sono ordinate dal giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento.*)

O art.º 202º previa que “*Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato.*” La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato.”

---

<sup>34</sup> Tradução do original.

Estabelecia-se também o requisito da perigosidade, uma vez que “*Le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose*” (art.º 207º). Existia assim a crença de que a medida de segurança deveria durar enquanto durasse a perigosidade. Deste modo, não existia um limite máximo de duração. Por adotar o sistema do duplo binário, o Código Rocco separava a pena e a medida de segurança, admitindo que a primeira teria a função de retribuição pelo delito cometido e de ressocialização enquanto que a segunda teria uma função de prevenção do perigo.

O Código Rocco foi um dos principais motes para a evolução da medida de segurança em todo o mundo, assumindo-se assim como um modelo seguido por vários países no que respeita aos factos ilícitos cometidos por inimputáveis.

## O Presente

### 2. A Medida de Segurança Atualmente

O nosso sistema penal adota dois tipos de sanções: as penas e as medidas de segurança. A pena tem o seu fundamento com base na culpa: não pode haver pena sem culpa. Dada esta exigência de *vontade*, a pena só pode ser aplicada aos imputáveis, ou seja, aos capazes de culpa, e que tenham previsto e querido o resultado. Nas palavras de BERTOLINO: “*la pena è meritata dall’uomo in quanto questi ha agito con libertà*”.<sup>35</sup> Contudo, também existem factos ilícitos típicos praticados por indivíduos incapazes de culpa e, portanto, irresponsáveis, a quem, por inexistência de culpa, não pode ser aplicada uma pena. Ora, como afirma MUÑOZ CONDE, “*es necesario que, aparte de la pena, la sociedad disponga de otros medios de control y aseguramiento*”<sup>36</sup>, de forma a dar resposta a estes ilícitos. A resposta para este problema passa pela figura da medida de segurança.

A medida de segurança pode ser definida como “a reação estatal frente ao fato, definido como crime, cometido por um doente mental.”<sup>37</sup> Nas palavras de FERRARI, “a medida de segurança constitui uma providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para a sua reintegração social”.<sup>38</sup> Como o agente é inimputável a resposta criminal não pode passar por uma pena. Contudo, o delito cometido por este ofendeu um determinado bem jurídico merecedor de proteção, o que exige uma repercussão estadual. É precisamente aí que surge “(...) a delicada e indispensável obrigação do Estado frente ao fato do inimputável: proteger a sociedade de novas afetações de bens jurídicos relevantes, ao mesmo tempo em que deve tratar e ressocializar o indivíduo

---

<sup>35</sup> BERTOLINO, Marta, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, p. 66

<sup>36</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, “Monismo y dualismo en el Derecho Penal Español”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 1983, VI, p. 236

<sup>37</sup> CIA, Michele, *Medidas de segurança no Direito Penal brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal*, Editora Unesp, São Paulo, 2011, p. 55

<sup>38</sup> FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 15

portador de anomalia psíquica.”<sup>39</sup> Assim surge a medida de segurança, uma sanção voltada para a assistência e o restabelecimento do agente.

O nosso sistema prevê a aplicação de medidas de segurança não só a inimputáveis, mas também a imputáveis, nos casos em que, por se verificar presente uma especial perigosidade, a pena se revele insuficiente. Para estes casos existe a pena relativamente indeterminada (art.º 83º CP), uma reação criminal que reúne duas sanções: uma pena e uma medida de segurança. Por existir esta sanção, o nosso sistema penal é tendencialmente monista: é monista no sentido de ao mesmo agente, pela prática do mesmo facto, não se poder aplicar uma pena e uma medida de segurança ambas privativas da liberdade e é dualista porque reconhece penas e medidas de segurança e porque aplica estas últimas também a imputáveis.<sup>40</sup>

As medidas de segurança dividem-se em privativas da liberdade (da qual é exemplo o internamento de inimputáveis – art.º 91.º CP) e não privativas da liberdade (como a interdição de atividades – art.º 100.º CP – ou a cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor – art.º 101.º CP). As medidas não privativas da liberdade podem ser aplicadas tanto a imputáveis como a inimputáveis, mas a medida de segurança de internamento, mais gravosa e privativa da liberdade, só poderá ser aplicada a um inimputável. Para efeitos desta dissertação, irá proceder-se somente a uma análise aprofundada da medida de segurança de internamento de inimputável por anomalia psíquica (prevista no art.º 91.º ss. do Código Penal), a que permite levantar o problema da privação da liberdade perpétua.

A medida de segurança de internamento tem uma forte vertente de prevenção especial, assumindo-se como uma sanção claramente distinta da pena, especialmente pela sua forma de execução. O próprio Código de Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade, no art.º 126º, n.º 2 dispõe que estas sanções “(...) são executadas preferencialmente em unidade de saúde mental não prisional e, sempre que se justificar, em estabelecimentos prisionais ou unidades especialmente vocacionadas, tendo em conta o determinado na decisão judicial e os critérios previstos no artigo 20.º, com as necessárias adaptações.”

---

<sup>39</sup> CIA, Michele, *ob. cit.*..., p. 56

<sup>40</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 419

Esta medida de segurança assume como finalidade primordial a de tratamento do agente.<sup>41</sup> E este tratamento não é em sentido meramente metafórico. Na medida de segurança de internamento, sempre que o quadro clínico do agente assim o obrigue, procede-se a uma “(...) intervenção farmacológica (coativa), destinada a modificar interiormente o indivíduo”<sup>42</sup>. Este tratamento forçado dificilmente será entendido, hoje em dia, como um “bem” ou motivo de regozijo por parte dos internados, uma vez que está a restringir não só a sua liberdade física, mas também a sua liberdade mental, ao forçá-lo a ingerir medicamentos que vão condicionar a sua psique. Nos estabelecimentos prisionais ditos normais, o recluso está confinado a um determinado espaço, mas o seu pensamento ainda pertence a si próprio, mais ou menos limitados pelas circunstâncias estigmatizantes próprias da prisão. Contudo, na medida de segurança, além do encarceramento num certo espaço existe a agravante da coação da toma de medicamentos e de uma permanência contínua sob os seus efeitos. Decerto existirão vários casos que já dispensariam a prescrição de medicamentos ou pelo menos uma redução desta. Contudo, por permanecerem internados e a possibilidade de virem a cometer novos delitos no futuro se manter, esta prescrição não sofre alterações.

A finalidade da medida de segurança e a sua fundamentação a nível da prevenção especial positiva é precisamente o facto de possibilitar a realização de um tratamento psiquiátrico adequado e eficaz, que culmine na reinserção social do inimputável.”<sup>43</sup> Além da prevenção especial, a medida de segurança tem também uma finalidade de prevenção geral positiva, uma vez que, para FIGUEIREDO DIAS, estas se fundem “na necessidade de defesa social, para prevenir novas práticas de ilícito-típico pelo inimputável que já cometera um facto dessa ordem.” Para MUÑOZ CONDE, “*el internamento en un centro psiquiátrico puede, en cambio, cumplir estas tareas de defensa de la sociedad y de tratamiento del enfermo peligroso*”.<sup>44 45</sup>

---

<sup>41</sup> Cfr. FERRARI, Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, *apud*. CIA, Michele, *ob. cit.*..., p.57

<sup>42</sup> CIA, Michele, *ob. cit.*..., p. 55

<sup>43</sup> CIA, Michele, *ob. cit.*..., p. 57

<sup>44</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *ob. cit.*., p. 236

<sup>45</sup> Contudo, a questão das finalidades da medida de segurança, por ser particularmente controversa e relevante para o tema da duração do internamento irá ser abordada mais adiante, num capítulo exclusivo para o tema.

Por ser uma sanção especialmente voltada para o tratamento de inimputáveis, indivíduos que podemos entender como especialmente necessitados de proteção, a medida de segurança está fortemente limitada por princípios constitucionais, nomeadamente o princípio da proporcionalidade (art.º 40º, n.º 3 do CP); o princípio da legalidade (arts.º 29º da CRP e 1º, e 2º do CP), o princípio do ilícito típico (art.º 29º da CRP e 91º, n.º1 do CP); princípio da prescritibilidade das medidas de segurança (art.º 124º do CP) e o princípio da proibição de medidas de segurança cp, carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida (arts.º 30.º, n.º1 da CRP e 92.º, n.º2 do CP).<sup>46</sup> Estes princípios existem para limitar a atuação do estado e do seu poder punitivo, de forma a assegurar o cumprimento dos direitos dos inimputáveis.

## **2.2. Pressupostos De Aplicação Da Medida De Segurança De Internamento**

### **2.2.1. Facto ilícito típico:**

Ao longo da história da humanidade, as perturbações mentais sempre tiveram um papel preponderante. Embora se desconhecesse quais os motivos subjacentes à enfermidade, a sociedade sempre lidou com doentes mentais, apesar de não os reconhecer como indivíduos, mas sim como “loucos”. Para estes, a única resposta da sociedade seria a ostracização. Contudo, como já tivemos oportunidade de analisar previamente, a conceção sobre os doentes mentais foi-se alterando com o avançar da Reforma Psiquiátrica, que permitiu a humanização destes indivíduos e a sua libertação.

Durante esta evolução, sempre existiram pessoas com as mais diversas doenças mentais, mas muitas destas pessoas nunca cometeram nenhum facto ilícito. O Direito nada tem a ver com as doenças mentais, sendo que estas são da inteira responsabilidade da psicologia e da psiquiatria. Contudo, o Direito Penal vê-se obrigado a ampliar as suas competências e a interferir no campo das ciências médicas quando alguém, em virtude de anomalia psíquica, ponha em causa a segurança da comunidade. Quando se verifica a prática

---

<sup>46</sup> ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2013, p.100

de um facto ilícito típico por parte de um inimputável, as ciências médicas vêm-se obrigadas a deixar o direito intervir, uma vez que apenas este pode assegurar corretamente as exigências de tutela dos bens jurídicos e o restabelecimento da paz jurídica.

É importante delimitar o conceito de delito, de forma a distingui-lo do conceito de crime. No âmbito das medidas de segurança, o “delito” consiste na prática de um ilícito típico, sem existência de culpa e consequentemente sem possibilidade de aplicação de uma pena.<sup>47</sup> Este facto não deve ser apenas *formalmente* típico, uma vez que não seria de admitir uma privação da liberdade quando o que motivou o agente agiu em legítima defesa ou em estado de necessidade.<sup>48</sup> Sem a ilicitude do facto não existirá medida de segurança de internamento. Assim, para um agente inimputável ser privado da sua liberdade é necessário que tenha praticado um facto típico que esteja previsto na lei, seja ilícito e, portanto, atentatório dos bens jurídicos alheios. Na prática, um facto que correspondesse a um crime caso o agente não fosse inimputável.

### **2.2.2. Declaração de inimputabilidade**

Para um agente ser punido com uma medida de segurança de internamento é necessário que este seja declarado inimputável, nos termos do art.º 20.º do Código Penal: “É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.” É facilmente compreensível então que a anomalia psíquica é o elemento chave desta inimputabilidade, e como tal, afirma-se como necessário estender a análise da mesma. No entender de FIGUEIREDO DIAS não basta, contudo, a constatação de que o agente sofre de uma anomalia psíquica. É imperativo que essa anomalia psíquica tenha sido impeditiva de “juízo judicial de compreensão”<sup>49</sup> e constitua, portanto, um obstáculo à avaliação da ilicitude do facto pelo agente e consequente ação contrária ao direito. Contrariamente ao que acontece a um agente imputável que reconhece agir em desconformidade com o direito e

---

<sup>47</sup> Cfr. BARREIRO, Agustín Jorge, “A Crise Actual do Dualismo No Estado Social e Democrático de Direito”, *RPCC*, Ano 11, Outubro-Dezembro, 2001, p. 547

<sup>48</sup> Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 79

<sup>49</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p.573

escolhe livremente fazê-lo, o agente inimputável não tem esta possibilidade de decisão e como tal não lhe é permitido compreender a totalidade dos seus atos.

A utilização, em Direito, da expressão “anomalia psíquica” para elencar os casos de inimputabilidade está envolta em polémica. VERA JARDIM define-a como “conceito estritamente médico suficientemente genérico, de uso generalizado na prática médica, cobrindo um vasto leque de psicopatologias”.<sup>50</sup> Contudo, a psiquiatria não subscreve esta conceção, acrescentando que a mesma peca por insuficiência terminativa e falta de clareza, na medida em que é um “[conceito] que foram buscar à linguagem jurídica do séc. XIX... não representando diagnóstico médico que faça parte dos Sistemas de Classificação, mas antes linguagem jurídica.”<sup>51</sup> Além disso, alguns profissionais de saúde mental acreditam ainda que o conceito de *anomalia psíquica* tal como é entendido no Direito “conota pejorativamente a doença psiquiátrica com anormalidade, malformação e aberração (...) não cabe adequadamente no campo das perturbações mentais de acordo com a especialidade médica de psiquiatria (...) é usado sem qualquer definição conceptual”.<sup>52</sup> Contudo, este conceito é propositadamente vago para permitir incluir uma série de anomalias psíquicas no art.º 91.º do Código Penal, de forma a poder abranger uma série de patologias. Ficará ao critério do perito decidir da inimputabilidade do arguido.

O problema mais significativo ao nível da atribuição da designação de anomalia ocorre no caso das Perturbações da Personalidade, podendo ser enquadradas na anomalia psíquica “grave pelo comportamento, mas não grave patologicamente”, uma vez que nem sempre consubstanciam casos de inimputabilidade, existindo frequentemente uma “consciência da ilicitude dos atos e estando na íntegra a capacidade de avaliação e autodeterminação”.<sup>53</sup> Estes casos são relegados na DSM-IV-TR (*Diagnostic and Statistical*

---

<sup>50</sup> Vera Jardim, na discussão da Proposta de Lei 121/VII na Assembleia da República, *apud*, VIERA, Fernando, *et. al.*, “Direito e Psiquiatria - Um olhar sobre a Cultura Judiciária na sua Intersecção com a Psiquiatria”, Revista JULGAR, nº3, 2007, p. 46.

<sup>51</sup> ALBUQUERQUE, A., Revista da Ordem dos Médicos, Agosto, 1997 *apud* VIERA, Fernando, *et. al.*, *ob. cit.*, p. 46

<sup>52</sup> JARA, J. M., Análise sobre a proposta de Lei de Saúde Mental, Revista Hospital Júlio de Matos, 1997, p. 93-102, *apud*, VIERA, Fernando, *et. al.*, *ob. cit.*, p. 47

<sup>53</sup> VIERA, Fernando, *et. al.*, *ob. cit.*, p. 47

*Manual of Mental Disorders – SM*)<sup>54</sup> para o Eixo II, precisamente pela consciência da ilicitude do ato.<sup>55</sup> Atualmente encontra-se em vigor o DSM V, publicado em 2013, que já não recorre às categorias de “eixos”, substituindo-os por capítulos.<sup>56</sup> Para os profissionais da área forense apenas releva compreender se o indivíduo é ou não imputável, e nesse aspeto pouco se altera, uma vez que “as perturbações da personalidade devem ser incluídas – e não deixarão de o ser por isso – no conceito jurídico de ‘anomalia psíquica’, ainda que, na ausência de comorbilidade (tal como episódios psicóticos breves), não constituam, em regra, uma perturbação mental suficientemente grave que torne um indivíduo, no momento da prática de um facto, incapaz de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação (...)” A principal alteração foi o desaparecimento da categoria *perturbações da personalidade*, passando o diagnóstico a ser realizado “através da descrição prototípica da perturbação e não mediante a utilização de critérios de diagnóstico”. Assim, existirá uma acrescida complexidade, uma vez que um indivíduo pode “corresponder, em maior ou menor grau, a uma determinada perturbação consoante o seu grau de proximidade à constelação prototípica”.<sup>57</sup>

A noção de anomalia psíquica é propositadamente abrangente de forma a poder englobar várias perturbações que determinam a inimputabilidade do agente e que o impediram de agir com culpa. Os psiquiatras e os juristas devem procurar atuar em conjunto, de forma a trazer para o julgamento o *insight* proporcionado pela mestria das suas áreas. Uma das mais importantes figuras neste sentido é o perito, um psiquiatra que, no caso de julgamento sobre um facto jurídico cometido por um inimputável, vai elucidar o tribunal relativamente à anomalia psíquica e procurar compreender se ela foi ou não determinante para a prática do facto.

O recurso ao perito pelo tribunal não tem como finalidade o diagnóstico ou a compreensão do alcance da perturbação mental do arguido, mas sim avaliar se de facto o

---

<sup>54</sup> O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais consiste num manual clínico que reúne as várias perturbações mentais e métodos para o seu diagnóstico, de acordo com a American Psychiatric Association - APA. Destina-se a médicos psiquiatras, psicólogos ou a qualquer profissional da Saúde Mental.

<sup>55</sup> ALBUQUERQUE, A., American Psychiatric Association. Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais - Revisão de Texto (DSM-IV-TR). Climpis Editores, Lisboa, 2002, apud. VIERA, Fernando, *et. al., ob. cit.*, p. 48

<sup>56</sup> American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5th Edition. Arlington, VA, 2013.

<sup>57</sup> FERNANDES, Susana, *et. al.*, “O Anunciado DSM-5: Que implicações em Psiquiatria Forense?”, *Acta Médica Portuguesa*, Janeiro - Fevereiro, 2014, p. 127

agente tinha ou não consciência da ilicitude dos factos. Caso a resposta seja afirmativa, ou seja, se o agente tinha *voluntas* para a prática do crime, então estaremos perante um caso de imputabilidade, pois o agente possuía capacidade de compreender a ilicitude do facto e determinou-se consoante a mesma. Por este motivo, é importante compreender que a existência de uma certa perturbação psicológica não corresponde automaticamente a um juízo de inimputabilidade, pois “a maioria dos atos humanos (...) tem um componente afetivo ou emocional que pode explicá-los, mas que é insuficiente para argumentar”<sup>58</sup> que o indivíduo tem uma perturbação mental e que foi essa perturbação que despoletou a prática do ilícito.<sup>59</sup>

A anomalia psíquica durante muito tempo foi identificada com a violência. Juntar “anomalia psíquica” com “violência” numa mesma frase com o propósito de analisar a (ultrapassada) relação entre as duas afirma-se como um perigoso *flashback* do passado da psiquiatria forense. Contudo, o objetivo é sim desmistificar qualquer relação causa-efeito entre as duas que ainda subsista, fruto de um passado pouco iluminado relativamente à anomalia psíquica e aos doentes mentais de que dela padecem.

Em tempos passados existia indubitavelmente uma relação causa-efeito entre a doença mental e o crime, pois o portador de anomalia psíquica era um indivíduo potencialmente perigoso, uma bomba-relógio em iminente detonação. Um exemplo claro da vigência desta conceção em Portugal é o recurso pela psiquiatria a denominações como “monomanias assassinas” e “insanidade moral”<sup>60</sup>, reveladoras de uma certa sanguinidade e espiritualidade da loucura. Contudo, esta relação de interdependência entre anomalia psíquica e violência foi mais tarde desmistificada, concluindo-se que não existe uma repercussão direta entre as duas. Não significa isto que os portadores de anomalias psíquicas não possam por vezes ter comportamentos violentos que ponham em risco a sua vida e a dos demais. Significa apenas que, a existir, essa perigosidade não é superior àquela motivada pela “juventude, pertença ao sexo masculino ou o baixo estrato socioeconómico.”<sup>61</sup> O

---

<sup>58</sup> Cfr. VIERA, Fernando, *et. al., ob. cit.*, p. 48

<sup>59</sup> Aliás, existem profissionais da saúde mental que defendem que as perturbações da personalidade não são doença mental (em sentido estrito), e “relevam mais para a perigosidade do que para a consciência da ilicitude. Desenvolvidamente, VIERA, Fernando, *et. al., ob. cit.*, p. 50

<sup>60</sup> ALVES, Sílvia Marques, “A execução da Medida de Segurança Privada da Liberdade”, *RPCC*, Ano 26, janeiro- dezembro 2016, p. 154

<sup>61</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 156

consumo de substâncias psicoativas também pode ser considerado como uma das maiores causas para a violência, incluindo para os doentes mentais, uma vez que estas substâncias potencializam sim a perigosidade do doente mental. A ideia de que o consumo de drogas potencia a prática do crime não é de agora. Em 1955 já KRANZ defendia que o alcoolismo não pode ser em si mesmo uma causa do crime, mas seria sem dúvida um “fator precipitante”.<sup>62</sup> SÍLVIA ALVES menciona um estudo realizado que mostra como a incidência de violência não recai particularmente sobre os doentes mentais, uma vez que se para a população normal esta violência representava um valor de 3,3% valor que aumentava para os 11,1% se ocorresse abuso de substâncias psicoativas. Relativamente aos doentes mentais, a incidência de violência era de 4.7% em indivíduos que não consumiam drogas pesadas ou álcool, mas este valor subia para 22.0% quando o fizessem.<sup>63</sup> Menciona ainda o famoso *MacArthur Study*, de John Monahm e colaboradores, que demonstra o aumento exponencial da violência dos doentes mentais quando associado ao consumo de substâncias psicoativas.<sup>64</sup> Assim, facilmente compreendemos que a existência de uma anomalia psíquica é tanto um fator de risco como o consumo de estupefacientes ou de álcool.

MARIA JOÃO ANTUNES afirma ainda que, mesmo nos doentes esquizofrênicos, quando estes se encontrem num período de compensação, não existe uma perigosidade superior àquela de um indivíduo mentalmente são. Na verdade, segundo PONTI “não existe qualquer dever determinístico para o delirante matar o perseguidor ou obedecer a uma alucinação imperativa”, referindo que o doente pode inclusive ter um poder de escolha e decidir-se pela privação da prática do crime.<sup>65</sup> Assim, não existe verdadeiramente uma correlação entre a loucura e o crime como Aristóteles e Lombroso afirmaram. Logo, não existe motivo para acharmos que um doente mental que esteja compensado é mais perigoso que o homem médio.

---

<sup>62</sup> POLÓNIO, Pedro, *Heredobiologia da Personalidade, O Alcoolismo e o crime, o génio e a loucura*, Livraria Portugal, Lisboa, 1955, p. 72

<sup>63</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 157

<sup>64</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 158

<sup>65</sup> PONTI, “Il dibattito sull’ imputabilità”, *Questioni sulla imputabilità* (Adolfo Ceretti/Isabella Merzagora), Padova, Cedam, 1994, p.15 apud., ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 361

### 2.2.3. Juízo de Prognose Desfavorável quanto à Perigosidade do Agente

O pressuposto da perigosidade realiza na medida de segurança um papel idêntico àquele que a culpa realiza na pena: sem verificação da primeira não pode existir a segunda. Contudo, este é um conceito de difícil delimitação, dada a sua muito particular abstração. Para o Dr. Figueiredo Dias, a perigosidade consiste no mais “difícil dos juízos que há que formular em matéria de aplicação das medidas de segurança”.<sup>66</sup> A aplicação da medida de segurança não depende apenas da verificação da perigosidade do agente, mas também da prática de um facto ilícito típico *grave*, “refira-se essa gravidade à natureza do facto cometido (art.º 91)” ou à “violação de deveres inerentes à profissão, comércio ou indústria exercida pelo agente (art.97º)”. O art.º 92º, nº1 do Código Penal estipula que “(...) o internamento finda quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem”. Por outro lado, o art.º 30º, nº2 da CRP determina que “Em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica... poderão as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver(...)”.

O juízo de prognose favorável consiste na possibilidade de se admitir que existe um risco de novo cometimento de factos ilícitos típicos pelo inimputável. Estes factos devem ser graves e da mesma espécie daquele que foi praticado, devendo possuir uma “conexão substancial com o facto praticado (v. g., factos violentos contra as pessoas, factos contra o património, etc.)”.<sup>67</sup> Estes factos deverão ser *prognosticados* a partir da anomalia psíquica de que padece o agente: os factos que se crê virem a ser praticados devem sê-lo enquanto decorrência da patologia mental do agente. Não devem ser motivados por outra circunstância que não a sua anomalia psíquica.

Quando o juiz se encontrar na presença destes três requisitos será então possível sentenciar o agente ao cumprimento de uma medida de segurança de internamento por anomalia psíquica. Contudo, e como o pressuposto da perigosidade é o mais gravoso e

---

<sup>66</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências ...*, p. 427

<sup>67</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 470

relevante para o agente, é necessário abordar melhor as suas *nuances* e de que forma é determinante para a duração da medida de segurança de internamento.

### **3. A Perigosidade – Uma análise**

Terminada a menção geral sobre a medida de segurança, os seus vários tipos e os seus pressupostos estabelecidos pelo art.º 91º, n.º 1 do Código Penal, é necessário abordar de forma mais aprofundada a questão da exigência de um juízo de prognose quanto à perigosidade criminal do agente, sem a qual não existirá sanção. Assim a perigosidade assume-se como duplamente relevante: em primeiro porque justifica a reação sancionatória; e em segundo porque é essa perigosidade que, sendo maior ou menor, será a base para a construção de uma previsão futura da reincidência no comportamento delituoso: o juízo de prognose. Ou seja, a possibilidade de se formular uma convicção de que no futuro o agente voltará a incidir em outros factos ilícitos típicos, da mesma espécie ou de espécies diferentes.

Enquanto pressuposto de aplicação da medida de segurança, torna-se essencial compreender extensivamente em que consiste esta perigosidade e de que forma a verificação de um juízo de prognose favorável justifica o início e o fim do internamento de inimputável. É precisamente para fazer face à persistência do juízo de prognose da perigosidade que o art.º 92º n.º 3 do CP permite que, mesmo após o cumprimento de uma medida de segurança de internamento privativa da liberdade, possa existir uma prorrogação de dois anos desse mesmo internamento. A verdadeira importância deste conceito para o propósito desta tese consiste no facto de o juízo de prognose de perigosidade, a existir, poder perfeitamente fundamentar um internamento que dure anos, décadas, ou até mesmo o resto da existência do internado. Desta forma, é essencial compreender qual a origem deste conceito, as suas eventuais falhas e desadequações e a relevância que assume na conjuntura do panorama psiquiátrico atual.

#### **3.1. Evolução do conceito**

O conceito de perigosidade surgiu com a Escola Positivista e foi primeiramente abordado por GAROFALO, que a definia como *temibilità* e a considerava enquanto “capacidade criminal do delinquente”, ou seja, “a sua perversidade e quantidade do mal que

dele se pode esperar”. A perigosidade consistia assim numa característica do *ser perigoso*, fazendo parte dos seus traços e da sua personalidade. Criada esta noção da perigosidade, o facto praticado pelo inimputável deixou de ser apenas o facto-crime e passou a ser visto como um “*sintoma* da perigosidade criminal do sujeito”.<sup>68</sup> A personalidade do agente veio substituir o facto-crime nos pressupostos de aplicação de uma sanção. Em vez de se ter por base o facto-crime para a condenação, o foco passou a estar centrado no agente e na sua “personalidade mais ou menos perigosa”.<sup>69</sup> Esta ideia foi igualmente destacada por STOOS em “*Strafe und sichernde Massnahme*”, no qual mostrou a sua adesão às teorias que estabeleciam o facto enquanto um *sintoma* da perigosidade do agente.<sup>70</sup>

Esta conceção foi influenciadora da associação entre anomalia psíquica e crime, uma vez que os doentes mentais seriam extremamente perigosos e o facto praticado por estes não seria um facto autónomo, mas sim um sintoma dessa mesma perigosidade. O facto praticado pelo inimputável seria meramente o elemento *desencadeador* do internamento.<sup>71</sup>

É importante mencionar também o princípio da atualidade do estado perigoso, cujo surgimento foi influenciado pela conceção positivista da perigosidade enquanto personalidade do agente, personalidade essa que seria volátil, perigosa e um elemento nuclear do inimputável. O doente mental e a perigosidade não poderiam ser dissociados e essa continuidade do estado perigoso era o que justificava uma série de medidas coerentes com o modelo paternalista da época: inexistência de limites para a medida de segurança; admissibilidade de medidas de segurança pré-delituais; exclusão do efeito de caso julgado da decisão judicial, etc.<sup>72</sup>

Mais tarde (mas ainda dentro do Positivismo) e influenciado pelos avanços das ciências sociais, próprios do séc. XIX, (particularmente da psiquiatria), o conceito de perigosidade foi revisto por FERRI que alterou a sua denominação, passando a recorrer ao termo *pericolosità*, para definir a “probabilidade de um indivíduo cometer um delito”.<sup>73</sup> A

---

<sup>68</sup> BARREIRO, Agustín Jorge, *ob. cit.*, p.547

<sup>69</sup> FERRI, *Principii di diritto criminale: delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza : in ordine al Codice Penale vigente, progetto 1921, progetto 1927*, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1928, p. 47

<sup>70</sup> STOOS, “*Strafe und sichernde Massnahme*”, *SchwZStr*, 18 (1905) p.3, apud. BARREIRO, Agustín Jorge, *ob. cit.*, p. 547.

<sup>71</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 349

<sup>72</sup> ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 350

<sup>73</sup> ROCHA, João Luís de Moraes, “Perigosidade, Violência: Da Reinserção à Incapacitação”, *RPCC*, 2002, nº1, p. 267

perigosidade passaria assim a consistir na maior ou menos probabilidade de o indivíduo cometer um facto ilícito típico, ou seja, no risco que esse comportamento representava para a sociedade e para os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. Esta conceção da perigosidade enquanto possibilidade de cometimento de um crime é semelhante à que é hoje assumida pela maioria dos ordenamentos jurídicos, incluindo o português.

Mais tarde, o centro deixou de ser o indivíduo e passou a ser a sociedade: a perigosidade passou a estar ligada aos comportamentos desviantes dos indivíduos, como a alcoolemia, prostituição, toxicod dependência, etc. Acabava igualmente por ser uma característica do indivíduo, mas assumia-se como consequência das escolhas e dos meios sociais. Numa terceira fase, a perigosidade alia-se a um juízo de previsibilidade: ligada às teorias da defesa social, a perigosidade passa a consistir na probabilidade de que um indivíduo que já tenha cometido um crime volte a cometer outro. Finalmente, as teorias anteriores unem-se para formar uma nova explicação: a perigosidade deixa de ser apenas o indivíduo ou apenas a influência dos comportamentos sociais e passa a consistir na conjugação de certas predisposições do sujeito (e a sua personalidade) com fatores *exógenos* e sociais, externos à pessoa do agente.<sup>74</sup>

### 3.2. Definição

Para FIGUEIREDO DIAS, o princípio da perigosidade é condição *sine qua non* para a aplicação de uma medida de segurança e consiste na *revelação*, por parte do agente, do “perigo de vir a cometer no futuro novos factos ilícitos típicos”.<sup>75</sup> Assim, a perigosidade assenta justamente na ideia de probabilidade, ou seja, na “comprovação, num momento dado, de uma probabilidade de repetição pelo agente, no futuro, de crimes de certa espécie”.<sup>76</sup> Ou seja, o indivíduo perigoso é aquele que revela uma maior previsibilidade de reincidência no comportamento ilícito típico. Mas, acrescenta o autor, esta probabilidade não se basta com uma mera hipótese, deve ser *qualificada*. Deve existir um “fundado receio de que o agente possa vir a praticar factos da mesma espécie da do ilícito-típico que é

---

<sup>74</sup> ROCHA, João Luís de Moraes, *ob. cit.*, p.268

<sup>75</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 440

<sup>76</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 441

pressuposto daquela aplicação”.<sup>77</sup> Deste modo, a perigosidade recai sobre uma probabilidade, que, ainda que qualificada, não deixa de ser uma projeção abstrata, uma formulação hipotética que poderia ou não se verificar como correta caso se procedesse à efetiva libertação do agente.

Existe a ideia de que estando na presença de um doente com uma anomalia psíquica, a avaliação da sua perigosidade recai apenas sobre a sua perturbação mental, no sentido em que é aquela determinada patologia que dita a eventual probabilidade de voltar a cometer um facto ilícito. Contudo, a mera verificação da doença mental “não diminui a relevância da personalidade/’maneira de ser’ para a avaliação do risco de violência.”<sup>78</sup> Hoje em dia já foram ultrapassadas as conceções positivistas que associavam a anomalia psíquica à perigosidade, sendo aceite pela comunidade que a anomalia psíquica não consiste numa sentença de perigosidade ou de cometimento de factos ilícitos. Nas palavras de CRISTINA LÍBANO MONTEIRO: “afirmar a inimputabilidade não equivale a proclamar uma perigosidade operante”<sup>79</sup>, uma vez que, como a mesma destaca, o art.º 20.,n.º1 do Código Penal estabelece que a inimputabilidade afirma-se “no momento da prática do facto.” Assim, a inimputabilidade não é um estado contínuo, uma característica intrínseca a quem tem uma anomalia psíquica.<sup>80</sup>

Pelo contrário, é possível um doente mental ter uma anomalia psíquica e agir de livre e espontânea vontade, motivado por nada mais do que a sua própria intenção. A descompensação é um estado que pode ser originado por várias razões (sendo que a mais comum é a interrupção da toma de medicamentos). Não devemos falar de doentes mentais com intervalos de lucidez, mas sim de lucidez com intervalos de descompensação. As atuações descompensadas com episódios delirantes ou psicóticos são situações pontuais e pode acontecer que coincidam com a prática do facto ilícito típico. Contudo, uma pessoa

---

<sup>77</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 443

<sup>78</sup> VIERA, Fernando, *et. al.*, *ob. cit.*, p. 50

<sup>79</sup> MONTEIRO, Cristina Líbano, “Perigosidade de Inimputáveis e ‘In Dubio Pro Reo’”, Dissertação de mestrado no âmbito do 2º Ciclo de Estudo em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1995, p. 116

<sup>80</sup> No Brasil já existiu uma presunção de perigosidade para o inimputável que praticar um facto típico ilícito. Esta presunção levanta muitos problemas a nível da doutrina, uma vez que a perigosidade não deve ser presumida, mas sim diagnosticada, por se tratar de um conceito extremamente importante e que dita a duração da medida de segurança. Situação semelhante ocorreu na Itália, onde inclusive certos acórdãos fizeram referência a presunções de perigosidade. Sobre esta questão, cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Consequências...*, p. 441

pode perfeitamente ser esquizofrénica e sofrer de delírios paranoides sem sentir necessidade de agir em conformidade com esse estado mental e escolher um momento de lucidez e plena consciência sobre os seus atos e sobre o seu ambiente para cometer o facto ilícito típico. Por exemplo: o sujeito A pode estar a sofrer de delírios em que imagina que o seu perseguidor o quer matar e não fazer nada a esse respeito. Nas palavras de PONTI: “decidiu não obedecer à ordem (...) de matar”<sup>81</sup>. Por outro lado, essa mesma pessoa pode estar compensada e inteiramente consciente dos seus atos e escolher esse momento para matar o seu perseguidor.

Para se poder determinar que foi o estado de descompensação provocado pela anomalia psíquica que determinou a prática do facto ilícito típico é necessário que exista um *nexo relevante*<sup>82</sup> entre o facto e a anomalia psíquica. Com a intervenção do perito, será então necessário determinar se essa perigosidade se mantém ou se, por outro lado, foi uma situação temporária que já terminou, deixando assim o agente de representar um risco para si mesmo e para a sociedade. Caso não tenha terminado, e caso exista esse risco de poder praticar novos factos ilícitos típicos, então proceder-se-á à condenação numa medida de segurança de internamento por anomalia psíquica. Contudo, além do princípio da perigosidade, a medida de segurança só poderá ser aplicada por força do princípio da necessidade: a reação criminal tem que ser a melhor solução possível para o agente declarado inimputável. Este princípio tem como objetivo limitar a intervenção do Estado de forma a impedir atuações gravosas e limitativas dos direitos do agente.<sup>83</sup>

Posta de lado a possibilidade de a perigosidade poder ser definida como a mera existência de uma anomalia psíquica e estabelecida a regra de que é necessária a existência de um nexo de causalidade entre anomalia psíquica e o facto, é pacífico o entendimento de que a perigosidade consiste na possibilidade de o agente praticar factos ilícitos típicos da mesma espécie. Ora, apesar de esta ser a conceção adotada pelo nosso e pela maioria dos ordenamentos jurídicos internacionais, não deixam de existir várias considerações a tecer sobre este aspeto, nomeadamente sobre o carácter ambíguo desta definição. Desta forma, proceder-se-á agora a uma análise sobre as questões problemáticas do conceito de perigosidade.

---

<sup>81</sup> PONTI, “Il dibattito sull’ imputabilità”, *Questioni sulla imputabilità* (Adolfo Ceretti/Isabella Merzagora), Padova, Cedam, 1994, p.15 apud., ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 361

<sup>82</sup> MONTEIRO, Cristina Líbano, *ob. cit.*, p. 116

<sup>83</sup> MONTEIRO, Cristina Líbano, *ob. cit.*, p. 120

### 3.3. Inadequação Do Conceito De Perigosidade?

O facto de a perigosidade ser concebida como um juízo de prognose sobre a eventual reincidência no delito torna-o de difícil alcance. Qualquer avaliação que recaia num cenário futurístico é de reduzida certeza. Poderá existir maior ou menor probabilidade de certo evento se verificar, mas se juntarmos a dificuldade de prever um acontecimento futuro com a dificuldade de prever o comportamento humano resta-nos um juízo com poucas certezas e muitas indeterminações. Desta forma, e nas palavras de AGUSTÍN JORGE BARREIRO, existem variadas dificuldades na determinação de qual a probabilidade de um indivíduo cometer delitos no futuro.<sup>84</sup> Mas o Direito ignora esta imprecisão e encara o conceito de perigosidade como algo certo, apesar de indubitavelmente subjetivo. Como afirma CRISTINA LÍBANO: “A prognose decide da própria intervenção criminal”.<sup>85</sup> Contudo, existem várias indeterminações relativamente à perigosidade e ao futuro. Estas indeterminações levam a que se questione a compatibilidade das medidas de segurança com o princípio do Estado de Direito, principalmente no que toca à duração máxima da medida de segurança e à possibilidade de manter o agente internado após a cessação da perigosidade. O mero juízo de prognose de reincidência no crime, dada à sua elevada abstração, não deveria ser motivo suficiente para manter alguém em internamento.

A psiquiatria também coaduna esta ideia, sendo que precisamente por esta visão determinativa da perigosidade que opera “em termos de tudo ou nada”, estes preferem avaliar o *Risco de Violência*, um conceito mais concreto e mais adequado à realidade, uma vez que “ninguém tem risco zero” e “ninguém vai com toda a segurança voltar a delinquir”.<sup>86</sup> Para esta intenção Webster, Douglas, Eaves & Hart, desenvolveram uma lista para avaliação da probabilidade de violência. Esta inclui os seguintes fatores de risco: H1: - Violência prévia; H2 - Idade precoce no 1º incidente violento; H3 - Instabilidade nos relacionamentos; H4 - Problemas no emprego; H5 - Problemas com o uso de substâncias; H6 - Doença mental importante; H7 - Psicopatia; H8 - Desajuste precoce; H9 - Perturbação de Personalidade; H10 - Fracasso em supervisão prévia; C1 - Falta de insight; C2 - Atitudes negativas (pró-

---

<sup>84</sup> BARREIRO, Agustín Jorge, *ob. cit.*, p. 550

<sup>85</sup> MONTEIRO, Cristina Líbano, *ob. cit.*, p. 73

<sup>86</sup> VIERA, Fernando, *et. al.*, *ob. cit.*, p. 51

criminais); C3 - Sintomas ativos de doença mental; C4 - Impulsividade; C5 - Sem resposta à terapêutica; R1 - Planos sem viabilidade; R2 - Exposição a fatores desestabilizadores; R3 - Falta de apoio pessoal; R4 - Não-adesão às tentativas de tratamento; R5 - Stress.<sup>87</sup> Esta lista revela uma maior concretização do que é de facto o risco para a violência e engloba vários comportamentos e circunstância que potencializam o ato delinquente, sendo muito diferente do que ocorre no juízo de “perigosidade” ao qual os tribunais recorrem. Se atendermos às definições propostas pela psiquiatria e pelos profissionais da saúde mental, facilmente compreendemos que o conceito de perigosidade ao qual o direito recorre não é por eles defendido. Neste sentido, afirma FERNANDO VIEIRA, *et. al.*, que durante as perícias quando é solicitado aos médicos psiquiatras que se pronunciem sobre a perigosidade de um certo indivíduo, sentem a incerteza desse juízo e de um “futuro que mesmo não tendo ainda acontecido, é pelo Tribunal tido como certo”.<sup>88</sup> Alguns autores utilizam o termo *Juízo Profissional Estruturado*, recorrendo a dados estatísticos para avaliar o risco de violência, uma vez que, tal como já foi mencionado, não existem meios científicos para apresentar garantias concretas.

Também os ordenamentos jurídicos estrangeiros assumem uma posição de descrença relativamente ao conceito de perigosidade (*dangerousness*): FLOUD acredita que “não existe uma entidade psicológica ou médica da perigosidade”, e que esta não é um conceito objetivo, uma vez que o perigo é um conceito de julgamento e opinião.<sup>89</sup> No mesmo sentido, WALKER, ao afirmar que “a perigosidade nunca deve ser aplicada a pessoas, mas apenas a situações, ações e atividades.”<sup>90</sup>

Um caso de estudo frequentemente usado para exemplificar as dificuldades do juízo de prognose da perigosidade é o Baxstrom case, (Baxstrom v. Herold, 1966) julgado pelo U.S. Supreme Court. Em Abril de 1959, Johnnie K. Baxstrom foi condenado em dois anos e meio a três anos de prisão. Em 1961 foi declarado como inimputável por um médico da prisão, o que originou a sua transferência para o Dannemora State Hospital, concebido especialmente para o cumprimento de medidas de segurança de internamento para os

---

<sup>87</sup> Webster, Douglas, Eaves & Hart apud VIERA, Fernando, *et. al.*, *ob. cit.*, p. 50

<sup>88</sup> *Cfr.* VIEIRA, Fernando, *et. al.*, *ob. cit.*, p. 51

<sup>89</sup> FLOUD, Jean, “Dangerousness and Criminal Justice”, *The British Journal of Criminology*, Vol 22, No. 3, July, 1982, p. 203

<sup>90</sup> *Cfr.* NASH, Mike, “Dangerousness Revisited”, *International Journal of the Sociology of Law*, Academic Press, Vol 20, Number 4, December, 2002, p.339

criminalmente inimputáveis. Quando a medida de segurança estava quase cumprida, foi requerida a transferência do agente para um hospital civil, mas o Department of Mental Hygiene considerou que o agente ainda estava insano e não autorizou a sua transferência. Posteriormente foram submetidos vários *habeas corpus*. A sentença a que foi condenado terminou, mas ele continuou internado em Dannemora, mesmo sem uma declaração que explicitasse que padecia de uma perturbação mental e era perigoso.

Este caso suscitou uma investigação com uma amostra de 967 pacientes de um hospital penitenciário. Uma das conclusões mais importantes a que esta investigação levou foi a de que para cada juízo de prognose de violência verdadeiro existem três falsos. O que significa que entre os abrangidos por este estudo existiram três pessoas que continuaram internadas desnecessariamente, podendo perfeitamente ter sido reintegradas na sociedade, uma vez que não se verificou um agravamento do seu estado psicológico nem, por conseguinte, uma maior “perigosidade”.<sup>91</sup>

A possibilidade de cometimento de um novo crime é algo demasiado abstrato para ter o poder decisivo que tem num internamento de inimputável: a mera possibilidade de reincidência no facto ilícito típico não pode bastar para manter alguém enclausurado num hospital psiquiátrico, situação que em muito se assemelha à prisão nos efeitos estigmatizantes. Aliás, MERCEDES GARCÍA ARÁN acredita que estas consequências estigmatizantes não só são equivalentes às da pena de prisão como podem ser mais gravosas.<sup>92</sup> Para PAULO JACOBINA, a entrega do doente mental ao manicómio “apenas o cronofica”, uma vez que essa solução não traz de facto a cura nem a compensação psicológica, pois “o que se viu e o que se vê na prática, é o agravamento da condição psicótica e a perda da possibilidade de retorno social ao louco que penetra nesse sistema”.<sup>93</sup>

Será mesmo a melhor solução assumir que um agente que já esteve a cumprir uma medida de segurança de internamento irá continuar perigoso? Nas situações em que a perigosidade se assuma apenas como a eventualidade de cometimento de um novo crime não

---

<sup>91</sup> Cfr. NASH, Mike, *ob. cit.*, ... , p. 340

<sup>92</sup> ARÁN, Mercedes García, *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi Editorial, 1997, Pamplona, p. 136

<sup>93</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 88

estará errado aceitá-la como justificação para a continuidade do internamento? Não corre o risco de esvaziar aquele de sentido? A linha que separa o doente que está internado para melhorar o seu estado de saúde e o que só continua internado por receio de que volte a cometer factos ilícitos típicos é ténue. Facilmente se confunde a necessidade de tratamento com a eventualidade de cometimento de um facto ilícito típico. O que justifica o internamento não deve ser a eventualidade de reincidir no comportamento delitual mas sim uma perigosidade do agente *per se*, uma instabilidade clínica que se objetifique num doente descompensado que ainda se encontra incapaz de integrar a vida em sociedade sem representar um perigo para si mesmo e para os outros. Apologista desta mesma ideia é PAULO JACOBINA ao defender que a probabilidade não pode “(...) servir de base filosófica para a construção de todo um sistema repressivo independentemente da noção de culpa como fundamento da responsabilidade penal”.<sup>94</sup> Se estivermos perante um agente que já se encontra numa fase final do tratamento e já não apresenta episódios críticos há um determinado tempo, então não devemos tirar-lhe a possibilidade de mostrar os avanços e as melhoras que o internamento permitiu, sob pena de cairmos num niilismo sancionatório. A perigosidade não pode representar uma finalidade em si mesma. Não pode consistir simultaneamente num pressuposto e numa eventualidade, porque ou o agente está descompensado e deve continuar internado para as suas melhoras ou então deve ser posto em liberdade. Se esbatermos a linha que separa estas duas situações corremos o risco de adotar uma sanção sem conteúdo e ignorar o princípio da necessidade e da proporcionalidade, tão importantes para a proteção dos direitos do agente que cumpre uma medida de segurança de internamento.

No final do cumprimento de uma medida de segurança de internamento por anomalia psíquica deverá existir uma espécie de *in dúbio pro curatio* que nos permita acreditar no tratamento do doente e na sua conseqüente aptidão para regressar à vida em sociedade (ou, na maioria dos casos, ao tratamento ambulatorio fora do hospital).

---

<sup>94</sup> JACOBINA, Paulo, *ob. cit.*, p. 142

## 4. O PROBLEMA DA DURAÇÃO INDETERMINADA

### 4.1. Apresentação do problema

Após algumas considerações relativas à gênese da medida de segurança e ao pressuposto da perigosidade, é tempo de analisar mais aprofundadamente a questão que dá nome a esta dissertação: o problema da duração da medida de segurança de internamento por anomalia psíquica.

Como já mencionado anteriormente, a principal característica distintiva do direito das medidas de segurança em relação ao direito das penas é o pressuposto da sua aplicação. Para a medida de segurança é a perigosidade, mas para as penas é a culpa, que funciona também como limite da pena. Desta forma, aquando da determinação da pena, a culpa funciona como limite máximo inultrapassável, estabelecendo uma proibição de punição para além de si mesma. Isto significa que o limite máximo de qualquer pena é dado pela culpa, em cumprimento do art.º 40º, n.º2 do CP: “*em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.*”<sup>95</sup> Como a medida de segurança tem como pressuposto a perigosidade, a sua determinação máxima já não pode ser feita em termos semelhantes ao da pena. Ora, a perigosidade é um conceito extremamente complexo e abstrato, limitado pela sua própria intangibilidade. Contudo, é obrigatoriamente através dela que se poderá estabelecer qual o período máximo pelo qual pode durar uma medida de segurança.

### 4.2 O tratamento da questão em Portugal

O problema da duração indeterminada das medidas de segurança foi debatido na Comissão de Revisão do Código Penal de 1989-1991. Nesta decorrência, Sousa e Brito alertou para o problema que a inexistência de um limite máximo para o internamento de inimputáveis poderia representar para os internados, alegando que não se estaria a respeitar o princípio da proporcionalidade e que, por conseguinte, existiria uma diferença grosseira de tratamento entre os inimputáveis e os imputáveis. Esta diferença de tratamento era desrespeitadora das garantias que o Estado de Direito atribui aos *cidadãos*, não enquanto a

---

<sup>95</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, p. 44

imputáveis ou inimputáveis, mas enquanto *individuos* com os mesmos direitos e a mesma dignidade.

Contudo, e apesar da objeção de Sousa e Brito, a Comissão aprovou a permanência da norma que garante a possibilidade de carácter perpétuo à medida de segurança, na medida em que “não se mostra adequado o estabelecimento de qualquer limite máximo, atendendo a razões de segurança e de comunidade.”<sup>96</sup> Facilmente concluímos que a possibilidade de perpetuidade da medida de segurança não foi apenas um descuido do legislador. Pelo contrário, esta eventualidade foi reconhecida e debatida, tendo-se concluído que seria uma solução adequada para a especificidade da situação dos inimputáveis por anomalia psíquica e a sua difícil determinação temporal.

Atualmente, o artigo 92.º, n.º1 do Código Penal português parece estabelecer um limite máximo para a medida de segurança de internamento ao afirmar que o este “não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável.” Contudo, o legislador sentiu necessidade de salvaguardar uma exceção para os casos em que, pela especial perigosidade do agente, a sua libertação representasse um risco mais sério para a sociedade. Surgiu assim o art.º 92.º, n.º 3 que estipula uma exceção para esta limitação máxima da medida de segurança: “*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 (...).*” Ora, confrontando com o entendimento resultante da Comissão de Revisão do Código Penal de 1989-1991, compreendemos que o art.º 92º, n.º 3 manteve em aberto a questão da duração do internamento, não desencorajando a possibilidade de existência de medidas de segurança com carácter perpétuo. Em situações nas quais exista esta especial perigosidade e o receio de que o agente volte a cometer *factos da mesma espécie* seja de tal modo sério que desaconselhe a sua libertação, pode então a medida de segurança assumir um carácter intermínimo, uma vez que pode ser “indefinidamente prorrogada até que cesse a perigosidade do agente”.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Código Penal: Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, Lisboa: Rei dos Livros, 1993, Actas n.º 42 e 43 de 30/10/90 e 6/11/90, pp. 483 e seguintes, *apud.*, ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 164

<sup>97</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015, p. 429

Esta prorrogação sem limites traduz-se inevitavelmente na possibilidade de perpetuidade da medida de segurança, o que entra em confronto direto com o art.º 30, n.º1 da CRP que estabelece a rejeição das sanções com carácter perpétuo ou de duração ilimitada e indefinida.<sup>98</sup> Assim, o legislador constituinte ao mesmo tempo que estabeleceu a não admissão das sanções com carácter perpétuo ou indefinido criou uma exceção para as medidas de segurança aplicadas a indivíduos com especial perigosidade. Ao permitir que esta sanção possa usufruir de uma indefinição no tempo sempre que se verificar a especial perigosidade, o legislador abriu a porta para a existência de sanções e internamentos que podem durar eternamente. Será que esta decisão se justifica?

### 4.3 O contributo da evolução da psiquiatria

A possibilidade de estados perigosos poderem durar décadas é uma ideia que hoje não tem o mesmo acolhimento que teve anteriormente. Um dos principais motivos para este novo entendimento é a evolução que ocorreu nas ciências da saúde, mais concretamente na psiquiatria e psicologia, que veio tornar possível uma nova e melhorada abordagem das doenças mentais.

Hoje em dia, a psiquiatria tem a possibilidade de oferecer tratamentos mais céleres e eficazes graças à “revolução psicofarmacológica ocorrida nos anos cinquenta (sessenta) do século XX”, aos “avanços psicofarmacológicos” e às “novas abordagens das perturbações mentais e dos contributos críticos da denominada antipsiquiatria”.<sup>99</sup> A partir da Reforma Psiquiátrica, a psiquiatria continuou em constante evolução, deixando definitivamente enterrada no passado a noção do doente mental como o louco às mãos das intervenções demoníacas ou astrológicas. Os métodos arcaicos de contenção dos doentes mentais (como as grades ou as correntes) foram substituídos por medicamentos: fármacos como o *Amplictil*, de 1950, foram lançados no mercado e posteriormente adotados nos hospitais psiquiátricos.<sup>100</sup> Contudo, em semelhança ao que já tinha acontecido anteriormente com a

---

<sup>98</sup> Art.º 30º, n.º1 da CRP: “Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida”.

<sup>99</sup> ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 359

<sup>100</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 88

lobotomia<sup>101</sup>, o seu uso indiscriminado veio a pôr em causa a finalidade primária para que foram criados. A facilidade do tratamento através de fármacos sobrepôs-se à sua efetiva necessidade, originando uma massificação do tratamento químico das doenças mentais. Augusto Cesar de Farias Costa classifica este fenómeno como “camisa de força química”.<sup>102</sup>

103

A contenção dos doentes mentais através do recurso aos medicamentos, deixou completamente de lado a contenção física arcaica. Tal como a grande maioria das ciências, a psiquiatria não ficou imune ao desenvolvimento médico e tecnológico das últimas décadas, permitindo-lhe assim melhorar a assistência terapêutica e rentabilizá-la ao máximo, tornando os internamentos mais rápidos e eficazes. Longe estão os tempos em que uma doença mental era sinónimo de uma sentença de exílio ou de ostracização, quadro extremamente apelativo para os romancistas do séc. XVIII e XIX que retratavam o doente mental como inapto para pertencer à sociedade e, portanto, o mantinham convenientemente à parte do círculo social.

104

Felizmente, a evolução das técnicas farmacêuticas e de diagnóstico permitiram ao doente mental levar uma vida dentro da normalidade e contornar (em parte) a sua estigmatização. Contudo o direito português pareceu ficar ao lado destas evoluções, aparentando assumir ainda hoje uma ideia de que a anomalia psíquica é um estado que se

---

<sup>101</sup> A lobotomia consiste num procedimento cirúrgico no cérebro em que são seccionadas as vias que ligam os lobos frontais ao tálamo e outras vias frontais associadas. Este procedimento foi criado em 1935 por Egas Moniz, neurologista português, tendo em vista o tratamento da esquizofrenia e depressão severa. Apesar de Egas Moniz ser defensor do recurso a este procedimento apenas enquanto último recurso, a psicocirurgia tornou-se muito popular, tomando repercussões bárbaras e sendo reproduzida variadas vezes em países como os Estados Unidos da América<sup>#</sup> ou o Japão. Esta intervenção cirúrgica tornou-se num verdadeiro fenómeno e foi reproduzida inúmeras vezes de forma até irresponsável. Posteriormente, e após anos de abuso deste controverso procedimento cirúrgico, surgiram os primeiros fármacos antipsicóticos, resultando numa extinção das lobotomias.

<sup>102</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 89

<sup>103</sup> Mais tarde, influenciada pelos movimentos hippie e de pacificação surgiu a antipsiquiatria, uma corrente cujo objetivo passava pelo estabelecimento de um “diálogo entre a razão e a loucura.” (AMARANTE, 2001, *ob. cit.*, p. 44, *apud.*, JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 90). Acreditando que mesmo a própria submissão voluntária do doente ao tratamento psiquiátrico consiste numa reação à ostracização social destes indivíduos, o método de tratamento passa por uma “viagem do delírio do louco”, feita em grupo, e pela “não repressão da crise”. Para uma melhor compreensão do doente e da sua problemática, o diálogo entre o grupo e o paciente poderia beneficiar de recursos de regressão (como a hipnose). A antipsiquiatria consistiu num prelúdio às tendências antimanicomiais que sucederam a esta corrente e que ainda hoje se encontram em desenvolvimento. Desenvolvidamente, JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 90 ss.

<sup>104</sup> Exemplo da utilização da doença mental como fundamento de uma ostracização é o clássico romance de Charlotte Brontë, *Jane Eyre*, no qual Bertha Antoniette Mason, a primeira mulher de Rochester, se encontrava trancada no sótão para que ninguém soubesse que padecia de uma anomalia psíquica.

prolonga *ad infinitum*, e para o qual “a intervenção médico-psiquiátrica é fundamentalmente hospitalar e tendencialmente perpétua”<sup>105</sup> e que não se baseia no “tempo médio do internamento psiquiátrico” para estabelecer a privação da liberdade em virtude de uma condenação. MARIA JOÃO ANTUNES menciona ainda um exemplo desta divergência de soluções no que toca ao doente esquizofrénico, que pode “estar internado durante dezasseis anos, se se tratar de crime de homicídio, sendo certo que o tempo médio de internamento necessário à compensação clínica desta patologia se cifra hoje em valores que rondam um mês”.<sup>106</sup>

Esta visão da doença mental como algo a que o doente não consegue “escapar” e que toma conta da sua racionalidade durante toda a sua existência origina soluções fundadas num paternalismo médico de outrora, que, aliado ao “paternalismo estadual”<sup>107</sup> potencia soluções com pretensões de proteção dos indivíduos portadores de uma anomalia psíquica. A ideia de que o Estado sabia o que era melhor para os inimputáveis em razão de anomalia psíquica e que por esse motivo os deveria acolher nas suas asas protetoras era compatível com o “pessimismo terapêutico”<sup>108</sup> que marcou o passado da psiquiatria. O diagnóstico de um doente mental era equivalente a uma sentença perpétua de sofrimento e preconceito e a psiquiatria só sabia responder a estes casos com internamentos longos e tendencialmente perpétuos.<sup>109</sup> Nestas medidas de segurança existia também um exacerbado caráter de prevenção geral, fruto do paternalismo estadual próprio da época. Como ainda não existiam fármacos adequados nem as técnicas de psicoterapia que hoje os doentes têm à sua disposição, a única solução seria mantê-los sobre vigilância permanente e privados da sua liberdade, de forma a não porem em risco a sociedade. Se tivessem algum surto ou episódio de descompensação, seria dentro do hospital e logo iria alguém auxiliá-lo. Eventualmente, o doente seria levado para uma cela isolada ou acorrentado, até que o estado alterado se atenuasse.

Ultrapassados estes cenários fatalistas, o panorama da doença mental em muito se alterou. Devido às várias mutações que a psiquiatria sofreu, a doença mental já está muito

---

<sup>105</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, *O Passado...* p.359

<sup>106</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, *ob. cit.*, p.359

<sup>107</sup> A expressão pode ser encontrada em ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 349

<sup>108</sup> SANTOS COSTA/MORGADO PEREIRA, “Intervenção terapêutica em psiquiatria forense vs. Medidas de segurança”, *Psiquiatria e justiça*, Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos, p. 162, *apud.*, ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 359

<sup>109</sup> ANTUNES, Maria João, *ob. cit.*, p. 358

longe de ser considerada uma sentença de isolamento perpétuo. Os novos tratamentos permitem que um estado descompensado seja tratado num tempo muito inferior ao que ocorria anteriormente.

Contudo, o direito parece ainda não se ter adaptado a esta realidade, como mostra o facto de existirem “limites máximos de duração do internamento perfeitamente desfasados do tempo médio do internamento psiquiátrico.”<sup>110</sup> Pior ainda, a existência de normas como a do art.º 30.º, n.º 2 da CRP ao prever que o estado perigoso possa ser de tal modo grave e permanente que se justifique a existência de uma norma que confira carácter perpétuo ao internamento de inimputáveis. A inexistência de um limite máximo para o internamento seria perfeitamente aceitável desde que fosse motivada não pela possibilidade da perigosidade durar vinte ou trinta anos, mas sim porque fazer depender a duração do internamento da duração da perigosidade seja algo demasiado abstrato para lhe poder colocar um limite temporal. A perigosidade, por ser tão subjetiva, não pode ser limitada na sua duração. Varia de caso para caso, de perturbação para perturbação, sendo que as pessoas são todas diferentes e as suas perturbações mentais também são distintas entre si. Um esquizofrénico num episódio descompensado pode precisar de estar internado durante dois meses e outro em condições semelhantes àquele pode estar compensado em duas semanas.

Perante esta subjetividade, é de aceitar que não exista um limite máximo para a duração da medida de segurança, mas apenas se a sua *ratio* for a intangibilidade da sua duração e não a possibilidade de o doente estar perpetuamente descompensado. É nesta diferença substancial que assenta uma melhor compreensão da psiquiatria enquanto ciência da saúde e da sua evolução que hoje nos permite tratamentos mais céleres e eficazes.

Na conjuntura atual, o art.º 92.º, n.º 3 encontra-se assim posto em causa ao nível da sua utilidade para o tratamento e recuperação do doente mental. Se a psiquiatria não necessita de um infinito período de tempo para compensar um doente porque é que este haverá de ser cedido aos tribunais? O internamento *ad infinitum* não encontra justificação na psiquiatria forense, revelando-se até como um mal desnecessário para o doente, uma carta branca para o resto da sua vida em cativeiro. Nesta norma ainda encontramos vestígios do “pessimismo

---

<sup>110</sup> ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 359

terapêutico”<sup>111</sup> do passado, de uma época em que se acreditava que “a intervenção médico-psiquiátrica é fundamentalmente hospitalar e tendencialmente perpétua.”<sup>112</sup> Para MICHELE CIA: “A pretexto de proteger a sociedade e curar tais doentes mentais, estes são submetidos a tratamentos clinicamente questionáveis nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTPs) a que são remetidos.”<sup>113</sup>

A persistência de um artigo como o 92º, n.º 3 do Código Penal não pode ser justificada pela necessidade de prever internamentos duradouros para combater doenças duradouras. Com os recursos que existem hoje à disposição da psiquiatria, o diagnóstico de uma doença mental nunca será uma sentença perpétua. A não ser que rejeitem a toma de medicamentos, é possível ter uma anomalia psíquica sob controlo, mesmo uma das mais impeditivas. Ora, se numa unidade hospitalar penitenciária a toma dos medicamentos é controlada pelo pessoal médico, tudo aponta para o correto seguimento do plano de tratamento e no seu sucesso.

#### **4.4.A utilização do conceito de perigosidade e de finalidades de prevenção geral para a manutenção do internamento.**

Esta discussão assenta ainda sobre um ponto fundamental: se para a pena de prisão, cumprida por um arguido imputável, é constitucionalmente proibida a sua perpetuidade, como poderemos aceitar que para o inimputável (ou imputável de especial perigosidade) que cumpre uma medida de segurança essa perpetuidade não só não esteja negada, mas se assuma como uma possibilidade que apenas se encontra dependente de algo tão abstrato como o *juízo de prognose da sua perigosidade?*

PAULO JACOBINA, à semelhança de FIGUEIREDO DIAS, define a perigosidade como a “projeção da provável repetição futura das condutas passadas”.<sup>114</sup> Mas será que no

---

<sup>111</sup> SANTOS COSTA/MORGADO PEREIRA, “Intervenção terapêutica em psiquiatria forense vs. Medidas de segurança”, *Psiquiatria e justiça*, Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos, p. 162, *apud.*, ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 359

<sup>112</sup> ANTUNES, Maria João, *ob. cit.*, p. 359

<sup>113</sup> CIA, Michele, *Medidas de segurança...*, p. 17

<sup>114</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 86

final do cumprimento de uma medida de segurança de internamento de décadas ainda é justo acreditar que o agente não está pronto para reingressar na sociedade?

Estabelecamos novamente um paralelismo entre a pena e a medida de segurança. O art.º 40º, nº1 do CP estipula que uma das finalidades da pena<sup>115</sup> é a reintegração do agente na sociedade (ressocialização)<sup>116</sup>. Ora, a viabilidade da ressocialização e o seu cumprimento prático são circunstâncias de difícil comprovação, tendo sido fortemente criticadas pelas teorias do abolicionismo penal. Um dos criminólogos mais relevantes para o abolicionismo penal, Thomas Mathiesen, refuta a viabilidade da ressocialização, acreditando que a ideia de a prisão funcionar como impulsionadora de arrependimento ou reconhecimento de culpa por parte do agente não funciona na prática. A “reabilitação”, ideia de que a prisão é orientada para o “retorno à competência” é tão antiga como o encarceramento.<sup>117</sup> Colocavam-se as pessoas em isolamento na esperança de que no fim desse tempo estivessem, de alguma forma, reabilitadas.

Contudo, nos últimos anos, temos assistidos ao surgimento de vários estudos criminológicos e sociológicos<sup>118</sup> que, orientados pelo seu empirismo e respetiva necessidade de justificação através dos factos, deram a conhecer a ineficácia do encarceramento na reabilitação do preso. Para NOÉ AZEVEDO, que recorre a exposições de BARNES e TEETERS, “quase tudo quanto pode contribuir para (...) desmoralizar a personalidade humana se encontra nas prisões e nos métodos contemporâneos de administração penal”.<sup>119</sup> Para o autor, contrariamente ao que se admitia aquando do surgimento das penas de prisão, hoje acredita-se que o encarceramento origina sim um aumento da reincidência, em parte fundamentado no carácter altamente estigmatizante e destrutivo que tem a pena de prisão.

Assim, o encarceramento acaba por funcionar mais como instigador do crime do que como neutralizador das tendências criminógenas.<sup>120</sup>

Ora, se no fim do cumprimento da pena se acredita que o indivíduo está preparado para regressar à vida em sociedade, existe um certo princípio de que a sanção cumpriu a sua

---

<sup>115</sup> Sendo que a outra finalidade consiste na proteção de bens jurídicos (art.º 40º, nº1).

<sup>116</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, p.19

<sup>117</sup> MATHIESEN, “The Abolitionist Stance” *Journal of Prisoners in Prisons*, Volume 17, nº2, 2008, p. 64

<sup>118</sup> Christie, 1961; Robison y Smith, 1871; Martinson, 1974; Bondesori, 1975; Greenberg, 1977

<sup>119</sup> NOÉ AZEVEDO, *apud.*, SOUZA, Moacyr, *ob. cit.*, p. 19

<sup>120</sup> Exemplo disto são os indivíduos que praticam crimes dentro da prisão tais como roubo, tráfico de droga, chefia de gangs, etc.

finalidade de ressocialização. Espera-se que o indivíduo não volte a cometer crimes assim que saia em liberdade. Mas a possibilidade de tal acontecer é sempre existente, mais que não seja nos casos em que se atingiu os vinte e cinco anos de pena máxima (que são raros). No fim desta pena, o recluso é obrigado a regressar à liberdade independentemente no seu comportamento na prisão ou da sua falta de arrependimento. Mesmo que a ressocialização tenha falhado, este é posto em liberdade. Seja qual for o recluso, e independentemente do motivo que o tenha levado ao cumprimento de uma pena de prisão, existe sempre um risco de reincidência no crime, nem que seja pelo facto de ser humano e estar sujeito a diversas razões de cariz social e económico que podem potencializar o delito.

FIGUEIREDO DIAS aborda esta questão do risco inerente à libertação, afirmando que “a comunidade deve tomar sobre si o risco de repetição”, uma vez que “a capacidade de repetição dormita em cada pessoa” e esse perigo “existe sempre”.<sup>121</sup> Para impedir a libertação de um agente que se encontra a cumprir uma medida de segurança de internamento, o perigo de repetição do crime após o cumprimento da sanção deve-se assumir como iminente e extremamente provável, de forma a permitir a continuidade da mesma em razão de um “interesse público preponderante”. Contudo, por mais séria que se assuma a probabilidade de reincidência no delito, nunca podemos saber ao certo se determinado agente irá ou não reincidir. Como tal, não parece legítimo que se possa vedar a liberdade a um agente que está a cumprir internamento num estabelecimento psiquiátrico, e basear a perpetuidade deste encarceramento apenas na eventualidade de reincidir no comportamento criminal. MUÑOZ CONDE também se afirmou enquanto apologista de medidas de reduzida duração, acreditando que a sociedade não deve negar ao agente que esteja a cumprir uma medida de segurança a possibilidade de voltar à liberdade.<sup>122</sup>

Neste sentido, e se no fim da pena de prisão acabamos por depositar uma certa confiança no sistema penal e no arguido, de forma a esperar que ele não venha a reincidir no futuro, não deveria este ónus da correção ser atribuído também aos agentes que se encontram a cumprir uma medida de segurança de internamento? Ou seja, da mesma maneira que acreditamos no sistema penal e na correção do arguido, não deveremos também confiar nos efeitos que a medida de segurança alcançou no internamento? É certo que na medida de

---

<sup>121</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências ...* p. 442

<sup>122</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *ob. cit.*, p.238

segurança falamos numa *possibilidade qualificada* (como afirma FIGUEIREDO DIAS), ou seja, numa “probabilidade de repetição pelo agente, no futuro, de crimes de certa espécie.”

<sup>123</sup> Como o próprio indica, “não basta nunca a mera possibilidade de repetição”, devendo sim existir uma fundada indicação de que o agente poderá cometer novos crimes.

Opinião diversa tem PAULO JACOBINA ao rejeitar a hipótese de o juízo de prognose favorável ser suficiente para permitir um internamento perpétuo. Acrescenta ainda que, se a perigosidade consiste somente na possibilidade de cometer factos ilícitos, então “perigosos somos todos”.<sup>124</sup>

É importante refletir sobre estas palavras. Se a perigosidade assenta na possibilidade de cometer um facto ilícito típico, então não serão só os indivíduos a cumprir medida de segurança de internamento a serem perigosos. Será toda a humanidade. O criminoso não nasce pré-determinado. A incumbência no crime resulta de uma série de fatores e decisões em cadeia que combinados entre si originam o delito. Qualquer pessoa, independentemente das suas opções morais e sociais, pode cometer um crime. O mundo que habitamos não é preto e branco e é precisamente nas áreas cinzentas que o Direito atua. Sujeita à pressão certa, até os mais moralmente inflexíveis podem ceder ao jogo de fortuna ou azar que é a vida.<sup>125</sup>

Mas é certo que o internamento, por ser uma medida de segurança privativa da liberdade, é uma sanção com efeitos nefastos para o agente, tal como a pena de prisão. Mais que não seja por se ver confinado a um hospital penitenciário e lhe restar pouco mais do que deambular por uma ala hospital sombria.<sup>126</sup> Para ZEMISHLANY, “*(the) hospitalization of a person in a mental institution is harsh and bitter for the person concerned and for their*

---

<sup>123</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências*, p. 441

<sup>124</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 142

<sup>125</sup> Para ilustrar a aleatoriedade das condições sócioeconómicas de cada um e reforçar a ideia de que nem todos partilham da mesma facilidade de condições, gosto de recordar as palavras de F. Scott Fitzgerald, na sua obra *The Great Gatsby*: “*Whenever you feel like criticizing anyone...just remember that all the people in this world haven't had the advantages that you've had.*”

<sup>126</sup> É certo que, para os doentes que sejam considerados aptos a tal existe a possibilidade de saídas precárias (art.º 130.º, n.º1 do Código de Execução das Penas). E mesmo até para aqueles a quem esta modalidade não é concedida existe a hipótese de conseguirem um passeio com eventuais voluntários. Contudo, mesmo que exista ocasionalmente uma saída ao exterior, a realidade que eles conhecem não deixa de ser as quatro paredes da sua cela e o ambiente hospitalar. As vantagens de estar confinado a um espaço tão reduzido e com um caráter tão negativo serão certamente escassas.

*family and when the hospitalization is involuntary, this is one of the most severe and depressing forms of revoking a person's freedom.”*<sup>127</sup>

A própria Comissão do Conselho da Europa para os Direitos Humanos foi informada de que “as pessoas que permanecem sob internamento de segurança experimentam regularmente uma perda de perspectiva de futuro e renunciam a si mesmas.”<sup>128</sup> A conclusão semelhante chegou o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes ao analisar a dinâmica dos hospitais penitenciários. A falta de determinação temporal para a medida de segurança parece estar diretamente ligada à falta de interesse mostrada pelos reclusos nas atividades de preparação para o retorno à vida em liberdade.<sup>129</sup> De facto, que sentido fará para uma pessoa que não tem qualquer perspectiva de retorno à sociedade envolver-se neste género de atividades? Parece até um pouco cruel permitir que estes indivíduos, que já demonstram uma especial vulnerabilidade à instabilidade emocional, sejam confrontados com um futuro que pode nunca lhes pertencer.

Terminadas estas considerações, parece existir apenas uma conclusão óbvia. Manter uma janela aberta para a perpetuidade da medida de segurança não só se afigura como uma decisão perigosa para os internados como também improdutiva. A psiquiatria já tem ao seu dispor recursos mais eficientes que permitem um tratamento mais acelerado dos estados perigosos. Mediante esta alteração nas facilidades de tratamento, qual o sentido de continuar a prever a eventualidade de um internamento *ad eternum*? Aliás, os próprios psiquiatras consideram que “um internamento logo ou com duração mais ou menos indeterminada (por imposição judicial) perde o seu sentido terapêutico”, podendo inclusive ser “despropositado ou contraindicado”.<sup>130</sup> E uma regressão no estado de saúde dos internados não é de todo o que o sistema penal deseja. Para o bem dos inimputáveis que se encontram a cumprir medida de segurança de internamento há vários anos e a quem foi roubada a possibilidade de visualizar um retorno à vida em liberdade, é importante proceder

---

<sup>127</sup> ZEMISHLANY, Ziv, “The impossible dialogue between psychiatry and the judicial system: a language problem”, *Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, Israel, 2006, p. 150

<sup>128</sup> Excerto do Relatório da Comissão do Conselho da Europa para os Direitos Humanos, *apud.*, ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 166

<sup>129</sup> Cfr. ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 166

<sup>130</sup> SANTOS COSTA/MORGADO PEREIRA, “Intervenção terapêutica em psiquiatria forense vs. Medidas de segurança”, *Psiquiatria e justiça*, Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos, p. 164

a uma análise séria e pragmática sobre a admissão de medidas de segurança com duração ilimitada, sob pena de permitir que estes indivíduos caiam no esquecimento de uma ala hospitalar.

## 5. A compatibilidade do art.º 92º, n.º3 do CP com a CRP

A Constituição da República Portuguesa é a Lei Fundamental do país, a lei que (entre outras funções) estabelece os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e os princípios essenciais que os órgãos de soberania devem respeitar para lhes dar cumprimento. Estes princípios são essenciais ao Estado de Direito e todos os diplomas legislativos devem respeitá-los, sob pena de serem inconstitucionais.

Para avaliarmos a admissibilidade da medida de segurança de internamento sem limite máximo é imperativo recorrer a uma análise da sua compatibilidade com a CRP. Através do contraponto com os vários princípios orientadores do Estado de Direito português será possível formar uma ideia mais adequada acerca da admissibilidade legal do art.º 92º, n.º 3 do Código Penal. Para este efeito, irá proceder-se a uma análise aos princípios constitucionais mais relevantes para o tema da medida de segurança, nomeadamente o princípio da dignidade da pessoa humana (art.º 1.º); o princípio da igualdade (Art.º 13., n.º1) e o princípio da proporcionalidade em sentido amplo (art.º 18º, n.º2).

### 5.1. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é, nos termos do art.º 1º da CRP, uma das bases do Estado de Direito português. Esta conceção e o facto de estar no primeiro artigo da Lei Fundamental demonstram a sua especial importância. A dignidade da pessoa humana atinge um carácter transversal a todos os cidadãos, independentemente de raças, credos, sexos ou patologias. Esta dignidade da pessoa humana tem três dimensões: a dignidade enquanto “*dimensão intrínseca do ser humano*”; enquanto “*dimensão aberta e carecedora de prestações*” e a dignidade como “*expressão de reconhecimento recíproco*”. A conjugação destas três dimensões permite-nos compreender que a dignidade da pessoa humana consiste na “*dignidade do ser humano entendida como um valor (bem) autónomo e específico que exige respeito e protecção*”.<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol.1,4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007, p. 199.

Independentemente de quem forem, todos os cidadãos estão abrangidos por esta garantia da dignidade da pessoa humana, incluindo os inimputáveis por anomalia psíquica.

O princípio da dignidade da pessoa humana, ao estabelecer que todos os cidadãos são merecedores de dignidade, inclui no seu âmbito de aplicação os doentes mentais e impõe que para estes exista igualmente um conjunto de garantias e titularidade de direitos fundamentais, que lhes são aplicáveis por serem cidadãos portugueses. Esta atribuição de direitos aos portadores de anomalia psíquica é reflexo do longo caminho percorrido para ser possível falar dos doentes mentais como *peessoas* merecedoras de direitos e deveres. Um dos marcos fundamentais nesta mudança de paradigma da saúde mental foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), ao prever que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” (art.º 1.º). Posteriormente, a Convenção de Viena em 1993 veio reforçar a ideia de que os doentes mentais também se encontram abrangidos por esta dignidade e, portanto, são iguais merecedores de direitos. Outro diploma internacional essencial para a compreensão atual das doenças mentais foi a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2006, pelas Nações Unidas, e que no seu art.º 1º estabelece que “promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”, explicitando para este efeito que também as pessoas com anomalias psíquicas se encontram protegidas por esta convenção: “(...)as pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais (...)”.

A Reforma Psiquiátrica foi igualmente relevante para o estatuto de dignidade dos portadores de anomalia psíquica: através da colocação destes em pé de igualdade com o indivíduo mentalmente são, apelou ao reconhecimento da pessoa por detrás da anomalia psíquica. PAULO JACOBINA reforça esta importância da reforma psiquiátrica para a compreensão atual do portador de anomalia psíquica, afirmando que “implica o reconhecimento da noção de cidadania como noção principal na abordagem do paciente em busca da saúde mental (...)”<sup>132</sup> Esta dignidade da pessoa humana obriga a que os inimputáveis por anomalia psíquica sejam vistos como “pessoas de corpo inteiro, não lhes

---

<sup>132</sup> JACOBINA, Paulo, *ob. cit.*, p. 93

sendo automaticamente associada qualquer amputação da capacidade de gozo e exercício de direitos.”<sup>133</sup>

Estando estão estabelecido que os portadores de anomalia psíquica se encontram abrangidos pela dignidade da pessoa humana, é tempo de analisar se a possibilidade de serem sentenciados com uma medida de segurança de internamento sem limite máximo é respeitadora dos princípios constitucionais de excelência para a normatização.

## 5.2. O Princípio Da Igualdade

O princípio da igualdade é um dos mais relevantes princípios do Estado de Direito e encontra-se plasmado no art.º 13º da CRP. Este princípio tem três corolários: a proibição de discriminação (que impede o tratamento diferenciado entre cidadãos por motivos meramente subjetivos); a proibição do arbítrio (que obriga à justificação de tratamento diferente com justificação razoável) e a obrigação de diferenciação (que vincula os poderes públicos a uma igualdade de oportunidades efetiva).<sup>134</sup>

Tanto os inimputáveis como os imputáveis são merecedores de igualdade de tratamento, igualdade esta que deve ser assumida de acordo com este artigo da CRP e baseada na seguinte aceção: respeitar o princípio da igualdade é tratar como igual o que é igual e como desigual o que é desigual. Não se pretende aqui defender que os agentes imputáveis e inimputáveis são iguais entre si no que diz respeito à culpa ou à responsabilidade, porque isso estaria simplesmente errado. Contudo, ambos são iguais no que respeita à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais que lhes assistem.

Em Portugal não existe prisão perpétua.<sup>135</sup> Esta proibição encontra consagração constitucional ao nível do art.º 30º, n.º 1 da CRP e estende-se também às medidas de segurança. Contudo, nos casos em que se demonstre “perigosidade baseada em anomalia psíquica” e impossibilidade de “terapêutica em meio aberto”, as medidas de segurança restritivas da liberdade podem ser “prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver” (art.º 30.º, n.º 2 CRP). JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA

---

<sup>133</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 165

<sup>134</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 169

<sup>135</sup> Contrariamente ao que ocorre noutros países da Europa como a Grã-Bretanha, a Espanha ou a Alemanha.

assumem a eventualidade de medidas de segurança perpétuas [“(…) o que poderá equivaler a medidas de segurança perpétuas (…)”] e referem três exigências constitucionais para a prorrogação sucessiva: a) existência da perigosidade; b) sujeição da prorrogação sucessiva ao princípio da necessidade (impossibilidade de terapêutica em meio aberto; c) sujeição ao princípio da reserva da decisão judicial (para a prorrogação).<sup>136</sup>

Por outro lado, para um imputável nunca poderá existir uma pena de prisão perpétua. Por mais gravoso que tenha sido o facto cometido, por mais bens jurídicos que tenham sido violados e por mais necessário que seja o restabelecimento da paz jurídica na comunidade, *nunca* poderá existir uma sentença de prisão perpétua. Mesmo que um indivíduo cometa as maiores atrocidades, ele nunca passará o resto da sua existência confinado a um estabelecimento prisional porque o sistema penal o proíbe expressamente. Contudo, o inimputável, que sofre de uma anomalia psíquica e agiu sem culpa, pode dar por si confinado a uma cela de um hospital prisional sem qualquer previsão de libertação. Para MUÑOZ CONDE “(a) finalidade preventiva que cumpre a medida, tal como a que cumpre a pena, deve ser limitada de algum modo, caso contrário o afetado por ela, o doente mental, estaria em pior condição do que aquele que comete o mesmo delito mas ao qual se aplica uma pena”.<sup>137</sup>

Se aos imputáveis se nega a possibilidade de uma prisão perpétua que sentido faz permiti-la para os inimputáveis? Será que a perigosidade é assim um indicador tão concreto que permita manter o inimputável privado da sua liberdade? A nível de culpa ele não apresentou nenhuma, uma vez que agiu sem dolo. Mantê-lo a cumprir um internamento que só por si já é uma situação altamente delicada, com todo o carácter estigmatizante que lhe é associado e com a forte medicação a que é submetido já é uma sanção penosa e difícil. Mas retirar-lhe a possibilidade de ter um limite para a sua sanção, privá-lo de algo tão básico como a esperança na sua própria libertação é simplesmente impiedoso.

Não existe nenhuma diferença substancial entre o imputável e o inimputável que justifique a eventualidade da medida de segurança perpétua para este último e retire a prisão perpétua para o primeiro. Eles apresentam diferenças consideráveis entre si, sim, mas não ao nível de justificarem este tratamento diferenciado e mais gravoso para o portador de uma

---

<sup>136</sup> Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 503

<sup>137</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *ob. cit.*, p. 236

anomalia psíquica. Fica assim excluída a possibilidade de justificar uma diferença de tratamento entre os imputáveis e os inimputáveis no que respeita à duração das sanções baseada na diferença entre estes dois agentes.

Resta-nos questionar sobre a possibilidade de a desigualdade de tratamento se justificar pela diferença entre a pena e a medida de segurança. Ambas são sanções jurídico-criminais às quais se recorre para restabelecer a paz jurídica e responder à prática de ilícitos típicos. Não me alongarei muito sobre a temática das finalidades inerentes a cada uma das sanções uma vez que esta questão, pela importância que tem para a admissibilidade ou não das medidas de segurança com carácter perpétuo, merece ser abordada num capítulo inteiro. Relativamente à questão da duração indeterminada da medida de segurança ser justificada pelo facto de não se saber quando cessa a perigosidade que serve de base ao internamento, essa questão já foi abordada e já se concluiu pela dispensabilidade de internamentos perpétuos à luz da psiquiatria atual.

As penas e as medidas de segurança são diferentes entre si, sim, mas essa diferença não é suficiente para permitir que uma possa ser limitada em 25 anos e a outra possa durar *ad eternum*, uma vez que ambas servem o propósito comum de proteção de bens jurídicos. Assim, parece óbvia a conclusão de que o art.º 92º, nº3 do Código Penal não respeita adequadamente o princípio da igualdade, entrando em confronto direto com este na medida em que permite uma diferença de tratamento entre duas situações que, apesar de diferentes entre si, não o são para questões de duração da sanção.

### **5.3. O Princípio Da Proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade é uma das maiores bases do Estado de Direito. A nível penal assume uma especial relevância, por ser uma barreira entre o poder estadual e os cidadãos, díspares entre si. Estipulado nos art.º 18º, nº2 da CRP e 40º, n.º3; 91º, nº1, 93.º, 94.º e 98.º do CP, este princípio obriga que a intervenção estatal suscetível de interferir com os direitos fundamentais dos cidadãos seja limitada pelos bens jurídicos protegidos, de forma a não interferir de forma desfavorável na esfera jurídica dos cidadãos. Está vinculado a uma

ideia de “ponderação de bens” e condiciona a aplicação de uma medida de segurança à “gravidade do facto cometido pelo sujeito perigoso e dos que possa vir a cometer no futuro”<sup>138</sup>. O princípio da proporcionalidade tem como função principal limitar a atividade do Estado, *controlando*<sup>139</sup> e prevenindo eventuais efeitos nefastos e inúteis para a prossecução do interesse estadual. A nível penal, o princípio da proporcionalidade legitima a intervenção penal estabelecendo um adequado balanço entre os bens jurídicos protegidos e a necessidade de restabelecimento da paz jurídica com a punição do agente delincente.<sup>140</sup> O próprio Código Penal, no art.º 40º, nº3 estabelece a obrigatoriedade de a medida de segurança ser “proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente” para poder vir a ser aplicada.<sup>141</sup>

Este princípio desdobra-se em três dimensões essenciais: a adequação; a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Relativamente à adequação, esta obriga a que o meio escolhido seja idóneo para alcançar o fim pretendido. Quanto à necessidade, esta determina que a medida concreta apenas seja tomada quando não existir outra forma de cumprir os objetivos pretendidos de forma menos gravosa ou atentatória para os direitos fundamentais dos cidadãos. No que diz respeito à proporcionalidade em sentido estrito, esta impede que se adotem medidas desproporcionadas para alcançar os objetivos intencionados. E impõe uma ponderação entre os bens jurídico-constitucionais, de forma a garantir que Estado venha a “empregar meios que se revelem inadequados, desnecessários ou não proporcionais face aos fins que pretende prosseguir.”<sup>142</sup>

Nas medidas de segurança, o princípio da proporcionalidade tem uma função de proteção semelhante ao papel que a culpa desempenha para a limitação da pena.<sup>143</sup> Ao se impedir que se puna para além da culpa obriga-se a que exista um limite que o Estado não pode ultrapassar. Como as medidas de segurança não beneficiam de um limite desta ordem, o princípio da proporcionalidade funciona em termos semelhantes, servindo para impedir

---

<sup>138</sup> BARREIRO, Agustín Jorge, *ob. cit.*, p. 552

<sup>139</sup> ZAPATERO, Luis Arroyo, *et. al.*, “Securitarismo y Derecho Penal: Por un Derecho penal humanista” , Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2013, p. 173

<sup>140</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 174

<sup>141</sup> ANTUNES, Maria João, “*O passado...*”, p. 100

<sup>142</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional nº 632/2008 de 23-12-2008, consultado a 23/05/2017 em [http://bdjur.almedina.net/item.php?field=item\\_id&value=1350449](http://bdjur.almedina.net/item.php?field=item_id&value=1350449)

<sup>143</sup> JESHECK / WEIGEND, *apud*. BARREIRO, Agustín Jorge, *ob. cit.*, p. 553

que o Estado puna para além do estritamente necessário. Para AGUSTÍN JORGE BARREIRO, o princípio da proporcionalidade no âmbito das medidas de segurança necessita de ter em conta três elementos: 1) a gravidade do facto ilícito cometido; 2) a relevância dos delitos que poderão ser cometidos no futuro e 3) o grau de perigo do agente.<sup>144</sup>

No art.º 40º, n.º3 do Código Penal: “A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”. Em Espanha, o Tribunal Constitucional adota esta mesma noção da proporcionalidade para as medidas de segurança, estabelecendo que “*la intromisión grave de la custodia de seguridad en el derecho a la libertad solo puede ser justificada si es conforme con el principio de proporcionalidad.*”<sup>145</sup> Na Alemanha, o princípio da proporcionalidade encontra-se disposto no § 62 do CP e em Espanha no art.º 6.2 do CP Espanhol.<sup>146</sup>

A imposição de uma medida de segurança “*representa una intromisión en el derecho fundamental de libertad que solo puede ser admisible en virtud de la una protección de bienes jurídicos especialmente valiosos y en estricta consideración del principio de proporcionalidad.*”<sup>147</sup> Deste modo, para a medida de segurança ser considerada respeitadora do princípio da proporcionalidade, ela deve obter aprovação em todas as dimensões deste princípio: deve ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. A propositada indeterminação da medida de segurança de internamento por anomalia psíquica passa no crivo da adequação: é uma medida adequada para o tratamento da descompensação do agente. Através do internamento de inimputável num hospital prisional, com o acompanhamento de uma equipa médica e assistencial que encaminhe o doente na sua reabilitação, é possível melhorar a condição mental do paciente de forma a preparar a sua reintegração na vida em comunidade.

Passando para a dimensão da necessidade, surgem alguns problemas. É certo que o internamento é uma medida necessária para o restabelecimento daqueles inimputáveis que cometeram um facto ilícito típico que lesou bens jurídicos da comunidade. Apesar de terem atuado sem culpa, e conseqüentemente terem sido declarados inimputáveis, o facto praticado

---

<sup>144</sup> BARREIRO, Agustín Jorge, *ob. cit.*, p. 553

<sup>145</sup> BVerfG, 2 BvR2365/09 del 4 de mayo de 2011, párrafo 98, *apud.* ZAPATERO, Luis Arroyo, *ob. cit.*, p. 173

<sup>146</sup> BARREIRO, Agustín Jorge, *ob. cit.*, p. 552

<sup>147</sup> BVerfG, 2 BvR2365/09 del 4 de mayo de 2011, párrafo 98, *apud.* ZAPATERO, Luis Arroyo, *ob. cit.*, p. 173

por eles feriu bens jurídicos que cabe ao direito penal proteger. A resposta passará naturalmente pelo internamento num hospital prisional, de forma a poderem ser acompanhados por uma equipa designada para a sua reabilitação. Até aqui não há nada em contrário com o princípio da necessidade. Contudo, o art.º 92º, n.º 3 do CP prevê a prorrogação sucessiva deste internamento, o que deixa em aberto a possibilidade de internamentos perpétuos. É esta possibilidade que entra em conflito com o princípio da necessidade. Existem medidas menos gravosas capazes de atingir o mesmo fim (o restabelecimento da saúde do agente) e que não necessitam de uma vida inteira para serem eficazes (um exemplo será o tratamento ambulatorio). Para o cumprimento da finalidade de prevenção especial existem outras medidas que não o internamento perpétuo. Como já foi mencionado anteriormente, existem inclusive algumas opiniões que encaram esta possibilidade de perpetuidade como algo contraproducente e desvantajoso para o próprio inimputável. Um internamento sem limite máximo não respeita o cânone da necessidade do princípio da proporcionalidade por existirem outros meios menos gravosos e aptos a produzir o mesmo resultado (como o tratamento ambulatorial ou o internamento num estabelecimento psiquiátrico normal, sem o carácter de sanção penal).

Passando agora para análise do critério da proporcionalidade em sentido estrito encontramos novo entrave. Para uma norma ser proporcional em sentido estrito exige-se uma garantia de que esta “não ultrapassa o grau de restrição exigível para alcançar o resultado pretendido.”<sup>148</sup> A perpétua privação da liberdade dificilmente poderá ser considerada como admissível a nível da sua proporção, pois como compreender que seja necessário manter alguém em cativeiro eternamente para poder restabelecer a sua saúde mental e proteger a sociedade? Com os recursos que existem hoje ao dispor dos profissionais de saúde mental, com a evolução da psiquiatria atual, será que faz sentido privar alguém para sempre da sua liberdade? Será que esta clausura perpétua ajuda ao restabelecimento do doente? Esta ideia parece ser deitada por terra se fizermos um exercício de introspeção. Será que um indivíduo mentalmente são, sem ter nenhuma anomalia psíquica de nenhuma espécie, quando privado da sua liberdade para *sempre*, não experienciaria um pouco deste desânimo? Se para um indivíduo saudável a ideia de passar o resto da sua vida privado da sua liberdade é algo

---

<sup>148</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 174

avassalador, porque motivo se continua a permitir que um inimputável possa experienciar tamanha situação?

Decerto existem maneiras menos gravosas e estigmatizantes para o inimputável se recuperar e poder ser reintroduzido na sociedade com sucesso. Deste modo, concluímos que o art.º 92º, n.º 3 não respeita o princípio da proporcionalidade em sentido estrito uma vez que o internamento perpétuo consiste numa “restrição excessiva do direito à liberdade, ou mesmo ao seu sacrifício absoluto, em nome da defesa social.”<sup>149</sup> A privação da liberdade, quando perpétua, não se assume como um meio proporcional para o restabelecimento do agente, acabando até por o pôr em causa.

Assim, é possível concluir pela inconstitucionalidade do art.º 92º, nº3 do Código Penal uma vez que, ao permitir que o internamento seja prorrogado de dois em dois anos, esteja a realizar uma restrição que vai muito para lá do necessário e que se mostra desproporcionada. A psiquiatria registou uma considerável evolução ao longo dos últimos anos, o que torna dispensável estes internamentos com carácter perpétuo, uma vez que se consegue compensar o doente num reduzido espaço de tempo. Ao atentar contra a dignidade humana do cidadão internado e o seu direito à liberdade, severamente restringido com a eventualidade de passar o resto dos seus dias a tratar-se de uma descompensação de uma anomalia psíquica, o art.º 92º, nº3 vai contra o espírito da CRP apesar de esta conter uma norma semelhante àquela: o art.º 30.º, nº 2. FIGUIREDO DIAS afirma que o art.º 92º, n.º 3 é inconstitucional e que o facto de o Código Penal prever a revisão de dois em dois anos não é “bastante para assegurar a inteira constitucionalidade do sistema”, chegando mesmo a afirmar que estas prorrogações são apenas vias para um “internamento tendencialmente ilimitado”.<sup>150</sup>

Apesar de a Constituição consagrar a possibilidade de o internamento de inimputável ser renovado sucessivamente quando ainda permanecer a “perigosidade baseada em grave anomalia psíquica” e existir uma “impossibilidade de terapêutica em meio aberto” (art.º 30.º, n.º 2 CRP), não podemos ignorar a genuína restrição exagerada da liberdade do internado. Aliás, a própria sugestão de eventual sucessão contínua da medida de segurança

---

<sup>149</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 174

<sup>150</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 474

de internamento é sintomática do caráter problemático da mesma. Como podemos permitir que a medida de segurança de internamento seja continuamente renovada, quando essa renovação esvazia o internado de qualquer propósito de existência? Certamente que, mesmo sem padecer de uma doença mental e sem nunca ter estado a cumprir uma sanção privativa da liberdade, qualquer um de nós compreenderá que uma vida inteira passada em enclausuramento dificilmente será querida pelos reclusos ou pelos internados.

Esta exigência de cumprimento dos princípios do Estado de Direito torna praticamente impossível ignorar a mera possibilidade de perpetuidade da medida de segurança. A partir do momento em que permitimos que um imputável beneficie dum limite máximo para a pena de prisão de 25 anos (art.º 41º, n.º 2 do CP) mas retiramos este benefício da limitação aos inimputáveis, estamos a pôr em causa a “possibilidade de realização pessoal referente a uma planificação do futuro”.<sup>151</sup> Um indivíduo que esteja internado sem qualquer previsão de libertação dificilmente encontrará um sentido para a sua vida, uma vez que tudo indica que irá acabar por nunca voltar a experimentar a liberdade. Uma análise mais aprofundada sobre a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 17 de dezembro de 2009 será realizada mais à frente (dada a sua importância para o estudo da duração máxima do internamento de inimputáveis por anomalia psíquica).

Por esta perda de sentido e de propósito para a vida daqueles que se encontram a cumprir medida de segurança de internamento, é urgente repensar a questão da perpetuidade desta sanção e compreender os efeitos que esta indeterminabilidade pode ter na saúde destes doentes.

---

<sup>151</sup> ALVES, Sílvia Marques, *ob. cit.*, p. 166

## 6. A Duração da Medida de Segurança de Internamento no Mundo

### 6.1. Espanha

Em Espanha, as medidas de segurança surgiram pela primeira vez no Código Penal de 1928 (art.º 90 ss), código esse que previa uma série de sanções com carácter preventivo que podiam ser aplicadas conjuntamente ou em substituição das penas. Contudo, à semelhança do que acontece na grande maioria dos sistemas jurídicos, é referido que mesmo antes de 1928 já existiriam medidas idênticas à medida de segurança tais como *Fuero Juzgo* e a “cláusula de retención” da Pragmática de Carlos III de 1771 que previa o prolongamento da pena para delinquentes perigosos.<sup>152</sup> De seguida, foi promulgada a *Ley de Vagos y Maleantes* de 4 de agosto de 1933 que estabelecia as noções de perigosidade criminal e social e previa medidas de segurança pré e pós delituais. O Código Penal espanhol foi novamente alterado em 1944, mas a lei anterior manteve-se vigente, não existindo assim alterações significativas para a medida de segurança. Em 1970 surgiu a *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* de 4 de agosto de 1970 que previa que a medida de segurança pudesse ser aplicada pré-delito, sendo que serviria para punir qualquer crime incluindo aquele cometido pelas pessoas designadas como “*peligrosas sociales*”, independentemente de terem praticado ou não um facto ilícito típico.<sup>153</sup> Esta lei foi fortemente moldada pela ditadura franquista, chegando inclusivamente a ser um meio de repressão de vários comportamentos e liberdades<sup>154</sup> incluindo a homossexualidade, uma vez que aos homossexuais, e mesmo perante a inexistência da prática de um crime, seria aplicada uma medida de segurança de internamento em estabelecimento de tratamento ou *educação*, consoante o termo (de dúbio significado) utilizado pela lei (Art.º 6º, nº3 da *Ley de*

---

<sup>152</sup> RUBIO, J. de Lamo, *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*, BOSCH, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1997, p. 537

<sup>153</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *ob. cit.*, p. 219

<sup>154</sup> “*Los ordenamientos contemporáneos, impulsados por la necesidad de defender a las sociedad contra determinadas conductas individuales que ... entrañan un riesgo para la comunidad, han ido estableciendo ... un sistema de normas nuevas encaminadas a la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos socialmente peligrosos e inspiradas en las orientaciones de la rama científica que desde hace años se conoce con el nombre de «Defensa social». La pena y la medida de seguridad vienen así a coexistir en las legislaciones modernas con ámbito diferente y fines diversos, aunque en último término coincidentes en la salvaguarda de la sociedad, a la que de este modo se dota de un dualismo de medios defensivos con esferas de acción distintas.*” [in *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* (<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-854>)]

*Peligrosidad y Rehabilitación Social*).<sup>155</sup> Segundo MUÑOZ CONDE, esta lei consistiu numa “perversão do Direito Penal e um abuso do poder do Estado”.<sup>156</sup>

Esta lei foi novamente alterada pela lei de 28 de novembro de 1974. Contudo, a nova lei não representava uma solução para os problemas apontados pela doutrina e que resultavam num tratamento desfavorável para os inimputáveis, como por exemplo a previsão de normas pré-delituais e a confusão entre estados de perigosidade social e criminal.<sup>157</sup> Contudo, em 1995 surgiu um novo Código Penal espanhol (Ley Orgánica de 10/1995 de 23 de noviembre) veio alterar os códigos vigentes e pôr fim às sanções tidas como “medidas de segurança” que não eram na verdade nada mais do que meios de controlo social disfarçados de soluções penais. Uma das mais importantes alterações implementadas pelo novo código foram as medidas de segurança pré-delituais. Para poder ser aplicada uma medida de segurança passou a ser necessária a prática de um facto previsto como delito (art.º 95.º, nº 1, 1ª CP). O conceito de perigosidade social deixou de ser o pressuposto de aplicação das medidas de segurança como era no período de vigência da *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*.<sup>158</sup> Com o Código Penal de 1995, o conceito de perigosidade criminal<sup>159</sup> passou a ser um requisito para a aplicação da medida de segurança, entendida como “*un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos*” (art.º 95.1, nº 2º do CP espanhol) e a perigosidade social passou a ser um dos princípios que fundamentam a medida de segurança, juntamente com o princípio da legalidade (arts.º 1.2 e 2.1), a garantia jurisdicional na aplicação (art.º 3.1) e na execução (art.º 3.2) e o princípio da proporcionalidade (art.º 6.2).<sup>160</sup>

Relativamente à questão da duração da medida de segurança, o art.º 6.2 prevê que “*Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario.*”

---

<sup>155</sup> Art.º 6º, nº3 da Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social: “*A los que realicen actos de homosexualidad y a las que habitualmente ejerzan la prostitución se les impondrán, para su cumplimiento sucesivo, las siguientes medidas: a) Internamiento en un establecimiento de reeducación; b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares o establecimientos públicos, y sumisión a la vigilancia de los delegados.*”

<sup>156</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *ob. cit.*, p. 220

<sup>157</sup> Cfr. RUBIO, J. de Lamo, *ob. cit.*, p. 537

<sup>158</sup> GRACIA MARTÍN, *apud.* RUBIO, J. de Lamo, *ob. cit.*, p. 539

<sup>159</sup> Cfr. RUBIO, J. de Lamo, *ob. cit.*, p. 539

<sup>160</sup> Cfr. RUBIO, J. de Lamo, *ob. cit.*, p. 538

O legislador veio assim estabelecer um princípio geral para as medidas de segurança, impedindo que estas sejam mais gravosas que as penas. No mesmo sentido, o art.º 104º ao estabelecer que “(...) *la medida de internamento (...) no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito.*” Assim, para a medida de segurança de internamento em centro psiquiátrico, o legislador espanhol continuou a utilizar o critério que utiliza no art.º 6º: a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo previsto para a pena abstratamente aplicável ao delito cometido.<sup>161</sup>

A questão da duração da medida de segurança de internamento no ordenamento jurídico espanhol foi abordada pela *Fiscalia General del Estado* na Consulta 5/1997 de 24 de fevereiro de 1997. Com o objetivo de apurar os principais problemas enfrentados pela questão da duração do internamento, foram estabelecidos alguns entendimentos que são essenciais abordar para compreendermos as críticas que se tecem aos mesmos. Uma das principais questões levantadas por esta Consulta consistia no facto de a fixação de um limite máximo da medida de segurança resultar num “*proceso de individualización vetado por la naturaleza de aquélla*”. Foi também alegado que a fixação de um limite de duração do internamento tendo por base a pena aplicada ao crime se tivesse sido praticado por um imputável seria a forma mais adequada de responder à questão da inimputabilidade do agente. Entendendo que a única diferença entre o agente que comete um crime e o agente que incorre num facto da mesma espécie é a culpa ou a ausência dela, e conseqüentemente a declaração de inimputabilidade do último, então, para esta doutrina, fará sentido que a duração seja mesma que a prevista para o crime em questão, uma vez que o facto foi idêntico.

Esta solução é muito criticada na doutrina espanhola. MUÑOZ CONDE acredita que mesmo em casos excepcionais de grande perigosidade comprovada relativamente ao possível cometimento de delitos contra a vida, a integridade física e a liberdade sexual, as medidas de segurança deveriam ter um limite máximo de duração de internamento que não poderia ser ultrapassado. Acrescenta ainda que mesmo nestes casos de especial gravidade “*no siempre el mejor tratamiento consiste en una privación de libertad indefinida.*”<sup>162</sup> No mesmo sentido, AGUSTÍN JORGE BARREIRO ao defender que, independentemente da revisão da perigosidade do agente a cada dois anos, a medida de segurança de internamento

---

<sup>161</sup> BARREIRO, Agustín Jorge, *ob. cit.*, p. 580

<sup>162</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *ob. cit.*, p.238

deveria ter um limite máximo de dez ou vinte anos. Se no final deste prazo a perigosidade ainda persistisse, o juiz poderia aplicar uma medida de segurança não privativa da liberdade. Para tal, o autor sugere a “vigilância de conduta”, solução prevista na secção 67-D do Código Penal Alemão (*Strafgesetzbuch*, StGB)<sup>163</sup>. Esta supervisão da conduta permite que o agente especialmente perigoso continue a ser acompanhado mesmo após a cessação do seu internamento. Limitar a medida de segurança no seu máximo e permitir que se aplique uma supervisão de conduta caso a perigosidade ainda não tenha cessado na sua totalidade iria permitir que o agente continuasse a ser supervisionado e auxiliado, mas já sem ter que estar confinado a um hospital psiquiátrico, reduzindo assim drasticamente os efeitos nefastos que o internamento *ad eternum* num hospital psiquiátrico provoca.

Assim podemos concluir a medida de segurança em Espanha não beneficia da existência de um limite máximo, tal como em Portugal.

## 6.2. Brasil

A medida de segurança surgiu pela primeira vez no Brasil com o desenvolvimento do Projeto de Código Penal de Sá Pereira, em 1927. Contudo, já anteriormente existiam medidas de carácter idêntico, as medidas de tratamento que consistiam no recolhimento, em institutos para alienados, de “indivíduos portadores de moléstia mental, congênita ou adquirida, que comprometessem a ordem pública ou a segurança das pessoas”<sup>164</sup>. Antes disto, já Jimenez de Asua tinha criticado o projeto Galdino Siqueira de 1917 precisamente pela falta de estipulação das mesmas.<sup>165</sup> O Projeto de Sá Pereira passou a incluir várias sanções no conceito de medida de segurança tais como o internamento num manicómio judiciário, liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares, entre outras.<sup>166</sup> Este projeto foi o primeiro a abordar questões como a responsabilidade diminuída ou atenuada e a perigosidade. Foi alvo de duas revisões: a de 1928 e de 1933, mas apenas em

---

<sup>163</sup> <http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=752> (consultado em 24/02/2017)

<sup>164</sup> FERRARI, Eduardo Reale. *ob. cit.*, p. 33

<sup>165</sup> SONTAG, Ricardo, “Código Criminológico”? Os Projetos de Código Penal Brasileiro Virgílio de Sá Pereira (1927-1937) e os Modelos Codificatórios Italianos”, (<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fc1d0d2f2375b7a4>) (Consultado em 24/02/2017)

<sup>166</sup> CIA, Michele, *ob. cit.*, p. 112

1940 foi concretizado no Código Penal. Quando surgiram, as medidas de segurança não tinham uma duração máxima, sendo que os agentes poderiam permanecer internados durante anos a fio. Vejamos agora o estado atual da controvérsia.

No Brasil, as medidas de segurança estão reguladas no art.º 96º do Código Penal e podem ser de internamento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (nº I) ou sujeição a tratamento ambulatorial (nº II). Ambas não dispõem de uma delimitação temporal, uma vez que, à semelhança do que ocorre no ordenamento jurídico português, duram enquanto durar a perigosidade. Contudo, no Brasil existe um prazo mínimo para a duração do internamento ou do tratamento ambulatorial, que, nos termos do art.º 97º, nº1 deverá ser “de um a três anos”. Neste aspeto, a legislação brasileira difere da portuguesa uma vez que em Portugal, em regra e como já mencionado anteriormente, a medida de segurança não tem duração mínima prevista, a não ser que estejamos perante um crime contra pessoas e de perigo comum punível com pena de prisão superior a cinco anos (art.º 91.ºn nº2 do CP). Nestes casos, será possível ao juiz determinar um período mínimo de três anos para a duração do internamento.

O ponto em que tanto o direito penal brasileiro como o direito penal português estavam de acordo era relativamente à duração máxima do internamento. Ambos os ordenamentos jurídicos falhavam em prever um limite máximo para o internamento, determinando que a sua conclusão seria sempre coincidente com a cessação da perigosidade. Esta questão levantou muitas críticas no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a inexistência de um limite máximo poderia originar internamentos de longa duração e eventualmente perpétuos. MICHEL CIA afirma que a inexistência de um limite máximo para a duração das medidas de segurança viola o ideal da dignidade da pessoa humana (art.º 1º, nº III da Constituição Federativa do Brasil), o princípio da proporcionalidade<sup>167</sup> e a

---

<sup>167</sup> Apesar de não existir uma norma na Constituição Federativa do Brasil que defina o princípio da proporcionalidade (como em Portugal com o art.º 266.º, nº2 da CRP), a obrigatoriedade e vigência deste princípio pode ser retirada de algumas normas da Constituição, nomeadamente o princípio da dignidade da pessoa humana. A obrigatoriedade de que se dê cumprimento aos princípios constitucionais impõe que as intervenções estatais não interfiram demasiado com a esfera jurídica dos cidadãos. Uma vez que o Brasil se assume como um “Estado de Direito Democrático”, existirá sempre uma ponderação de valores para a intervenção estatal, de forma a servir o interesse da comunidade e a sua proteção e da sua esfera jurídica. A exigência de respeito pela dignidade da pessoa humana faz com esta seja a barreira inultrapassável entre o Estado e o cidadão.

proibição de normas perpétuas [art.º 5.º, XLVI, al. b)].<sup>168</sup> Opinião semelhante tem LEVORIN ao afirmar que “a intervenção para ser legal deve ser mínima, determinada e delimitada, inclusive no tempo”.<sup>169</sup> Essa falta de limite máximo da medida de segurança de internamento lesa igualmente o princípio da intervenção mínima, uma vez que, ao permitir que o internamento dure vários anos, a intervenção dificilmente poderá ser considerada como limitada ao mínimo. Pelo contrário, não existe qualquer limite máximo e o internamento poderá assumir a duração que o juiz e os psiquiatras acharem conveniente.

De igual opinião era o STF, que expressara continuamente o entendimento de que seria importante fixar a duração máxima das medidas de segurança, não só a de internamento, mas também a de tratamento ambulatorial. O STF justificava a sua posição pelo facto de a medida de segurança ser, tal como a pena, uma sanção. Ora, se para a pena existia um limite máximo (30 anos, como definido pelo art.º 75º do CP Brasileiro) e inclusive uma impossibilidade constitucional de carácter perpétuo (art.º 5.º, XLVII, b). da CF), então não faria sentido permitir que a medida de segurança continuasse sem um limite máximo, pois desta forma existiria um tratamento desigual entre o agente que cumpre uma pena de prisão e o agente que cumpre uma medida de segurança.

O ponto de viragem no direito das medidas de segurança brasileiro surgiu com o acórdão HC 84.219/SP – Marco Aurélio, 2005. O acórdão retratava o pedido de *Habeas Corpus* de Maria de Lourdes Figueiredo que se encontrava a cumprir medida de segurança de internamento no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha desde 14 de abril de 1970. Em causa estava a morte por afogamento de dois filhos. Várias avaliações psiquiátricas tinham sido realizadas e em todas elas se concluía pela perigosidade da agente, mantendo-se assim o internamento com base na perigosidade e na “capacidade de colocar em risco a integridade de outras pessoas.”<sup>170</sup> Esta especial perigosidade sustentava a decisão de rejeição da possibilidade de transferência para um hospital psiquiátrico comum. Ora, o STF entendeu que, de acordo com a afirmação de ZAFFARONI e PIERANGELI, não seria “constitucionalmente aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal”, acrescentando ainda que se “a

---

<sup>168</sup> Cfr. CIA, Michele, *ob. cit.*, p. 71

<sup>169</sup> LEVORIN, M. P., *Princípio da legalidade na medida de segurança: determinação do limite máximo de duração da internação*, Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003, p. 131, *apud*. CIA, Michele, *ob. cit.*, p. 71

<sup>170</sup> Ac. HC 84.219/SP – Marco Aurélio, 2005

lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo”.<sup>171</sup> Mediante este entendimento, o STF declarou que a medida de segurança de internamento deveria ter o limite máximo de 30 anos, em semelhança ao que acontece com as penas de prisão.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, tendo por base os princípios da isonomia e da proporcionalidade, estabeleceu que “(...) A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o marco interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos, conforme a jurisprudência pacificada do STF(...)”<sup>172</sup>

Perante a novíssima jurisprudência do STF, ao STJ apenas restava colocá-la em prática. Assim, o STJ estabeleceu que doravante o art.º 97, § 1º, do CP brasileiro deveria ser interpretado no sentido de a medida de segurança (nas suas duas modalidades) ter a duração coincidente com máximo da pena abstratamente aplicada ao delito praticado e, independentemente dessa duração, estar sempre limitada pelo máximo de 30 anos, por analogia ao art.º 75.º do CP: “O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.” Esta estipulação do STJ foi consagrada na Súmula 527: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.”<sup>173</sup>

Através deste acórdão, o STF proibiu assim as medidas de segurança de internamento com caráter perpétuo, continuando o entendimento de que elas persistem enquanto durar a perigosidade, mas limitando-as ao período máximo de 30 anos, em analogia ao art.º 75º do CP.

---

<sup>171</sup> ZAFFARONI, Eugénio Raúl e PIERANGELI, José Henrique, *ob. cit.*, p. 812 *apud*. Ac. HC 84.219/SP – Marco Aurélio, 2005

<sup>172</sup> STF - RHC n.º 100383 AP-AMAPÀ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe 411/2011.

<sup>173</sup> Cfr VILLAR, Alice Saldanha, “Medida de segurança: duração máxima”, *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4502, 29 out. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44008>>. Acesso em: 24/02/2017.

### 6.3. Alemanha

A medida de segurança surgiu no direito alemão a 24 de novembro de 1933 com a Lei Contra Delinquentes Habituais Perigosos e Sobre Medidas de Segurança e Correção (*Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung*). Este código surgiu num momento chave da história mundial: no ano em que Hitler subiu ao poder. O art.º 20 do Código Penal do Reich (*Reichsstrafgesetzbuch*, RStGB) estabelecia que os “criminosos habituais e perigosos” que já tivessem sido duas vezes sentenciados a uma pena de prisão de seis meses por uma ofensa maior ou por uma ofensa menos grave e que incorressem numa nova sentença por uma nova ofensa ou tivessem cometido três ofensas intencionais, sofreriam uma punição agravada. Ou seja, após o juiz determinar que o agente era um “criminoso perigoso e habitual” entraria em ação o art.º 42 do RStGB e o indivíduo seria obrigado a cumprir uma medida de segurança após o término da pena. Contudo, esta privação da liberdade após o cumprimento da pena teria que ser justificada por razões de prevenção geral e da proteção social.<sup>174</sup>

Uma das mais significativas alterações às medidas de segurança no direito alemão ocorreu com a Primeira Lei de Reforma do Código Penal (*Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts*) de 25 de junho de 1969. O art.º 20º do Código Penal, que definia a agravante para os “delinquentes habituais perigosos” foi substituído pelo requisito da perigosidade e no risco e propensão para delitos graves (42º CP). Com a Segunda Lei de Reforma do Código Penal (*Zweite Gasetz zur reform des Strafrechts*) de 4 de junho de 1969, foram alteradas várias disposições relativas às medidas de segurança, nomeadamente a limitação da sua duração em dez anos quando fosse a primeira vez que essa sanção era aplicada aquele agente.

Contudo, em 1998, com a Lei Conta Delitos Sexuais e Outros Delitos Perigosos (*Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten*) de 26 de janeiro, a medida de segurança passou a ser aplicada num maior número de casos, nomeadamente os delitos sexuais. Antes só podiam ser punidos com uma pena, mas a partir desta lei passaram a poder ser alvo de uma medida de segurança desde que existisse

---

<sup>174</sup> BVerfG, 2 BvR2365/09 de 4 de maio de 2011

(Disponível em:

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2011/05/rs20110504\\_2bvr236509.en.html;jsessionid=D28418759DC5D50EBB8F3BF143E81D.2\\_cid392](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2011/05/rs20110504_2bvr236509.en.html;jsessionid=D28418759DC5D50EBB8F3BF143E81D.2_cid392)) (consultado a 11/05/2017)

reincidência. De igual modo, o limite de dez anos para a medida de segurança que fosse aplicada pela primeira vez deixou de existir, passando esta a não estar limitada no tempo.<sup>175</sup>

Em 2002, a lei penal alemã sofreu novas alterações com a adoção da Lei para a Introdução da Medida de Segurança “de reserva” (*Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung*) de 21 de agosto, tornando-se mais severa. Com esta lei, a medida de segurança passou a poder ser aplicada não só cumulativamente com uma pena, mas também com a prisão perpétua. A 23 de julho de 2004, entrou em vigor a Lei Sobre a Introdução da Medida de Segurança Retroativa (*Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung*) e permitiu-se a aplicação de uma medida de segurança posteriormente ao cumprimento da pena.

Perante esta legislação tão onerosa, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pronunciou-se contra a retroatividade da lei que aboliu o limite máximo de dez anos para a medida de segurança, sempre que fosse a primeira a ser cumprida por aquele indivíduo. No caso em análise, o requerente tinha sido condenado numa medida de segurança em 1986 pelo Tribunal Regional de Marburgo, à altura beneficiando do limite máximo de dez anos por ser a sua primeira condenação. Contudo, com as alterações de 1998, o tribunal negou ao agente a sua libertação, alegando que aquela lei teria efeitos retroativos e por esse motivo não poderia ser aplicada ao seu caso. Ora, o caso chegou ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em 2009 (*M. v. Germany*)<sup>176</sup> e a Câmara da Quinta Secção do TEDH decidiu que a retroatividade dos limites da medida de segurança violaria o direito à liberdade e segurança (Art.º 5, nº1 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos) e o princípio *nulla poena sine lege* (Art.º 7, nº1 da CEDH), uma vez que estaria a condenar o agente numa medida de segurança após sentença de pena de prisão.<sup>177 178</sup> A informação acerca da situação alemã chegou ainda ao Conselho da Europa para os Direitos Humanos, que afirmou ainda o seu descontentamento não só pela questão da retroatividade das normas mas também pela inexistência de um limite máximo de duração para a medida de segurança.

---

<sup>175</sup> Inclusive este término do limite máximo de dez anos para a medida de segurança de internamento teve eficácia retroativa, abrangendo igualmente os indivíduos que já se encontravam internados e que beneficiavam do limite máximo de dez anos quando fosse a sua primeira condenação na medida de segurança.

<sup>176</sup> *M. vs. Germany*, nr. 19359/04, 17/12/2009, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>177</sup> O TEDH condenou a Alemanha em sanções semelhantes, igualmente pela retroatividade da abolição do limite máximo de dez anos.

<sup>178</sup> ZAPATERO, Luis Arroyo, *et. al., ob. cit.*, p. 170

Em virtude da decisão do TEDH, várias normas penais foram alteradas. A mais importante destas alterações foi a retirada da retroatividade da norma que agravava a detenção. A 1 de Janeiro de 2011 surgiu o Ato Sobre a Terapia dos Criminosos Violentos e Portadores de Anomalia Psíquica<sup>179</sup> (*Therapieunterbringungsgesetz – ThUG Therapy Committal Act*) que obrigava a que a medida de segurança de internamento só pudesse ser aplicada a quem sofresse de uma anomalia psíquica e existissem razões de prevenção geral que aconselhassem à privação da liberdade do agente (nomeadamente a existência de um risco de lesão da vida, integridade física ou autodeterminação sexual)<sup>180</sup>.

Em 2011 foi a vez do Tribunal Constitucional Alemão se pronunciar relativamente à medida de segurança. A sentença de 4 de maio de 2011 determinou que as disposições relativas à medida de segurança eram, na sua generalidade, violadoras do direito à liberdade e do princípio da proporcionalidade, protegidos pela Constituição Alemã no art.º 2º, parágrafo 2 e no art.º 104º, parágrafo 1.<sup>181</sup>

O TCA estabeleceu que a Alemanha deve seguir o caminho da “*custodia de seguridad orientada a la libertad y con tendencias terapêuticas*”.<sup>182</sup>

As medidas de segurança de internamento na Alemanha não têm limite de duração, à semelhança do que acontece em Portugal. Apenas existe um limite de dois anos para o internamento que inclui o tratamento de dependências. Nos casos em que um inimputável por anomalia psíquica esteja a cumprir medida de segurança, existirá sim uma avaliação anual para avaliar se continua a ser necessário o tratamento. Se se concluir que o internado está compensado e apto para reingressar na vida em sociedade, então é declarada a sua libertação.<sup>183</sup>

---

<sup>179</sup> Tradução aproximada ao original

<sup>180</sup> BVerfG, 2 BvR2365/09 de 4 de maio de 2011

<sup>181</sup> Art.º 2º, p. 2 da CA: “Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei”; Art.º 104º p. 1 da CFA: “A liberdade do indivíduo só pode ser limitada com base numa lei formal e desde que se respeitem as formas prescritas na mesma. As pessoas detidas não podem sofrer maus tratos físicos ou psicológicos.”

<sup>182</sup> BVerfG, 2 BvR2365/09 de 4 de maio de 2011, parágrafo 130, *apud.* ZAPATERO, Luis Arroyo, *et. al.*, *ob. cit.*, 2013, p. 176

<sup>183</sup> Cfr. KONRAD, Norbert/ LAU Steffen, “Dealing with the mentally ill in the criminal justice system in Germany”, *International Journal of Law and Psychiatry*, nº33, 2010, p. 237

#### 6.4. Itália

Em Itália, as medidas de segurança não tinham uma duração máxima, mas sim uma duração mínima, que varia consoante a medida em si. Por exemplo, para a medida de segurança de internamento por anomalia psíquica “*La durata minima del ricovero nel manicomio giudiziario è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a dieci anni.*” (Art.º 222º CP Italiano). Por outro lado, o internamento de menor em reformatório já tem a duração mínima de um ano (art.º 223º CP italiano).

Contudo, o direito das medidas de segurança sofreu uma alteração substancial em 2014. Até então, a medida de segurança de internamento não tinha um limite máximo, durando enquanto durasse a perigosidade do agente. Esta era uma situação que não se encontrava assente na doutrina, uma vez que muitos criticavam o fenómeno da *ergastoli bianchi*: a possibilidade de uma medida de segurança durar perpetuamente.

Para fazer face a este problema, o legislador italiano decidiu pôr termo à duração indeterminada das medidas de segurança. Surgiu assim a lei de 31 de Março de 2014, n.º 52.

A lei de 31 de Março de 2014, n.º 52 (aprovada definitivamente a 28 de maio de 2014 e publicada na *Gazzetta Ufficiale* 125 a 31/5/2014) prevê, no seu art.º 1º que : “*Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima.*”

Assim, a Itália beneficia de um sistema semelhante ao existente em Espanha: a duração da medida de segurança de internamento é coincidente com a duração máxima do crime que lhe seria imputado caso o agente não tivesse sido declarado irresponsável.

Esta decisão foi posta em prática pela VIII Sezione Penale do Tribunale Di Roma apenas alguns dias após a sua aprovação.<sup>184</sup> Em causa estava B.M., um indivíduo esquizofrénico que se encontrava desde outubro de 2009 a cumprir uma medida de segurança

---

<sup>184</sup> Disponível em (<http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1402397686letteraviziomentenuovaleggeopg.pdf>) (consultado em 10/05/2017)

de internamento por ofensa à integridade física (*lesioni dolose* (art. 582.º do Código Penal Italiano) de um vizinho. O art.º 582º estabelece que “*Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale [c.p. 583], dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni*”.

Perante a nova lei, o tribunal considerou que estaria na altura de libertar o inimputável uma vez que “*la misura è in esecuzione, nel caso di specie, da oltre quattro anni, e il termine di durata massima è decorso, ‘avuto riguardo ai reati contestati, la cui pena edittale massima è quella di tre anni di reclusione.*”

Assim, o tribunal considerou que uma vez que já tinham decorrido quatro anos desde o internamento e a pena máxima para o crime que lhe seria imputado caso ele fosse imputável era de três anos, o agente deveria ser posto em liberdade.

## **6.5. França**

Em França existe um regime substancialmente diferente dos adotados no resto do mundo. O Código Penal apenas é utilizado para determinar se o indivíduo é ou não inimputável. Se for imputável e tiver agido com dolo, é-lhe aplicada uma pena. Mas se, por outro lado, for declarado inimputável, o Código Penal deixa de ser aplicado e passa-se para o Código da Saúde Pública (criado em 1953 e reformulado em 2000).

A França é o único país que confia a responsabilidade das medidas de segurança de inimputáveis às autoridades administrativas. A partir do momento em que é declarada a inimputabilidade do indivíduo, as autoridades judiciais saem de cena e o caso é assumido por estas autoridades. A resposta aos factos praticados por inimputáveis passa por uma forte rede assistencial e não pelos tribunais. Em vez de existir uma sentença do tribunal que condena o agente no cumprimento de uma medida de segurança, o caso passa diretamente para o hospital designado para o efeito onde o diretor irá procurar uma solução que melhor se adegue à anomalia psíquica.

A duração da medida de segurança é determinada pela continuação ou não da perigosidade. Após a realização dos exames, se estes revelarem que o doente já não necessita

de mais cuidados de saúde mental, o diretor do estabelecimento tomará a decisão relativamente à sua libertação. Neste sentido, o art.º L3212-4 do *Code de la Santé Publique*: “*Lorsque l'un des deux certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 conclut que l'état de la personne ne justifie plus la mesure de soins, le directeur de l'établissement d'accueil prononce immédiatement la levée de cette mesure.*”

Por outro lado, se os exames revelarem uma manutenção da perigosidade e da necessidade de tratamento, então o diretor ordenará a continuação do tratamento: “*Lorsque les deux certificats médicaux ont conclu à la nécessité de prolonger les soins, le directeur de l'établissement prononce le maintien des soins pour une durée d'un mois, en retenant la forme de la prise en charge proposée par le psychiatre en application du même article L. 3211-2-2. Il joint à sa décision, le cas échéant, le programme de soins établi par le psychiatre.*” (L3212-4 *in fine*)

Ou seja, a partir do momento em que o Código Penal deixa de ser aplicado, é o diretor do hospital que passa a ter o poder de prorrogar ou não a medida de segurança caso verifique que ainda existem razões para achar que o agente necessita de tratamento.

Esta solução levanta algumas críticas por parte da população, que, ao verem o inimputável fora do direito penal, acreditam que ele acaba por não ser punido pelo crime que cometeu. Contudo, ao nível do direito, é legítimo que uma pessoa que não foi plenamente responsável pelo crime (uma vez que só agiu e determinação da sua anomalia psíquica) não seja efetivamente punida, na aceção consensual da palavra. Um doente por anomalia psíquica não precisa de ser severamente punido, precisa sim de tratamento pois só assim poderá ser evitado o cometimento de novos factos ilícitos típicos.

Desta forma, a solução do direito francês é uma das mais adequadas para o tratamento do agente e que melhor respeita as especificidades da sua condição, por delegar para os psiquiatras a função de tratamento e reabilitação do doente.

## O Futuro

### 7. A Libertação do Inimputável

Após as considerações sobre os problemas que o art.º 92º, n.º 3 do Código Penal pode suscitar, é tempo de pensar sobre quais as medidas que poderiam ser tomadas para lhes dar resposta. Já foi dito que o internamento de inimputáveis enquanto forma de resposta penal à prática de um facto ilícito típico não representa uma violação das suas garantias constitucionais. Claro que a privação da liberdade é uma restrição gravosa, mas apresenta-se como uma solução adequada para a lesão de bens jurídicos que esse facto provocou. Nada de extraordinário ocorre aqui. Contudo, a situação altera-se substancialmente quando está em causa a possibilidade desse internamento durar eternamente. Privar um inimputável da sua liberdade durante o resto da sua vida é uma medida que ultrapassa bastante o princípio da proporcionalidade. Manter alguém em cativeiro perpétuo é retirar-lhe a posse da sua própria vida e impedir que esta pessoa possa criar e cumprir um projeto para a sua existência. Pior, é impedir que ela se possa restabelecer fora das paredes do hospital psiquiátrico. A partir do momento em que se permite que um inimputável seja mantido em cativeiro sem limite máximo por existir o receio de que, se libertado, ele volte a cometer factos ilícitos típicos então está-se a privar aquele de ter uma oportunidade de cumprir o plano terapêutico designado pela equipa de psiquiatras responsáveis. Ao negar essa transição para a vida em liberdade perde-se a hipótese de verificar se o inimputável conseguiria ou não manter a sua anomalia psíquica compensada, através do acompanhamento fora do hospital psiquiátrico.

O tratamento psiquiátrico em regime de internamento é importante sim e muitas vezes é uma necessidade tanto para a sociedade como para o próprio doente. Contudo, quando o agente se encontrar compensado e apto a continuar o tratamento em liberdade (o que acontece hoje de forma muito mais rápida do que há algumas décadas) então este deve ser posto em liberdade e não mantido em cativeiro apenas porque existe a *possibilidade* de reincidência no crime.

Quando o inimputável entra no estabelecimento destinado a inimputáveis (que, nos termos do art.º 252º, n.º 2 do DL 51/2011 pode ser uma unidade de saúde mental não

prisional ou uma unidade prisional própria), é-lhe atribuído um Plano Terapêutico e de Reabilitação. Este plano é elaborado também por especialistas em saúde mental (art.º 128º,n.º3), e vai elencar as atividades e terapias mais adequadas para o inimputável e criar as condições necessárias para a sua libertação. Este plano poderá ser atualizado sempre que necessário, de forma a se manter adequado ao estado de saúde e à evolução do inimputável (art.º 128º,n.º5). Terminado o cumprimento da medida de segurança de internamento por anomalia psíquica, deve ser posta em prática a transição do agente para a liberdade, que foi preparada durante o internamento. Contudo, e por se tratar de um cidadão com uma anomalia psíquica, esta transição para a sociedade deve ser realizada com especial cautela. A liberdade do inimputável irá ser preparada tendo em conta o Plano Terapêutico e de Reabilitação (art.º 128.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade) que além de funcionar como guia de tratamento durante o internamento tem também como função a criação das condições necessárias para a libertação do inimputável (art.º 128º n.º 2, al. d)). Este plano é elaborado com a intervenção de profissionais da saúde mental e é homologado pelo Tribunal de Execução das Penas (n.º3).<sup>185</sup>

Após o término do internamento é altura de pôr em prática o trabalho de restabelecimento psiquiátrico e de reinserção social que foi o foco principal do internamento. O inimputável deixa o hospital psiquiátrico e está pronto para “viver em sociedade recuperando ou ganhando condições para nela se integrar.”<sup>186</sup> Por se estar a tratar de inimputáveis que foram sujeitos a internamentos duradouros e privados da sua liberdade, é fundamental que a sua reinserção social seja pensada ao pormenor de forma a limitar os efeitos negativos que a sua libertação possa ter para si mesmo e para a sociedade. Assim, a libertação de um inimputável “deverá ser preparada com a antecedência necessária e de forma articulada institucionalmente”<sup>187</sup>, de forma a também o Tribunal de Execução das

---

<sup>185</sup> Quando for expectável que o agente possa continuar o tratamento em meio aberto procede-se então à liberdade para prova, um instituto que visa averiguar se o agente está pronto para ser reintegrado na sociedade ou, se pelo contrário, deve permanecer internado (art.º 94.º do Código Penal). Este instituto é determinado pelo tribunal e pode durar de 2 a 5 anos. Contudo, este instituto não é particularmente relevante para esta dissertação, nomeadamente pelo facto de ser aplicado nos casos de medidas de segurança que têm algum limite máximo. Ora, o foco principal desta dissertação é precisamente a possibilidade de renovação da medida de segurança de 2 em 2 anos para os casos abrangidos pelo art.º 92º, n.º 3 do Código Penal, o que automaticamente extingue qualquer duração máxima.

<sup>186</sup> MATOS, Ana Maria/ MELO, Maria João, “Inimputáveis – Reinserção Social”, *Revista da Associação para o Estudo, Reflexão e Pesquisa em Psiquiatria e Saúde Mental*, Ano I, nº1, Coimbra, 1996, p. 67

<sup>187</sup> MATOS, Ana Maria/ MELO, Maria João, *ob. cit.*, p. 69

Penas e Medidas Privativas da Liberdade (TEPMPL) poder tomar a decisão de libertação de forma esclarecida. O acompanhamento do inimputável fora do hospital psiquiátrico passa pelo apoio de Técnicos de Reinserção Social e por profissionais da saúde mental que irão tratar da transferência do agente para o meio aberto.

Quando o indivíduo é posto em liberdade ele não é simplesmente largado na sociedade à mercê da sua anomalia psíquica. Mesmo cessando a intervenção criminal ainda existe a tutela terapêutica civil e administrativa, nomeadamente “(...) as medidas judiciais administrativas não-penais para assegurar o correto tratamento médico-psiquiátrico, nos termos da legislação civil, inclusive com a possibilidade de recolhimento a estabelecimento adequado, caso não haja adaptação do inimputável ao convívio social ou doméstico”.<sup>188</sup> O próprio hospital psiquiátrico ou hospital prisional não irá libertar um inimputável que não tenha para onde ir, contrariamente ao que acontece muitas vezes com os imputáveis nos estabelecimentos prisionais. Chegando ao fim da pena de prisão o agente é posto em liberdade, a pena nunca se perpetua baseada na falta de assistência social ou de residência. Contudo, no que concerne a inimputáveis (que podem ser incendiários, doentes mentais, alcoólicos, etc...) a sua liberdade pode pôr em causa a sua vida e a da sociedade. Nenhum hospital psiquiátrico ou prisional vai permitir que um doente seja devolvido à sociedade se este não tiver um estabelecimento para onde ir ou alguém que o apoie ou vigie a toma de medicamentos.

Contudo, nem sempre este acompanhamento é suficiente. Existem vários casos de inimputáveis que se encontravam bem quando saíram em liberdade, mas que após algum tempo deixaram de comparecer às consultas e perderam este sentido de terapia. Estes casos normalmente ocorrem em indivíduos com uma fraca rede familiar que os auxilie e vigie, de forma a controlarem a terapêutica. Um doente que, ao sair do hospital psiquiátrico, vá para a sua casa com a sua família ou amigos, pessoas que o vigiem e se assegurem de que ele toma os medicamentos e vai às consultas, tem muito mais hipóteses de permanecer compensado e levar uma vida dentro da normalidade do que aquele que não tem ninguém que o apoie neste sentido. Assim, cabe também à equipa de Técnicos de Reinserção Social criar uma boa articulação entre o inimputável e a sua família, de forma a permitir que esta o

---

<sup>188</sup> PELUSO, Vinicius de Toledo Piza, "A Medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução". In: SANCHES CUNHA, Rogério (Org.). Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPodivm, 2006, p.11.

apoie adequadamente e lhe preste assistência no cumprimento do plano terapêutico proposto pelos psiquiatras. Contudo, existem casos em que o apoio familiar é limitado ou até mesmo inexistente, sendo que aí é necessário que exista um suporte assistencial mais forte, permitindo que estes inimputáveis ingressem em “estruturas alternativas de acolhimento a tempo inteiro”.<sup>189</sup>

É precisamente aqui que se encontra o principal problema da duração de medida de segurança de internamento por anomalia psíquica: não existem estabelecimentos adequados a uma correta transição para a liberdade. É certo que existem pessoas que se encontram internadas por um grande período de tempo que, em alguns casos, podem inclusive chegar a ultrapassar os vinte e cinco anos de pena máxima. Contudo, estes internamentos são prolongados não porque o indivíduo seja perigoso, mas sim porque não tem para onde ir após o término do internamento. Profissionais da área da psiquiatria forense afirmam ainda que em alguns casos são os próprios doentes que não desejam sair do hospital psiquiátrico por saberem que ali têm um apoio e uma casa para eles. Os internamentos de longa duração ocorrem porque existe uma falta de apoio no pós internamento. A partir do momento em que o agente dá entrada no hospital psiquiátrico inicia-se o tratamento que, mediante os recursos hoje existentes, consegue ter uma grande eficácia na compensação das doenças mentais. A prescindibilidade de uma norma como a do art.º 92º, n.3 ocorre precisamente porque mediante o recurso a farmacêuticos, ao fim de alguns dias em internamento o agente está compensado. Desta forma, não faz sentido que o ordenamento jurídico continue a perpetuar a existência de uma medida de segurança ilimitada na sua duração máxima baseada na perigosidade do agente uma vez que hoje em dia isso já não acontecerá. O problema ocorre quando a medida de segurança acaba. Devido à terapia adotada, a perigosidade dentro do hospital é muito reduzida, mas já não se manterá assim quando o agente tiver que ser libertado e não tenha quem assegure a sua estabilidade.

É certo que existem muitas anomalias psíquicas passíveis de ser tratadas com acompanhamento psiquiátrico fora do hospital psiquiátrico, mas também existem casos mais sérios que necessitam de um acompanhamento diferente e mais adequado à sua gravidade. A psiquiatria evoluiu e apresenta hoje novos métodos e soluções capazes de dar respostas

---

<sup>189</sup> MATOS, Ana Maria/ MELO, Maria João, *ob. cit.*, p. 70

mais adequadas e céleres para os diferentes casos. Contudo, não se deverá ignorar a existência de situações extremas que pela sua complexidade podem exigir uma resposta diferentes por parte do sistema penal. Mesmo com um acompanhamento psiquiátrico de referência, podem existir casos que ao fim de uma série de tempo ainda não estejam completamente compensados. Isto pode ocorrer devido a uma série de fatores, seja pelo indivíduo rejeitar a medicação, seja por uma abordagem inicial errada e consequente mudança de plano terapêutico, etc. Tenha-se apenas em conta que um indivíduo pode não estar preparado para ser reintegrado na sociedade e poderá ser possível atribuir-lhe um juízo de prognose desfavorável quanto à sua perigosidade. No estado de coisas atual, e perante a inexistência de um limite máximo para as medidas de segurança de internamento, entraria aqui em vigor o nº 3 do art.º 92º do CP e o internamento seria prorrogado de dois em dois anos desde que se verifiquem os outros pressupostos. Contudo, suponha-se que Portugal adotava um regime semelhante ao do Brasil: a duração máxima da medida de segurança seria equivalente à duração máxima da pena de prisão. Em Portugal: 25 anos. O que fazer se ao fim destes 25 anos de internamento o agente ainda fosse considerado perigoso? Não se poderia simplesmente deixar que o inimputável saísse em liberdade sem qualquer acompanhamento, correndo o risco de voltar a cometer um delito. Mas manter o agente internado só porque não tem um sítio para onde ir também não parece uma solução adequada, porque apesar de estarem em regime aberto (como no Hospital Sobral de Cid, por exemplo) nunca é o mesmo que estar em efetiva liberdade.

O que se deveria fazer é criar estruturas que permitam dar um apoio diferente a estes doentes, sendo através de residências, lares ou programas sócio ocupacionais. Estas estruturas iriam permitir criar uma ponte entre o hospital psiquiátrico (ou prisional) e a sociedade. Assim, um doente que não tivesse uma família ou amigos capazes de lhe prestar esta assistência (seja por desinteresse, seja por incapacidades monetárias ou físicas) poderia passar a frequentar um estabelecimento desta natureza e conseguir estar apoiado na liberdade. Um híbrido entre o hospital psiquiátrico e liberdade: o agente não estaria internado, mas também não estaria completamente desamparado. Ao invés, poderia fazer parte de uma pequena comunidade que estaria integrada numa comunidade maior e mais significativa. O doente poderia desenvolver atividades profissionais, ter a sua vida e dedicar-

se às atividades do seu agrado, mas ao fim do dia teria sempre aquela residência para onde voltar e que asseguraria a toma dos seus medicamentos e a ida a consultas. Aqui existiria um controlo do agente mas que não é forçado pelo tribunal, como ocorre na liberdade para prova (art.º 94.º CP). Neste instituto, o agente é referenciado pelo serviço ou departamento de psiquiatria do hospital da área de residência e pela DGRSP e existe uma obrigatoriedade de ir às consultas. Caso não o faça, a DGRSP articula com o departamento psiquiátrico e remonta o caso ao tribunal.

Ora, após o cumprimento da medida de segurança de internamento já não existe qualquer obrigação legal de o doente ser acompanhado pelo médico, e sem esta exigência é muito mais fácil ele deixar de se interessar e parar com a toma dos medicamentos. É importante ressaltar que, na maior parte dos casos, os doentes mentais não se consideram doentes e não reconhecem que necessitam de acompanhamento psiquiátrico. Se existissem infraestruturas capazes de apoiar estes doentes facilitando o seu apoio psiquiátrico através de uma articulação com os departamentos psiquiátricos e a sua integração na sociedade através da intervenção dos assistentes sociais, então existiriam mais doentes a ter uma vida normal e a não reincidirem no delito. Já não seria necessário manter doentes internados por longos períodos de tempo com receio de que em liberdade eles voltassem a descompensar e a cometerem factos ilícitos, porque existia uma instituição capaz de os supervisionar e aconselhar e que interviesse quando necessário.

O avançar da ciência psiquiátrica permitiu chegar hoje ao conceito das injeções de decanoato de haloperidol, uma substância antipsicótica. Estas injeções são muito utilizadas em doentes esquizofrénicos porque permitem assegurar que o doente se encontra medicado e impede que ele ou o seu supervisor tenham que se preocupar com a toma diária de fármacos. O doente, consoante o intervalo de tempo determinado pelo médico, dirige-se ao hospital para a injeção lhe ser administrada e regressa a casa. Nas semanas seguintes repete-se o processo.

O tratamento ambulatorial, previsto no art.º 34º do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, também seria uma forma adequada de lidar com o problema dos inimputáveis que não têm um suporte familiar adequado. Assim, ficaria ao critério do juiz, em articulação com o médico psiquiatra e os assistentes sociais, decidir se o

melhor para o agente seria o ingresso num estabelecimento de caráter doméstico ou o tratamento ambulatorial.

Claro que terminada a medida de segurança de internamento, e como já mencionado anteriormente, já não existe qualquer obrigação legal de o doente continuar a tomar os medicamentos. Ele atua conforme entender, o que na maioria dos casos consiste em desprezar completamente o tratamento e cessá-lo. Contudo, e porque estes doentes muitas vezes se encontram em negação da sua própria doença, se tivessem um apoio clínico no terreno (que poderia perfeitamente ser concedido pelas residências de apoio) talvez continuassem eles próprios a tomar a medicação sem ser necessário a coação própria das figuras jurídicas. Poderia ser uma medida à semelhança do que acontece em França com a “*surveillance de sûreté*”, um conjunto de medidas de controlo e obrigações que são aplicadas aquando da libertação do inimputável. Com o objetivo primário de evitar que o agente volte a cometer factos ilícitos típicos, é-lhe prestada uma série de cuidados assistenciais e médicos. Existem também medidas como a vigilância eletrónica que têm como objetivo principal controlar os movimentos do inimputável sem o privar totalmente da sua liberdade.

A distribuição de inimputáveis por lares ou centros de dia é uma medida que é utilizada com grande frequência, pois na maior parte dos casos estes inimputáveis que cometeram um delito provêm de agregados familiares problemáticos ou são desprezados pelos seus familiares. Chocados com o facto praticado pelo inimputável, muitas são as famílias estáveis e felizes que se divorciam dele, cortando qualquer contacto e receando um novo envolvimento. Não o visitam no hospital, não se mostram disponíveis para as saídas jurisdicionais e quando ele é posto em liberdade não querem acolhê-lo, deixando-o assim entregue aos assistentes sociais que ficam encarregues de lhe encontrar um lar.

A criação de instituições com um caráter sócio ocupacional, que funcionassem à semelhança de um lar ou de um centro de dia (medida que é em inúmeros casos utilizada pelas assistentes sociais) seria uma solução adequada para o problema dos agentes que estão agora a reaprender como ser autónomos e autossuficientes. Manteria a função de supervisão e apoio ao tratamento, mas não teria o caráter de hospital psiquiátrico ou prisional, uma vez que o agente já cumpriu a medida de segurança. Estaria simplesmente a seguir com a sua vida num regime de total liberdade, mas ao invés de estar sem casa e sem apoio, estaria numa

residência criada para acolher outros indivíduos com anomalias psíquicas ou dificuldades de integração.

## 8. Finalidades Da Medida De Segurança

Como já foi mencionado anteriormente, a medida de segurança e a pena distinguem-se particularmente pelos pressupostos que exigem: a medida de segurança satisfaz-se com a verificação da perigosidade, enquanto que a pena exige a presença de culpa, logo a intenção do resultado conseguido pelo delito.

Para a pena, e com base nesta culpa e vontade do agente, as finalidades são as da prevenção geral e especial positivas, uma vez que se pretende não só que a sociedade possa ter confiança nas normas e no sistema penal, mas também que o arguido, ao ser libertado da prisão, possa ser reintegrado na sociedade. Assim, a prevenção especial positiva, ou de socialização, tal como afirma FIGUEIREDO DIAS passa pela “criação de condições necessárias para que ele [arguido] possa, no futuro, continuar a viver a sua vida sem cometer crimes”.<sup>190</sup> Por outro lado, e fazendo uso das palavras de ROXIN, a prevenção geral positiva assume-se como a validação da norma que proporciona um “efeito de confiança” e de “aprendizagem”.<sup>191</sup>

A temática das finalidades da medida de segurança interessa para a questão da sua duração máxima uma vez que se admitirmos que esta sanção deve cumprir finalidades de prevenção geral estaremos, à partida, a admitir que estas possam continuar para satisfazer essas exigências, mesmo quando a perigosidade do internado cessou.

A necessidade de uma finalidade de prevenção geral nas medidas de segurança levanta obrigatoriamente esta questão da necessidade de continuação do internamento mesmo quando cessa a perigosidade. Se acreditarmos que à medida de segurança está obrigatoriamente adstrita uma finalidade de prevenção geral, então temos o caminho livre para defender a continuação de internamentos que se prolonguem para lá do fim do estado “perigoso”. Para a doutrina que defende que a medida de segurança tem uma finalidade de prevenção especial, a obrigação de levar a comunidade a depositar novamente a sua confiança na norma pode ser justificação para manter internado um delinquentes que já não é considerado perigoso. Cessando a perigosidade, a resposta óbvia seria libertar o agente e permitir que ele se voltasse a integrar na sociedade, mas se se acreditar que, mesmo já não

---

<sup>190</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p.55

<sup>191</sup> ROXIN, I, 3, nº 27, *apud.*, DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p.51

sendo clinicamente “perigoso” ou instável, ainda pode representar um perigo para a sociedade, então o internamento continua.

Quem defende que a medida de segurança tem um carácter de prevenção geral, concorda com a necessidade de comprovação da perigosidade e com o art.º 30º, n.º 2 da CRP, pois mesmo cessando a perigosidade, o agente pode e deve continuar internado para a proteção da sociedade. Se, por outro lado, defendermos que a prevenção especial é a única finalidade da medida de segurança (ou pelo menos a mais importante), então a partir do momento em que o agente está restabelecido e equilibrado pode-se dar por cumprida essa finalidade e, conseqüentemente, o internamento.

Para FIGUEIREDO DIAS, na medida de segurança também verificamos a existência de finalidades de prevenção geral. Mesmo tratando-se de factos ilícitos cometidos por inimputáveis, a “política criminal” deve responder a razões de “tranquilidade social e de tutela da confiança comunitária nas normas”.<sup>192</sup> O direito penal é alheio à saúde mental dos cidadãos. A existência ou não de uma perturbação do foro mental não justifica a intervenção penal por si só, recusando o direito penal imiscuir-se nas áreas que extravasam a sua competência. De acordo com o entendimento de ROXIN, a liberdade dos cidadão só pode ser restringida quando “o seu uso conduza, com alta probabilidade, a prejuízo de outras”.<sup>193</sup> A não ser que exista o cometimento de um facto ilícito típico, o sistema penal não intervém na saúde dos inimputáveis com uma sentença (salvo a exceção para o internamento compulsivo). Por outras palavras, para o direito penal poder intervir com a aplicação de uma medida de segurança de internamento, é necessário que, além da perigosidade do agente, tenha existido a prática de um facto ilícito típico, o que implica necessariamente uma função de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias.

Proceda-se agora a uma análise do internamento compulsivo e de que forma este se distingue da medida de segurança de internamento de inimputáveis por anomalia psíquica.

O internamento compulsivo é uma reacção pensada para pessoas criminalmente perigosas, mas que ainda não praticaram o facto, o que exclui naturalmente a intervenção do direito penal. Atua-se para evitar que o agente cometa o crime.

---

<sup>192</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 94

<sup>193</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 427

No regime do internamento compulsivo verificamos uma clara referência à prevenção geral e à proteção de interesses de ordem social e comunitária. Conforme disposto no art.º 12º da Lei da Saúde Mental (Lei nº 36/98 de 24 de julho), pode ser internado compulsivamente o doente que por força da sua anomalia psíquica represente um perigo para si mesmo e/ou para a sociedade. Perante a ameaça de perigo iminente, este agente pode ser internado contra a sua vontade, desde que estejam cumulativamente preenchidos os requisitos da existência de uma anomalia psíquica grave, e que por força desta se verifique uma situação de perigo para “bens jurídicos próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, de relevante valor”<sup>194</sup>. É importante sublinhar que este perigo deve ser concreto e atual, não bastando a mera possibilidade de “perigo potencial”.<sup>195</sup> Devem estar ainda preenchidos os requisitos donexo causal entre a anomalia psíquica e a situação de perigo, assim como a recusa do agente de se submeter a tratamento médico necessário. É importante ressaltar que o internamento compulsivo não tem limite máximo porque este é dispensável: segundo o art.º 34.º da LSM “O internamento finda quando cessarem os pressupostos que lhe deram origem.” Nos casos em que o doente aceite voluntariamente o tratamento, o regime compulsivo é suspenso e esta decisão é comunicada ao tribunal.

No caso específico do internamento compulsivo é facilmente verificável que as exigências de prevenção geral e de proteção dos bens jurídicos da comunidade representam uma finalidade de especial valor. É essa situação de perigo eminente para o próprio e para a sociedade que justificam a sujeição a intervenção hospitalar forçada, sem consentimento do doente. O interesse da comunidade (e da saúde do próprio) sobrepõe-se à vontade do agente e à sua recusa de tratamento.<sup>196</sup>

Contudo, na medida de segurança de internamento já não é tão óbvia essa finalidade de prevenção geral, chegando mesmo a existir quem afirme que ela não existe de todo. Para ROXIN, no campo das medidas de segurança não existem exigências de prevenção geral a fazerem-se cumprir uma vez que a generalidade não *toma como exemplo* o comportamento

---

<sup>194</sup> ALMEIDA, M. Simões, “Internamento Compulsivo de Doentes Portadores de Anomalia Psíquica Grave: Dificuldades e Constrangimentos do Tribunal”, *Revista do Ministério Público*, Julho - Setembro 2013, 127, Ano 32, p.106

<sup>195</sup> ALMEIDA, M. Simões, *ob. cit.*, p.106

<sup>196</sup> ALMEIDA, M. Simões, *ob. cit.*, p. 107

do inimputável.<sup>197</sup> Ou seja, a sociedade só tomará em conta a eficiência das normas e o exemplo do que é ilícito quando o agente seja um imputável.

No entanto, FIGUEIREDO DIAS acredita que a exigência do pressuposto da prática de um “facto ilícito típico” é reflexo de uma finalidade de “proteção de bens jurídicos e consequente tutela das expectativas comunitárias”<sup>198</sup>. Ora, se um dos pressupostos de aplicação da medida de segurança é essa tutela das expectativas comunitárias, então existirá uma finalidade de proteção inerente à aplicação de uma medida de segurança de internamento, mesmo que meramente reflexiva. No mesmo sentido, LONGHI, ao afirmar que as medidas de segurança são “meios coercitivos para a defesa contra a delinquência” e, portanto, “visam a defesa social contra o crime”<sup>199</sup>.

Mas FIGUEIREDO DIAS vai mais longe, recusando atribuir à prevenção geral um carácter meramente secundário ou reflexo da finalidade principal (prevenção especial), chegando mesmo a reconhecer que a prevenção geral se afirma de forma *autónoma* como finalidade da medida de segurança.<sup>200</sup> Para tal, recorre ao art.º 91º, nº2 do Código Penal que dispõe que quando “o facto cometido 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”. Ora, o facto de o internamento poder persistir mesmo quando já tenha cessado a perigosidade (pressuposto essencial a qualquer medida de segurança de internamento) parece ser a única razão que justifique a existência *autónoma* de uma finalidade de prevenção geral nas medidas de segurança. Se a perigosidade já cessou e se ao agente já não é atribuída uma possibilidade de reincidência no comportamento delitual, então só fará sentido manter o agente internado precisamente por razões de “defesa da ordem jurídica e da paz social”. A proteção dos interesses da comunidade passa a ser uma finalidade em si mesma, tomando o lugar da perigosidade que primeiramente deu origem à necessidade de uma condenação na medida de segurança de internamento. Esta conceção parece esvaziar a medida de segurança de internamento de conteúdo, uma vez que a mesma se funda precisamente na perigosidade aliada à prática de

---

<sup>197</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 92

<sup>198</sup> ANTUNES, Maria João, *apud.*, DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 93

<sup>199</sup> HUNGRIA, Nelson, *apud.*, SOUZA, Moacyr Benedicto de, *ob. cit.*, p. 45

<sup>200</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral - II, As Consequências ...* p. 425

um facto por um inimputável. Mas FIGUEIREDO DIAS rejeita uma eventual presunção da perigosidade, afirmando que mesmo tendo sido praticado por um inimputável, estamos perante a prática de um crime grave que exige uma reafirmação da “tranquilidade social e da tutela comunitária nas normas”<sup>201</sup>. . A continuação do internamento não é fundamentada por uma presunção dessa natureza.<sup>202</sup> Assim, e precisamente por estas exigências, a medida de segurança de internamento pode continuar mesmo estando o inimputável apto para reingressar na sociedade, pois já não é perigoso. Só com uma compreensão idêntica à de FIGUEIREDO DIAS (baseada no art.º 91, n.º2 do Código Penal) poderemos fundamentar a existência de finalidades de prevenção geral nas medidas de segurança de forma autónoma e não meramente reflexiva. Em suma, para FIGUEIREDO DIAS, o inimputável que já não é perigoso, que já foi tratado, tem que continuar internado até cumprir os três anos de duração mínima de internamento, por razões de prevenção geral. A medida de segurança continua e tem que durar aquele período mínimo devido às exigências da prevenção geral e não pela perigosidade. Como o facto cometido pelo inimputável provocou um “abalo social”, surgiu a necessidade de proceder à “estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada”<sup>203</sup>, e é essa falha que FIGUEIREDO DIAS acredita ser colmatada pelas finalidades de prevenção geral e mais concretamente com a continuação da medida de segurança de internamento durante o período mínimo de três anos quando esteja em causa um crime grave (de acordo com o art.º 91º, n.º2).

Esta afirmação permite-nos tirar várias conclusões. A primeira, que para FIGUEIREDO DIAS a prevenção geral pode efetivamente constituir uma finalidade principal e autónoma da medida de segurança de internamento. E a segunda, que baseada nessa necessidade de satisfação das exigências próprias da finalidade de prevenção geral pode estar um internamento sem perigosidade. Ora, a perigosidade é o pressuposto principal da medida de segurança de internamento. Para FIGUEIREDO DIAS, consiste no “perigo de cometimento por ele [inimputável], no futuro, de outros factos ilícitos típicos.”<sup>204</sup> Este perigo deve decorrer diretamente da anomalia psíquica de que padece, que causou a descompensação ou o estado mental que levou ao cometimento do facto ilícito. A partir do

---

<sup>201</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral Tomo I*, p. 94

<sup>202</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral - II, As Consequências...*, p. 477

<sup>203</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral Tomo I*, p. 93

<sup>204</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral - II, As Consequências...*, p. 426

momento em que é aplicada uma medida de segurança de internamento, o agente é levado para um hospital e começa o tratamento. Com a evolução da psiquiatria e medicina, o tempo de tratamento foi drasticamente reduzido, de forma a potencializar os resultados num menor espaço de tempo.<sup>205</sup> Desta forma, é possível que o quadro clínico do doente seja compensado num período inferior aos três anos estabelecidos pelo art.º 91º n.º2 do CP. A compensação do doente e a melhoria do seu estado psicológico tem uma decorrência imediata na perigosidade, uma vez que tratando a psicose ou o episódio que despoletou o delito estará, à partida, eliminado o estado da perigosidade. Sem perigosidade, a medida de segurança de internamento perde o seu pressuposto caracterizador. E sem pressuposto, perde também a sua razão de existência, pois o fim subjacente à sua aplicação encontra-se cumprido: o tratamento do doente.

Sem existência da perigosidade dificilmente se justifica a continuação do internamento. A ideia de que manter o agente internado apenas para as exigências da prevenção geral perde força quando confrontada com a validade social que pode o comportamento de um inimputável ter. Terá o delito provocado por um inimputável o mesmo impacto social que tem aquele provocado por um agente imputável? Será que para a sociedade, o crime praticado por um indivíduo que agiu sob o efeito de uma psicose ou um episódio descompensado tem o mesmo efeito de perda de confiança na norma que teria caso fosse praticado por um sujeito que agiu de livre e espontânea vontade? Aquele que previu o resultado como possível e o concretizou tem certamente uma relevância maior para a validade da norma aquando da sua condenação numa pena. Mas aquele que, por sofrer de uma anomalia psíquica, agiu sob um estado alterado, não afeta diretamente a sociedade fazendo com que esta sinta que precisa da medida de segurança para poder existir uma revalidação da norma e ganhar novamente confiança no sistema penal. No mesmo sentido, ROXIN ao afirmar que na medida de segurança as finalidades de prevenção geral “não se fazem sentir” uma vez que “o homem normal não tende a tomar como exemplo o comportamento do inimputável”<sup>206</sup>. Entendimento idêntico apresenta MARIA JOÃO ANTUNES ao afirmar que é a finalidade “preventivo-especial, de tratamento e/ou de segurança que deve presidir à imposição da medida de segurança de internamento”,

---

<sup>205</sup> Cfr. Antunes, Maria João, “*O passado...*”, p. 359

<sup>206</sup> ROXIN, *apud.*, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral, Tomo I*, p. 92

acrescentando ainda que “deverá ser rejeitado” o parecer de quem, à semelhança de FIGUEIREDO DIAS, atribua à prevenção geral positiva um caráter de finalidade primária.<sup>207</sup> Mediante estes argumentos, torna-se difícil sustentar que a prevenção geral possa consistir numa finalidade principal da medida de segurança, e negar que quaisquer efeitos preventivos na sociedade sejam meramente reflexos da prevenção especial. Por conseguinte, a continuação do internamento para além da perigosidade apenas para dar cumprimento a essas finalidades de prevenção especial parece também ser de excluir. Impedir a libertação de um indivíduo que já não é perigoso apenas porque se acredita que a sociedade precisa do mínimo de três anos para voltar a confiar na norma extravasa a finalidade primária da medida de segurança: a eliminação da perigosidade do agente. Se não se mantêm presos arguidos que já cumpriram a pena de prisão apenas porque a sociedade pode ainda não estar pronta para a sua libertação, menos sentido fará manter internados aqueles que já não representam nenhum perigo para sociedade. Mais uma vez fazendo uso da definição proposta por FIGUEIREDO DIAS, a perigosidade consistirá na maior ou menor probabilidade do inimputável reincidir no comportamento delituoso. Se esta se extinguiu, essa probabilidade já não representa um perigo, devendo-se proceder à sua libertação e à reinserção na sociedade.

A solução passa por uma concentração no elemento distintivo das medidas de segurança: a perigosidade do agente. Para MARIA JOÃO ANTUNES, este deve ser o *único* pressuposto da aplicação desta sanção, passando o facto ilícito típico a valer *apenas* enquanto facto comprovador dessa mesma perigosidade. Este facto deveria servir apenas para indiciar a perigosidade criminal e servir de base ao juízo de prognose da “perigosidade”, e portanto da maior ou menor probabilidade de cometimento de novo delito. Apenas a perigosidade, e o seu respetivo tratamento, deverão ser a única finalidade da medida de segurança de internamento.<sup>208</sup> Fica assim excluída a possibilidade de a prevenção geral positiva ser uma finalidade especial, como avança FIGUEIREDO DIAS, ao afirmar que estas só podem ser aplicadas “para defesa de um interesse comunitário preponderante, em medida que se não

---

<sup>207</sup> ANTUNES, Maria João, *ob. cit.*, p. 356

<sup>208</sup> *Cfr.* ANTUNES, Maria João, *ob.cit.*, p. 355

revele desproporcional à gravidade do ilícito-típico cometido e à perigosidade do agente”.

209

---

<sup>209</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Tomo II, *Consequências...*, p. 429

## CONCLUSÃO

A medida de segurança de internamento de inimputáveis por anomalia psíquica é uma sanção que exige uma especial consideração. Não trata de cidadãos que possam ser responsabilizados pelos seus atos, cidadãos que previram o resultado e agiram consoante a sua determinação. Aqui existem cidadãos portadores de anomalias psíquicas e que agiram determinados por essas mesmas anomalias. É o caso do esquizofrénico que mata para obedecer às vozes que ouve, por exemplo. Estas pessoas cometeram o facto ilícito típico, mas ao contrário dos imputáveis, não o quiseram ou não previram o resultado. É importante ressaltar novamente que existem pessoas com anomalias psíquicas que cometem crimes de livre e espontânea vontade: a inimputabilidade é avaliada no momento da prática do facto e é o perito que irá averiguar se o que motivou o facto foi a anomalia psíquica ou se, pelo contrário, o agente estava consciente dos seus atos.

O art.º 92º, n. º3 do Código Penal, ao prever que a medida de segurança de internamento de inimputáveis por anomalia psíquica possa ser renovada de dois em dois anos caso exista um juízo de prognose positivo relativamente à prática de novos factos ilícitos, acaba por permitir a existência de internamentos perpétuos, algo que entra em conflito direto com o art.º 30º, n.º 1 da CRP, que proíbe a prisão ou a medida de segurança privativa da liberdade perpétua.

O facto de tanto o Código Penal como a CRP preverem a possibilidade de um doente mental precisar de um tempo indeterminado para se compensar é exemplificativo do desnivelamento que existe entre o Direito e a Psiquiatria. Estas normas estão desadequadas à realidade atual por preverem a hipótese de a perigosidade e a instabilidade mental durarem eternamente. Hoje em dia, com os recursos atuais ao dispor da psiquiatria moderna, ninguém continua descompensado tanto tempo. Existem várias soluções farmacêuticas e psicoterapêuticas que se mostram extremamente eficientes para o controlo das anomalias psíquicas e que tornam estes internamentos mais céleres e eficazes.

Contudo, o facto de este artigo estar desenquadrado com a realidade atual não significa que não seja utilizado para permitir internamentos quase perpétuos. Existem efetivamente inimputáveis a cumprir uma medida de segurança por um longo período de tempo, chegando inclusive a ultrapassar os trinta anos. Mas a manutenção dos inimputáveis

em regime de privação da liberdade acaba por durar tanto tempo não por eles serem perigosos ou por existir o receio de que a sua libertação poderia pôr em causa a segurança da sociedade, mas sim por questões meramente estruturais. Os internamentos de inimputáveis são mais prolongados no tempo por razões de ordem social e não por razões médicas. A falta de instrumentos assistenciais capazes de dar resposta à libertação de um inimputável torna difícil a sua reinserção social. Naturalmente que os próprios especialistas em saúde mental (art.º 128º, n.º 3 do DL 51/2011), ao verem que o inimputável não tem um suporte familiar ou assistencial forte que lhe possa prestar orientação e assistência, terão muita reticência em proceder à sua libertação. Acima de tudo, a comunidade hospital quer o restabelecimento da saúde do agente e não o vai colocar em risco libertando-o sem as devidas precauções. Esta é a principal razão pela qual o internamento de inimputáveis dura tanto tempo: não por o agente continuar a ser um risco para a sociedade, mas sim por não existirem recursos suficientes que permitam a sua adequada transição para a liberdade.

Tendo isto em consideração, podemos questionar se a existência de um limite máximo para a medida de segurança de internamento fará sentido, numa solução idêntica àquela apresentada pelo direito espanhol em que a duração é igual à da pena que seria aplicada caso o agente fosse imputável. Se a medida de segurança cessa quando cessar a perigosidade, e se esta, mediante os avanços da psiquiatria e da investigação no campo da saúde mental tem vindo a ser cada vez mais rápida, que utilidade prática teria esta duração máxima? Nenhuma, caso se procedesse a uma atualização da resposta assistencial após o término do internamento. Removendo as problemáticas do suporte assistencial no fim do internamento então a previsão de uma medida de segurança tão longa deixa de ser necessária porque as anomalias psíquicas são tratadas rapidamente.

Uma solução que se mostra extremamente adequada para o problema da duração da medida de segurança é a adotada pelo ordenamento jurídico francês que deixa para os psiquiatras a decisão sobre a duração ou o término do internamento. O tratamento é da inteira responsabilidade dos profissionais de saúde mental, indivíduos especializados em anomalias psíquicas que, por conhecerem os meios mais adequados de tratamento das patologias, se assumem como os indivíduos mais apropriados para tratar desta situação.

A resposta a este problema da duração máxima do internamento de inimputáveis passará não pelo estabelecimento de um limite máximo, mas sim por uma aposta nas medidas

assistenciais pós cumprimento da medida de segurança. Se existir uma rede assistencial forte, capaz de dar resposta ao problema dos inimputáveis que saem em liberdade e devem continuar a cumprir a terapêutica que lhes foi prescrita pelo psiquiatra, então não necessitaremos de ter indivíduos a cumprir medidas de segurança de vinte ou trinta anos porque, perante o panorama atual da psiquiatria, ninguém é “perigoso” durante tanto tempo.

O futuro da medida de segurança de internamento por anomalia psíquica passará por uma compreensão de que mediante o avançar da psiquiatria não há necessidade de existir uma norma como a do art.º 92º, n.3 do Código Penal, uma vez que nenhum agente se manterá perigoso após o internamento do hospital psiquiátrico.

É importante repensar o tratamento da medida de segurança de internamento em Portugal e procurar compreender que a resolução para este problema assentará naturalmente numa ponderação entre a necessidade de proibir os internamentos perpétuos (que apesar de raros ainda existem) e o respeito pelo caráter altamente mutável da perigosidade. O que não poderá nunca acontecer é ter um internamento perpétuo e privar um doente mental da sua liberdade para o resto da vida. Existem uma série de meios ao dispor da psiquiatria que podem perfeitamente ser utilizados para evitar estas situações e deixar o agente ser acompanhado em liberdade. E é possível traçar um plano a longo prazo que permita o desenvolvimento de estruturas sociais e de integração, que funcionem como uma residência para indivíduos que têm dificuldades ao nível da autonomia e que não conseguem lidar com a anomalia psíquica sozinhos. É importante fazer-se uso deles e permitir que o Direito se coloque a par destas inovações e beneficie delas, de forma a melhorar a sua função de proteção dos bens jurídicos.

## BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015.

ALMEIDA, M. Simões, “Internamento Compulsivo de Doentes Portadores de Anomalia Psíquica Grave: Dificuldades e Constrangimentos do Tribunal”, *Revista do Ministério Público*, Julho - Setembro, 127, Ano 32, 2013.

ALVES, Sílvia Marques, “A execução da Medida de Segurança Privada da Liberdade”, *RPCC*, Ano 26, janeiro- dezembro 2016.

ALVIM, Rui Carlos, *Uma Pequena História das Medidas de Segurança*, Instituto Brasileiro das Ciências Criminais, São Paulo, 1997.

American Psychiatric Association, “Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5th Edition. Arlington, VA, 2013.

ANTUNES, Maria João, *A Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2013.

ANTUNES, Maria João, “O Passado, o Presente e o Futuro do Internamento de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº13, Coimbra Editora, 2003.

ARÁN, Mercedes García, *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997.

BARREIRO, Agustín Jorge, “A Crise Actual do Dualismo No Estado Social e Democrático de Direito”, *RPCC*, Ano 11, Outubro-Dezembro, 2001.

BERTOLINO, Marta, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol.1,4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007.

CIA, Michele, *Medidas de segurança no Direito Penal brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal*, Editora Unesp, São Paulo, 2011.

DISETH, Rigmor Randi, “Compulsory Mental Health Care in Norway: A Study of the Interface between the Law and Psychiatry”, Division of Mental Health and Addiction, University of Oslo, Oslo, 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

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

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

DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia - O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *Direito Penal da Loucura*, ESMPU, Brasília, 2008.

FERNANDES, Susana, *et. al.*, “O Anunciado DSM-5: Que implicações em Psiquiatria Forense?”, *Acta Médica Portuguesa*, Janeiro - Fevereiro, 2014

FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: RT, 2001.

FERRI, *Principii di diritto criminale: delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza : in ordine al Codice Penale vigente, progetto 1921, progetto 1927*, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1928.

FLOUD, Jean, “Dangerousness and Criminal Justice”, *The British Journal of Criminology*, Vol 22, No. 3, July, 1982.

GIMENEZ GARCIA, J.m *Los internamientos psiquiatricos en el orden penal: medidas de seguridad acordadas en sentencia*. Actualidad Penal, Madrid, n.1, 1993.

KONRAD, Norbert/ LAU Steffen, “Dealing with the mentally ill in the criminal justice system in Germany”, *International Journal of Law and Psychiatry*, n°33, 2010.

LUCAS, Bernardo, *A Loucura Perante A Lei Penal*, Estudo Médico-Legal dos delinquentes a propósito do crime de Marinho da Cruz, Barros & Filhos Editores, Porto, 1887.

MATHIESEN, “The Abolitionist Stance” *Journal of Prisoners in Prisons*, Volume 17, n°2, 2008.

MATOS, Ana Maria/ MELO, Maria João, “Inimputáveis – Reinserção Social”, Revista da Associação para o Estudo, Reflexão e Pesquisa em Psiquiatria e Saúde Mental, Ano I, nº1, Coimbra, 1996.

MONTEIRO, Cristina Líbano, “Perigosidade de Inimputáveis e ‘In Dubio Pro Reo’”, Dissertação de mestrado no âmbito do 2º Ciclo de Estudo em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Coimbra, 1995.

MUCCHIELLI, Laurent, *Histoire de La Criminologie Française*, Editions L’Harmattan, Paris, 1994.

MUÑOZ CONDE, Francisco, “Monismo y dualismo en el Derecho Penal Español”, *Estudios Penales y Criminológicos*, VI, 1983.

NASH, Mike, Dangerousness Revisited, *International Journal of the Sociology of Law*, Academic Press, Vol 20, Number 4, December, 2002.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. “A Medida de segurança de internamento paras inimputáveis e seu prazo máximo de execução”. In: SANCHES CUNHA, Rogério (Org.). *Leituras Complementares de Execução Penal*. Salvador: JusPodivm, 2006.

POLÓNIO, Pedro, *Heredobiologia da Personalidade, O Alcoolismo e o crime, o génio e a loucura*, Livraria Portugal, Lisboa, 1955.

ROCHA, João Luís de Moraes, “Perigosidade, Violência: Da Reinserção à Incapacitação”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº1, 2002.

RUBIO, J. de Lamo, “Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código”, BOSCH, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1997.

SANTOS COSTA/MORGADO PEREIRA, “Intervenção terapêutica em psiquiatria forense vs. Medidas de segurança”, *Psiquiatria e justiça*, Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos.

SOUZA, Moacyr Benedicto de, *O Problema da Unificação da Pena e da Medida de Segurança*, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1979.

VIERA, Fernando, *et. al.*, “Direito e Psiquiatria - Um olhar sobre a Cultura Judiciária na sua Intersecção com a Psiquiatria”, *Revista JULGAR*, nº3, 2007.

ZAPATERO, Luis Arroyo, *et. al.*, “Securitarismo y Derecho Penal: Por un Derecho penal humanista” , Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2013.

ZEMISHLANY, Ziv, “The impossible dialogue between psychiatry and the judicial system: a language problem”, *Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, Israel, 2006.

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do Tribunal Constitucional de 23-12-2008, Processo nº 632/2008.

HC 84.219/SP – Marco Aurélio, 2005

STF - RHC n.º 100383 AP-AMAPÁ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe 4/11/2011.

TEDH - (M. v. Germany, nr. 19359/04, 17/12/2009)

BVerfG, 2 BvR2365/09 de 4 de maio de 2011