

JOSÉ BELEZA DOS SANTOS

Professor da Faculdade de Direito de Coimbra

Imputabilidade Penal

NOÇÕES JURÍDICAS SUMÁRIAS

COIMBRA — 1950

F.341.5222

B428L



Av. do Barão Edgar
Albino, Sr. Diretor da
Faculdade de Direito
de Recife

homenagem
agradecida e afetuosa
de

28-10-853

Recife.

Ante

Imputabilidade Penal



JOSÉ BELEZA DOS SANTOS

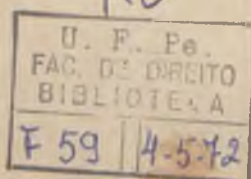
Professor da Faculdade de Direito de Coimbra

Imputabilidade Penal

NOÇÕES JURÍDICAS SUMÁRIAS

COIMBRA — 1950

Separata da
Revista de Direito e de Estudos Sociais
Ano v — N.^{os} 1 a 3



Imputabilidade penal ⁽¹⁾

NOÇÕES JURÍDICAS SUMÁRIAS

1. *Responsabilidade, culpabilidade e imputabilidade penal.* Relação entre estes conceitos. 2. *Razão de ser* e conteúdo jurídico do conceito de imputabilidade. — Causas que a *excluem* ou diminuem: idade e anormalidades da vida psíquica. — Enunciados destas últimas *causas* na lei: o elemento biológico e o elemento psicológico-jurídico. 3. Interpretação do art. 11.º da lei de 3-4-1896. Alcance das expressões *consciência dos próprios actos e livre exercício da vontade*. 4. Perguntas a fazer aos peritos médicos relativamente aos elementos de facto em que deve basear-se uma decisão jurídica sobre a imputabilidade. 5. Observações de Kurt Schneider acerca das exigências da lei, quanto à imputabilidade. Análise destas observações.

1. Para dar a esta exposição ordem e clareza, será útil indicar: o sentido atribuído a certas expressões, o fundamento e alcance dos conceitos que mais interessam e o seu encadeamento lógico. Assim poderemos delimitar a matéria versada e enquadrá-la devidamente no direito criminal. Alcançaremos, pelo menos, uma posição mais precisa dos problemas a discutir e, porventura, aliviaremos de alguns obstáculos o caminho a seguir para os resolver.

Na linguagem vulgar, na do direito e na dos médicos em contacto com matéria jurídica, fala-se frequentemente

(1) Lição feita no curso de férias da Faculdade de Medicina de Coimbra em 12 de Julho de 1949.

de *responsabilidade*, penal ou criminal, de *culpa* ou de *culpabilidade* e de *imputabilidade*... Às vezes, empregam-se estas expressões indiferentemente com o mesmo valor, com sentidos quase coincidentes, ou imperfeitamente delimitados.

É conveniente porém dar a cada uma um âmbito próprio e tão preciso quanto possível. E assim tirar-se-á o maior proveito desta variedade de vocábulos, utilizando-os adequadamente para uma diferenciação indispensável de noções com diversa amplitude. Tentemos esta diferenciação e o respectivo ajustamento das palavras aos conceitos.

Responsabilidade, na acepção mais vulgar e ainda naquela que é comum à moral e aos diversos domínios do direito, é a obrigação imposta a alguém de responder por um facto, isto é, de suportar as consequências desse facto, prescritas por uma norma ⁽¹⁾. Responsabilidade moral é a obrigação de reparar o mal que a outrem se fez ⁽²⁾. *Responsabilidade civil* é a obrigação imposta ao que ofender os direitos de outrem de o indemnizar pelos prejuízos causados (Código civil, arts. 2361.º e 2364.º).

No direito criminal adopta-se designação idêntica para denominar uma noção paralela ao conceito ético e ao civilístico. O nosso Código definiu a responsabilidade penal como «a obrigação de reparar o dano causado na ordem moral da sociedade, cumprindo a pena estabelecida na lei e aplicada no tribunal competente» (art. 27.º).

Poderemos dizer que essa responsabilidade consiste na obrigação imposta ao agente de um facto ou conduta

(1) Também se pode atribuir à palavra *responsabilidade* o sentido de susceptibilidade da obrigação de responder, de *qualidade do ser capaz de mérito ou demérito* (vide GOBLOT, *Vocabulaire Philosophique (Responsabilité morale)*).

(2) Vide LALANDE, *Vocabulaire de la Philosophie*, palavra *Responsabilité*.

ilícita de sofrer uma pena, quando se verificarem certas condições. Estas condições ou pressupostos ⁽¹⁾ são:

a) A prática de uma acção (actos ou omissões) e, em certos casos, a produção de determinados resultados juridicamente relevantes e atribuíveis ao agente (*causalidade*).

Excepcionalmente, pode a lei ter em vista um teor de vida anti-social. Em ambos os casos, é essencial que a acção ou conduta correspondam a um *tipo de crime*, como um furto, um homicídio, um abuso de confiança (*tipicidade*).

b) A ausência de circunstâncias tais que atribuam a estes factos, embora típicos, um carácter lícito, isto é, o de exercício de um direito ou o de cumprimento de um dever. São exemplo destes últimos casos o homicídio em legítima defesa, ou a prisão de alguém, quando legalmente efectuada.

c) A *culpabilidade* do agente respeitante à acção ou género de vida, que a lei considere criminosos.

d) A não existência de condições excepcionais que, embora o facto seja típico-ilícito e o agente culpado, o isentem da pena. É exemplo de uma condição desta espécie o facto de o conjurado denunciar a conjuração a tempo de impedir a perpetração do crime (Código penal, art. 176.º e §, na redacção do Decreto n.º 35.015), ou de o autor de um furto ser ascendente ou cônjuge não separado de pessoa e bens do ofendido (Código penal, art. 431.º).

São, portanto, pressupostos da *responsabilidade penal*, condições da sua existência, além da *causalidade*: a *tipicidade* e *ilicitude de uma acção ou conduta do agente*, a *culpabilidade deste*, a *inexistência de causas de impunidade*.

(1) Analogamente, a *responsabilidade civil* exige outros pressupostos ou condições a que alguns chamam também seus elementos (vide Professor GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. 1.º, pág. 101).

Destaquemos, por nos interessar particularmente, o elemento: *culpabilidade* ou *culpa*, que, por sua vez, é, como vamos ver, condicionado por vários pressupostos, ou antes, é a resultante de vários factores.

Convém demorarmo-nos um pouco neste ponto e analisar, ainda que brevemente, como aparece e para que é utilizado o conceito de *culpa* ou *culpabilidade* no direito criminal.

É um princípio de *justiça*, tal pelo menos como hoje a compreendemos com a nossa formação jurídica e moral, que ninguém deve ser *punido* por uma acção de que não tem culpa... É uma norma que domina toda a nossa vida de relação, e até os nossos juízos de auto-crítica. Os desvios deste princípio são excepções pouco justificáveis, que no direito penal têm gradualmente diminuído ⁽¹⁾. Paralelamente impera outra norma social, esta com menos universalidade, com mais limitações, segundo a qual: o culpado de uma acção ilícita deve sofrer uma sanção, que pode ser uma pena...

Pode dizer-se, portanto, que, salvo casos excepcionais, a culpabilidade é condição *sine qua non* da sanção penal. Esta, por seu lado, *pode ser* uma consequência da culpabilidade e *deve sê-lo*, especialmente nos casos que, ava-

(1) Citam-se, como exemplo destas excepções: *os crimes qualificados pelo resultado*, em que se imputam ao agente consequências que vão além do domínio da culpabilidade (por exemplo: Código penal, art. 360.º, 361.º, 368.º, etc.). Vejam-se as *Lições de Direito Criminal* do professor EDUARDO CORREIA (1949), pág. 381 e 382.

No entanto, como diz MEZGER, o princípio de que não deve infringir-se uma pena sem culpa, deve ser, por um lado, um critério orientador para a legislação futura e, por outro lado, um princípio que deve dirigir o intérprete no entendimento do direito legislado. (*Deutsches Strafrecht, ein Grundriss*, 3.ª ed., pág. 83 e 84).

Veja-se ainda o meu estudo: *A graduação das penas de multa nos crimes de especulação*, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 82, pág. 145 e segs.

liados singularmente ou pelo mal da sua multiplicação, atingem uma certa gravidade ⁽¹⁾.

Vejam agora o elemento que fundamenta e explica esta dupla relação entre a *culpa* e a *pena* que dá à primeira a categoria de *pressuposto* fundamental da segunda e a esta a função de possível efeito daquela.

Quando dizemos que alguém é *culpado* de uma acção censurável, este juízo determina o da *merecida reprobção* do agente, isto é, a afirmação individual ou colectiva de que ele deve ser *censurado*, de que merece um *castigo*, seja ou não uma *pena*. Esta sanção deve traduzir aquele *juízo reprovador* e, porventura, acrescentar-lhe meios especificamente preventivos, para que acções desta índole, na medida do possível, não se repitam.

O direito penal reflecte estas concepções correntes na vida de hoje, que dominam todo o conjunto das normas que a regem, sejam regras de simples cortezia ou imperativos de natureza moral ou jurídica.

Por isso, ao juízo de *reprovação* do agente de uma acção ilícita corresponde em direito o carácter *reprovador* da pena. Esta pode e deve ter outros fins, mas aquele *carácter reprovador*, consequência do juízo de culpabilidade, é essencial à própria estrutura da pena e das outras sanções paralelas de natureza moral ou diversa.

A *reprovação* jurídico-social inerente às *penas* traduz-se claramente no cumprimento das *privativas de liberdade*. Ninguém confunde, nem formalmente nem através de um juízo de valoração, uma cadeia com um asilo ou albergue; o que não quer dizer que não haja cadeias que se assemelham a albergues ou a casas de repouso, e asilos que muito se parecem com as cadeias... Mas uma e outra coisa são aberrações.

Este carácter da *reprovação penal* não se legitima

(1) Veja-se o meu livro *Introdução ao estudo do direito criminal português* (no prelo), pág. 79 e segs.

apenas por ser a resultante de um imperativo de justiça distributiva, que se poderia formular, em linhas simples, do seguinte modo: *dê-se a quem prevaricou a punição merecida*, castigue-se adequadamente aquele que praticou uma acção ilícita...

Além disto, a *reprovação* traduzida na pena implica, normalmente, um *desconceito social*, mais ou menos grave, e, portanto, a sua perspectiva, o receio de a sofrer, pode inibir muitos de praticar o crime. 7

O desejo de obter a consideração alheia e o desejo ainda mais vivo de a não perder contribuem fortemente para que muitos não pratiquem acções que poderiam arrastá-los aos tribunais, trazer-lhes o vexame de um processo, de uma condenação, do cumprimento da pena. (A)

Falando do valor preventivo da representação mental antecipada deste e de outros males que podem resultar do crime, diz GRUHLE: «não há dúvida de que muitos se absterem da prática de acções más por força daquelas inibições» (1).

Engano d'alma ledo e cego
Afora este valor directo, a ameaça penal e a respectiva execução, com o decorrer do tempo, concorrem para a criação de hábitos sociais de respeito pelas normas, ou melhor, pelos valores que elas defendem. E assim formam aquilo a que KURT SCHNEIDER chama a *consciência secundária*, que tem um carácter de certa maneira impessoal e que consiste em obedecer aos preceitos, em fazer o que é correcto, o que é decente ou de bom tom. Esta consciência vem completar e às vezes suprir a outra (2).

Mas qual é o fundamento daquele juízo de *culpabilidade* e da *reprovação* dele resultante? Quando e porque podemos afirmar que o agente de uma acção ilícita, ou com um teor de vida ilegítima, procede por forma *repro-*

(1) *Verstehende Psychologie* (1948), pág. 501.

(2) *Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit*, pág. 15, nota 1.
Deste assunto ocupei-me com mais desenvolvimento na minha *Introdução ao estudo do direito criminal* citada, pág. 259 e segs.

(A) Esse desejo é uma afirmação altamente ética que os criminosos - os bandidos - não têm!!

vável, isto é, com *culpa*, merecendo, consequentemente, ser punido?

Quando *devia* e *podia* ter procedido por forma diversa, isto é, não *ilícita*.

É este o fundamento do juízo de *culpabilidade*. É assim que ele aparece, não só ao próprio agente da acção ilícita, quando é capaz de formular sobre si mesmo esse juízo ⁽¹⁾, mas em todos os domínios da nossa vida de relação, particularmente, nos da vida moral e jurídica.

O direito não pode deixar de ter em conta estas *realidades* da vida social, tal como hoje existe, e deve não só respeitá-las mas conservá-las e porventura procurar fortalecê-las. E isto, não apenas pela força que possuem, de per si, e que poderá muitas vezes vencer a dos imperativos jurídicos, mas porque são elementos poderosos de defesa dos principais valores e interesses que o direito, pelos seus meios, procura proteger.

Seja-me permitido referir, a este respeito, as palavras de dois médicos psiquiatras a quem se devem investigações valiosas em criminologia. Escreve De GREEF, professor de Louvain: «A noção de responsabilidade pessoal, o sentimento de liberdade estão de tal maneira difundidos e são de tal forma gerais (correspondam ou não a uma realidade metafísica) que não é possível imaginar a psicologia de um indivíduo sem constantemente apelar para essa noção e sentimento» ⁽²⁾. E o Dr. LEY, professor de psiquiatria em Bruxelas, falando do sentimento de *responsabilidade pessoal*, afirma que ele é «um sentimento fundamental e profundo. É a razão necessária e suficiente das nossas reacções éticas e condiciona toda a nossa vida social».

Deve ter-se em vista que nos interessam para o tema a tratar o *juízo* e o *sentimento de culpabilidade*, tais como

(1) Vide as curiosas e exactas observações de GRUNLE, obra citada, pág. 492 e 493.

(2) *Introduction à la criminologie*, vol. 1.º, pág. 31.

existem normalmente na vida social e não os que podem aparecer deformados por causas mórbidas ou por outra razão anormais ⁽¹⁾.

Prosseguindo...

A *culpabilidade* no direito penal tem, portanto, *linhas essenciais* de estrutura análogas às da *culpabilidade moral*, embora se não identifiquem. Isto é, ambas assentam na existência de um *dever* e no seu não cumprimento, tendo o agente o *poder* de cumpri-lo.

O *dever* resulta num caso das *normas* jurídicas e no outro de imperativos *morais*, que muitas vezes são integrados naquelas normas.

É preciso que o agente *conheça* ou possa *conhecer* este *imperativo* quando pratica a acção reprovável para merecer a correspondente *reprovação*.

O *segundo* pressuposto deste juízo de culpabilidade é que o agente da acção ou conduta ilícita tivesse podido cumprir aquele dever, isto é, em vez da acção ou conduta proibida, *pudesse* proceder licitamente.

Parece que a exigência deste requisito da culpabilidade implica uma *posição filosófica* definida, em maté-

(1) Vejam-se: PHILIPP LERSCH, *Der Aufbau des Charakters*, pág. 91.

O sentimento de culpabilidade e de auto-punição, especialmente nas suas modalidades anormais, e, em particular, no criminoso a que chamaram *neurótico*, foi largamente estudado pelos psicanalistas e por aqueles que os criticaram.

Vejam-se, além das obras de FREUD: o resumo do Dr. GÉNI. PERRIN, *Psychanalyse et criminologie*, pág. 23 e 25, RENÉ ALLENDY, *La justice intérieure*, pág. 189, Dr. HESNARD, *L'Univers Morbide de la Faute*, especialmente a pág. 249, DE GREEF, *Les instincts de défense et de sympathie*, pág. 180 e segs. e do mesmo autor *Introduction à la criminologie*, 1.º vol., pág. 127, DALBIEZ, *Les méthodes psychanalytiques et la doctrine freudienne*, tomo 2.º, pág. 477, MEZGER, *Kriminalpolitik*, 2.ª edição, págs. 74 e 75, PAUL REIWALD, *Die Gesellschaft und ihre Verbrecher*, págs. 164 e segs., SCHULTZ-HENCKE, *Der Geheimnis Mensch*, pág. 83, LUIS JIMÉNEZ DE ASUA, *Psicoanálisis criminal*, 4.ª edição, págs. 41 e segs., e MIRA Y LOPEZ, *Psicología jurídica*, págs. 138 a 147.

ria extremamente delicada e controvertida — um ponto de partida *indeterminista*. Não é, porém, nestes termos que o problema aparece no domínio do direito. Aquela atitude filosófica não é necessariamente exigida ao juiz que tenha de proferir uma decisão de culpabilidade, nem ao perito a quem incumba fornecer-lhe certos elementos de *facto* para aquela decisão.

A questão tem de ser colocada e resolvida por eles num plano essencialmente empírico e pragmático, ou seja, tomando como base a existência de certas concepções sociais e a sua utilização para fins jurídicos.

A nossa actual vida de relação, especialmente no seu aspecto ético-jurídico e quanto aos juízos de mérito e demérito, de recompensas ou punições, é dominada fundamentalmente pelo postulado segundo o qual normalmente o homem que pratica uma acção proibida poderia ter deixado de a praticar.

Certas causas, porém, podem suprimir ou diminuir esta possibilidade de auto-determinação normal.

«Ninguém contestará, disse CLAUDE BERNARD, *que existe um determinismo da não-liberdade moral*. Certas alterações do órgão cerebral produzem a loucura, fazem desaparecer a liberdade moral, bem como a inteligência, e obscurecem a consciência no alienado. E, porque há um determinismo da não-liberdade moral, existe necessariamente um determinismo da liberdade moral, isto é, um conjunto de condições anatómicas e fisico-químicas que permitem o seu exercício».

Na vida social não se procura indagar *directamente* a existência concreta de um poder de livre determinação referido ao momento em que é praticada a acção ilícita. Presume-se que o agente o possui, quando razoavelmente possa concluir-se não existirem aquelas *causas determinantes da não-liberdade moral*.

Tudo se passa como se, no dizer de um psiquiatra, a actividade humana se desenvolvesse em dois planos de existência: um que o determinismo e o acaso dominam,

outro em que actuam certas exigências morais. É como se um princípio fosse *complementar* do outro ⁽¹⁾. O próprio investigador no campo das ciências onde tem como pressuposto do seu trabalho o determinismo ou probabilismo, quando êle próprio se julga ou quando é *valorado* eticamente pelos outros em relação à sua actuação científica, arroga-se ou atribuem-lhe a faculdade de escolher entre duas condutas: a da probidade ou a da desonestidade científica. Consequentemente, será louvado pela primeira ou censurado pela segunda. Por isso, aquele que tivesse escrito um livro em que defendesse um determinismo absoluto poderia talvez ser comparado àquele sábio de que fala um escritor e que, tendo publicado vários livros para demonstrar que não havia almas do outro mundo, depois de morto, apareceu a esse escritor para lhe dizer que encontrara mais um argumento irrespondível de que... as almas do outro mundo não podiam regressar ao de cá.

«Podemos invocar todos os sistemas filosóficos que quisermos, diz JUNG, o sentimento de liberdade permanece indestrutível na alma humana, rindo-se dos sistemas, constituindo um dado, talvez singular, mas original da natureza» ⁽²⁾.

Estas concepções, que dominam as relações humanas na valoração ético-jurídica das acções e daquele que as pratica ⁽³⁾, não podem ser ignoradas pelo direito. As nor-

⁽¹⁾ *Déterminisme et libre-arbitre, Entretiens présidés par FERDINAND GONSETH*, especialmente a págs. 164 e seguintes.

⁽²⁾ *L'homme à la découverte de son âme* (tradução francesa de Salabelle), pág. 94.

Vide ainda DALBIEZ, *ob. cit.*, vol. 2º, págs. 469 e segs., professor MARCELLO CAETANO, *Lições de direito penal*, pág. 314 e ANTON OÑECA e MUÑOZ, *Derecho penal*, vol. 1.º (1949), pág. 195.

⁽³⁾ Deve notar-se que, se a convicção do poder de auto-determinação é geral, mesmo entre os criminosos, não sucede o mesmo quanto ao *sentimento de culpabilidade*, especialmente sob o ponto de vista moral, que muitos deles não revelam, designadamente quanto ao



mas jurídicas dirigidas a homens e que *pretendem dirigi-los*, não podem deixar de ter em conta aquelas realidades éticas, de as respeitar e utilizar.

Além disto, se o *juízo de culpabilidade* e a consequente *reprovação* ético-jurídica são comandados por um imperativo de justiça, por outro lado, como vimos, constituem poderosos factores de prevenção criminal, e não só em relação à generalidade das pessoas como ao próprio criminoso ⁽¹⁾.

Mais uma razão para o direito criminal os utilizar para o seu fim último, que é a defesa dos valores que juridicamente deve proteger.

facto criminoso, embora, em regra, entendam que é *justo pagar* o que fizeram.

Pude observar frequentemente este facto através do interrogatório de presos. (Veja-se o meu livro *Introdução ao estudo do direito criminal*, págs. 265 e 266 e notas, e ainda E. DE GREEF, *Âmes criminelles*, págs. 71 e 72, EDWIG BOYE, *Das Problem des Erziehung in der Strafanstalt*, pág. 16, 32 e 53, e GRUHLE, *Verstehende Psychologie*, págs. 492 e 493).

Por isso, para efeitos ético-jurídicos o *juízo de culpabilidade* a fazer sobre o delinquente não depende daquele que ele possa formar acerca da acção que praticou, ou do rumo que deu à sua vida.

(¹) Como vimos, a reprovação ético-jurídica do crime é um meio de prevenção geral, mas também o pode ser de *prevenção especial*, porque a recordação do vexame do processo, da condenação e da pena podem contribuir para desviar o criminoso da prática de novos crimes. Além disto, parece demonstrado que para muitos indivíduos a negação geral de qualquer culpabilidade ético-jurídica, isto é, da sua imputabilidade, conduz a um enfraquecimento do poder de auto-direcção. Daqui parece razoável concluir-se quanto poderia ser nociva, pelo menos em relação ao nosso actual modo de ser, a negação geral daquele juízo e sentimento.

Baseado nas suas observações, nota com fina exactidão DE GREEF que: «A experiência prova como é inconveniente destruir mesmo em relação a um nevropata o sentimento da própria responsabilidade. Podemos experimentar vivamente o desastre que se produz numa alma, mesmo desequilibrada, ... quando se lhe destrói... a ideia do seu próprio valor, a fé no seu esforço de auto-direcção» (*Âmes criminelles*, págs. 192 e 193).

A noção de *culpa* ou *culpabilidade* em direito penal, construída sobre esta base e com esta finalidade, importa, portanto, um *juízo de reprovação* do agente de uma acção ou conduta criminosa, isto é, típico-ilícita, porque *devendo* e *podendo* proceder diversamente o não fez.

Para maior simplicidade olhemos apenas a culpabilidade referida à acção. A análise deste conceito e seu fundamento, bem como a observação da multiplicidade e diversidade de relações espirituais que vinculam a acção criminosa ao seu agente e que autorizam aquele juízo reprovador, levam-nos a concluir que a *culpabilidade* implica os seguintes requisitos:

1.º -- No momento da acção o agente deve poder valorá-la juridicamente, isto é, distinguir a licitude da ilicitude, e poder auto-determinar-se de harmonia com esta avaliação. — Melhor é, porém, exprimirmo-nos de outra maneira porque, como já vimos, não há que fazer aqui uma *indagação directa* da existência no agente do crime da faculdade de ter procedido diversamente, mas a investigação da existência segura ou provável de certas causas que o privem desta faculdade e que não resultem de culpa sua (*actiones liberae in causa*).

Por isso diremos que este requisito de culpabilidade exige: que no momento da acção o agente não esteja impedido, pelas condições internas da sua vida psíquica, sem culpa sua, de avaliar a licitude ou ilicitude do seu procedimento ou de se conduzir de harmonia com a avaliação feita. Isto é, que não esteja privado daquele poder de avaliação ou de auto-determinação por falta de idade, por doença, anomalia ou insuficiência mental ou por uma perturbação accidental da consciência.

Este requisito denomina-se em direito *imputabilidade penal* ⁽¹⁾.

(1) Imputável no seu sentido primitivo significa aquilo que pode ou deve ser posto a cargo de uma certa pessoa. Depois, por uma transposição, considerou-se imputável o agente que está em

2.º — Sendo a *imputabilidade* uma condição *sine qua non* da *culpabilidade*, não é todavia a única.

Pode o agente, no momento da acção, ter a plenitude do poder de avaliação do carácter ilícito do seu procedimento, e aquela *acção* ter sido por ele realizada e os seus resultados produzidos, mas sem *dolo* ou *negligência* da sua parte.

Pode o agente não a ter querido, não a ter previsto sequer e não ter sido negligente na falta de previsão.

Neste caso, a acção ou conduta do agente não são reprováveis.

E, portanto, segundo requisito de *culpabilidade* a existência de *dolo* ou de *negligência*.

3.º — Finalmente, pode ainda deixar de existir a *reprobabilidade*, e portanto a culpa, quando aparecem certas circunstâncias que a excluem, como, por exemplo, o *excesso de legitima defesa do culpável* ⁽¹⁾ ou o *estado de necessidade* quando exclui a culpa ⁽²⁾.

Em resumo, são requisitos da culpabilidade: a *imputabilidade*, o *dolo* ou *negligência* e a *inexistência de circunstâncias que obstem a um juízo de reprovação do agente* ⁽³⁾.

condições de ser posta a seu cargo uma acção criminosa. Mais tarde chegou-se à noção de imputabilidade penal como estado do agente que torna possível atribuir-lhe culpa relativamente a uma acção ilícita ou à orientação ilícita da sua vida, ou à ilegítima auto-modelação da sua personalidade. É a capacidade de culpa de que fala MEZGER, a possibilidade de se emitir, quanto a um agente, o juízo de culpabilidade — o que não quer dizer condição suficiente da culpa.

(1) Código penal, artigo 378.º

(2) Isto é, quando se sacrifica um interesse alheio para defender um interesse próprio de igual valor, se este procedimento puder desculpar-se por não ser razoavelmente exigível uma conduta diversa.

Quando o interesse sacrificado é de menor valor, o *estado de necessidade* pode obstar à ilicitude.

(3) Sobre o conceito e âmbito da *culpabilidade*, hoje ainda muito discutido, vejam-se FRANK, *Aufbau des Schuldbegriffs*, e do mesmo

A *imputabilidade* é, portanto, apenas um elemento ou, segundo outros, um *pressuposto* da *culpabilidade* ⁽¹⁾, como esta é apenas uma *condição* ou *requisito* da *responsabilidade penal*.

2. Por que é que se exige a *imputabilidade* como condição ou pressuposto da culpa, ou, o que vale o mesmo, por que é que a falta da primeira exclui necessariamente a segunda?

O que até agora ficou dito facilita a resposta.

Se alguém pratica um crime e nesse momento, por motivo independente da sua vontade, isto é, *sem culpa*, não pode *avaliar juridicamente* as suas acções, saber se são permitidas ou proibidas, ou auto-determinar-se de harmonia com a avaliação feita, não pode dizer-se *cul-*

autor *Das Strafgesetzbuch*, 18.^a edição, págs. 136 e segs., SCHÖNKE, *Strafgesetzbuchkommentar*, 4.^a edição, págs. 172 e segs., MEZGER, *Grundriss*, 3.^a edição, págs. 86 e 87, WELZEL, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*, 3.^a edição, págs. 55 e 103, WEBER, *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, págs. 63 e 106, MAURACH, *Grundriss des Strafrechts*, págs. 86 e segs., MALANIUK, *Lehrbuch des Strafrechts*, pág. 141, FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte generale*, pág. 173, GIUSEPPE BETTIOL, *Diritto Penale, Parte generale*, parte 236, CUELLO CALÓN, *Derecho Penal conforme al «Código Penal, texto refundido de 1944»*, tomo 1, *Parte general*, pág. 357, OÑECA e MUÑOZ, *Derecho penal*, tomo 1.^o, págs. 188 e 189 e ANÍBAL BRUNO, *Culpabilidade, Imputabilidade*, etc., na *Revista Académica da Faculdade de Direito do Recife*, ano 50.^o, págs. 174 e segs. Entre nós consultem-se os professores CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal*, págs. 306 e segs., EDUARDO CORREIA, *Unidade e pluralidade de infracções*, págs. 287 e segs., *Lições de direito criminal*, págs. 274 e segs., e MARCELLO CAETANO, *Lições de direito penal*, pág. 246.

(¹) Há quem considere a culpabilidade como um pressuposto da culpa — tomada a expressão em sentido lato — ou antes, como uma *capacidade de culpa* (*Schuldfähigkeit*). E há quem entenda que a primeira é um elemento componente da segunda (vide SCHÖNKE, *Strafgesetzbuch Kommentar*, pág. 173 e autores aí citados, e muito especialmente FRANCK, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, págs. 8 e 9).

pado de tal crime. Ou pelo estado do seu espirito *desconhecia* e *estava impossibilitado* de *conhecer* o imperativo que o proíbe, ou não podia *escolher* outro procedimento. Em qualquer dos casos, segundo as concepções ético-jurídicas dominantes, não merece um juízo de reprovação e consequentemente uma pena.

A lei não se limita, porém, a declarar que não é imputável, e que por isto não será punível, aquele em quem, no momento da prática da acção criminosa, exista qualquer destas condições que excluem a imputabilidade.

Se não fossem prescritos outros requisitos ou princípios orientadores àqueles que têm de avaliar e de julgar, a lei conferir-lhes-ia um *arbitrio* que seria perigoso num domínio jurídico com repercussões possivelmente graves na defesa social e nos direitos individuais. Isto não falando da grande diversidade de apreciações e de decisões, em matéria delicada onde pode haver e há de facto uma grande divergência de critérios. As exigências da segurança jurídica e a de evitar o mais possível injustiças relativas, determinaram, por isso, os legisladores de todos os países cultos a estabelecer critérios mais ou menos precisos, segundo os quais se estabelecessem as *causas* das quais resulta presumivelmente a falta de imputabilidade.

A devida avaliação da licitude ou ilicitude das próprias acções, da mesma maneira que a da moralidade ou imoralidade delas, exige um certo desenvolvimento mental e experiência da vida e, portanto, uma certa idade. A idade em que se adquire esse desenvolvimento e experiência varia porém, concretamente, de indivíduo para indivíduo. Há, no entanto, um limite mínimo para aquém do qual, sem grave receio de erro, se pode concluir que não existe a maturação necessária à imputabilidade. Mas, para além desse limite e antes daquela idade em que normalmente tal maturação existe, é diferente de pessoa para pessoa o momento a partir do qual se pode contar com a necessária capacidade de

valoração das próprias acções e o suficiente poder de auto-determinação.

No rigor dos princípios, impunha-se uma indagação de caso para caso e daí o condicionamento da imputabilidade pelo *discernimento*, que existiu e *existe* em algumas legislações, sobretudo em relação a menores, e que foi adoptado pelo nosso Código penal (art. 43.º n.º 1.º), sendo, porém, posto de lado na legislação posterior ⁽¹⁾.

Mas a experiência mostrou que a determinação deste elemento condicionante da imputabilidade era tão difícil e vinha a depender afinal de critérios tão subjectivos e arbitrários que mais valia abandoná-lo. Por isso, em vez dessa investigação da existência do discernimento, a lei, em nome da segurança do direito, prescreveu um limite até ao qual não pode haver imputabilidade penal. Entre nós fixou-se, em princípio, a idade de 16 anos, limite até ao qual só podem aplicar-se aos menores medidas de segurança educativas, quando necessárias ⁽²⁾.

A inimputabilidade ou ainda uma diminuição da imputabilidade podem, porém, resultar não da idade, mas de um estado anormal de espírito do agente de um crime, estado resultante de uma *doença mental*, ou de uma insuficiência psíquica, ou de uma perturbação anormal de consciência, ou porventura de anomalias na vida afectiva ou volitiva, isto é, de anomalias de carácter (personalidades psicopáticas).

A lei não pode a este respeito seguir um caminho paralelo ao que adoptou quanto à imputabilidade dos menores, isto é, não se lhe torna possível estabelecer um critério simples e rígido para evitar males maiores.

(1) Vide DIAS DA FONSECA: *Menores (legislação civil, penal e administrativa)*, pág. 121 e segs.

(2) Veja-se o meu estudo *Regime jurídico dos menores delinquentes em Portugal*, prof. EDUARDO CORREIA, *Lições citadas*, pág. 284, CUELLO CALÓN, *Criminalidad infantil y juvenil*, e PÉREZ VITORIA, *La minoria penal*.

É tão grande a variedade das doenças ou anomalias mentais e do seu grau, são tão diversas as suas repercussões, que fazer uma enumeração precisa daquelas doenças e anomalias que excluem ou diminuem a imputabilidade faria correr o perigo de se restringir ou alargar inadmissivelmente o domínio desta ⁽¹⁾. Os erros possíveis teriam inconvenientes muito maiores do que os resultantes do critério adoptado para os menores e sem a compensação das vantagens que podem advir da rigidez dos limites. Aqui a segurança do direito teve que ceder perante imperativos de justiça e de utilidade.

Por outro lado, não seria aconselhável deixar inteiramente ao arbitrio dos peritos ou do juiz a declaração da imputabilidade ou da falta dela, pelo menos, sem qualquer princípio orientador que os esclareça.

Foi por isso que nos Códigos e Leis criminais se adoptou o critério de fazer uma referência genérica a doenças ou anomalias mentais, sem as determinar ou com uma indicação muito geral.

Para este fim, aqueles Códigos e Leis empregam diferentes designações. O Código francês fala em *demência*, o Código penal italiano em *enfermidade mental* no artigo 88.º, e entre nós o Código penal em *loucura* (art. 42.º e 43.º). O Código civil na sua redacção actual refere-se a *enfermidades mentais* ou *fraqueza de espirito* (§ 1.º do art. 314.º), a Lei de 3 de Abril de 1896 a *loucura permanente e transitória* (art. 11.º) e o Decreto n.º 26.643 a *anomalias mentais* (art. 147.º e 121.º).

Alguns Códigos mais recentes fazem uma especificação maior e, porventura, com termos que são mais apropriados. O Código suíço (1937) menciona as doenças mentais, a idiotia e as graves alterações de consciência como causas de *exclusão da imputabilidade* (art. 10.º) e

(1) Vide professor BARAHONA FERNANDES, *Imputabilidade penal dos doentes e anormais mentais*, pág. 37, e do mesmo autor *A psiquiatria na vida moderna*, pág. 8.

a perturbação da *saúde mental* ou da *consciência* e o *desenvolvimento mental incompleto* como possíveis factores de diminuição da imputabilidade (art. 11.º). O recente Código penal brasileiro fala em *doenças mentais* ou *desenvolvimento mental incompleto ou retardado* (art. 22.º).

É corrente no direito estrangeiro e no português a interpretação da lei no sentido de abranger nela qualquer *doença mental* ou *anormalidade da vida psíquica*, não directamente provocada por culpa do agente. Por isto, quando a lei emprega as expressões *demência*, *loucura* ou *doença* ou *enfermidade mental*, devem entender-se estas expressões não com um alcance restrito ou com o sentido técnico que algumas possam ter em psiquiatria, mas com um sentido amplo ou antes jurídico, abrangendo, diz MEZGER, todas as perturbações essenciais das funções normais da vida psíquica (¹).

O fim normativo do direito ao construir o conceito de imputabilidade conduz necessariamente a esta interpretação... Tanta razão há para que ela seja excluída por uma *doença mental* em sentido restrito, como por uma *debilidade mental* que não resulte de uma doença orgânica (²).

(¹) *Deutsches Strafrecht, ein Grundriss*, pág. 97.

É esta, indiscutivelmente, a interpretação a seguir em direito penal português. O Decreto n.º 26:643 veio interpretar autenticamente o direito anterior falando em *anomalias mentais* que privem da imputabilidade (art. 147.º). Vide *Lições* citadas do professor EDUARDO CORREIA, págs. 297 e segs. Devemos, portanto, considerar abrangidas pela lei as *doenças mentais em sentido restrito*, as *insuficiências ou debilidades mentais*, as *psicopatias*, os *casos isolados de reacções ou tendências anormais* e as *perturbações de consciência*. Vide MEZGER, *Grundriss*, págs. 96 a 101, e *Kriminal-Politik*, 2.ª edição, págs. 32 e segs.; professor EDUARDO CORREIA, *Lições* citadas, págs. 286 e segs.; professor CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições* citadas, págs. 334 e segs.

(²) Vide professor BARAHONA FERNANDES, *Imputabilidade penal*, pág. 44.

A *debilidade mental* deve considerar-se uma *anomalia mental*, nos termos do Decreto n.º 26:643, de 26 de Maio de 1936 e, portanto,

Como, porém, as doenças e anormalidades mentais afectam em direcções e intensidades muito diferentes a integridade da vida psíquica, podem correspondentemente ser distintos os seus efeitos, no que interessa aos elementos da imputabilidade penal. Algumas ou em alguns casos poderão influir substancialmente sobre o poder de valoração sob o ponto de vista da ilicitude ou licitude das próprias acções, outras ou em outros casos afectarão decisivamente a faculdade de auto-determinação, ou diminuirão aquele poder ou esta faculdade. E ainda, por hipótese, será possível deixarem-nos intactos.

Ora a lei, não podendo adoptar um critério mais rígido, procura chamar a atenção para esses *efeitos* cuja averiguação é decisiva para a determinação da imputabilidade e ao mesmo tempo, de certa maneira, orientar o perito e o julgador. E quando as leis de alguns países o não fazem e se limitam a enunciar a norma de que certas doenças ou anomalias mentais podem tornar o agente inimputável (critério biológico), a jurisprudência

como causa possível de exclusão ou diminuição de imputabilidade (arts. 147.º e 121.º), conforme essa insuficiência psíquica prive o agente do poder de valorar juridicamente os seus actos ou de se auto-determinar segundo a avaliação feita, ou apenas diminua estes poderes. Compete aos peritos determinar estes elementos de facto.

Quanto aos chamados *psicopatas*, ainda que com KURT SCHNEIDER os não consideremos doentes, o que é matéria controvertida, é manifesto que a sua *anormalidade psíquica* está compreendida na designação legal das causas que podem *excluir* ou *diminuir* a *imputabilidade penal*. (Vide MEZGER, *Grundriss* citado, págs. 93, 94, 97 e 98 e WELZEL, *Del Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, pág. 109).

De facto, estes *anormais* são, em regra, imputáveis e só pode pôr-se a possibilidade de uma *imputabilidade diminuída* (MEZGER, *Grundriss*, citado, pág. 98, KURT SCHNEIDER, *Die Psychopathischen Persönlichkeiten*, 2.ª edição, e do mesmo autor *Psychiatrische Vorlesungen für Ärzte*, 2.ª edição, SCHÖNKE, *Kommentar*, citado, pág. 177 e professor BARAHONA FERNANDES, *Estudo* citado, pág. 45).

completa-a, no sentido indicado, em nome do próprio conceito e fundamento da imputabilidade ⁽¹⁾.

A partir do projecto austríaco de 1903, a *fórmula* mais correntemente empregada nas leis e na doutrina, para determinar aquelas perturbações da vida psíquica resultantes das doenças ou outras anomalias, que podem privar de imputabilidade o agente do crime, é fazer referência à sua impossibilidade no momento da acção de «apreciar o carácter ilícito desta, ou de *se determinar segundo esta apreciação*».

3. Foi neste sentido, embora incompletamente sob o ponto de vista formal, que se orientou a Lei de 3 de Abril de 1896 quando, ao esclarecer por forma indirecta o Código penal, determinou que os peritos declarassem «*se o individuo padece de loucura permanente ou transitória e se praticou o facto estando privado da consciência dos próprios actos ou do livre exercício da vontade*» (art. 11.º).

Parece-nos claro que estes termos da nossa lei só podem ter em vista os dois elementos essenciais da imputabilidade penal:

- 1.º — O poder de valoração jurídica das próprias acções no momento do crime;
- 2.º — O normal poder de auto-determinação, referido também a este momento.

O primeiro elemento não pode ser senão a chamada *consciência jurídica*, porque só a possibilidade de valoração das próprias acções sob o ponto de vista da licitude ou ilicitude torna possível a *reprovação jurídica* contida na pena. A simples *consciência* no sentido do

(1) Veja-se professor JUAN DEL ROSAL, *Estudios penales*, págs. 84 e seguintes e o meu estudo: *A falta de integridade mental e a imputabilidade no direito criminal português*, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 69, pág. 369 e segs. e ano 70.º, pág. 3 e segs.

conhecimento das próprias acções, sem o poder de avaliar o seu alcance, no ponto de vista social e particularmente jurídico, é, como também ensinou entre nós o Professor Almeida Ribeiro, claramente insuficiente para fundamentar a *imputabilidade* (1).

Em primeiro lugar, este grau inferior de *consciência*, sem o poder de dar valor às próprias acções, sem lhes medir o alcance moral ou jurídico, não legitima um juízo de *reprovação*. E em segundo lugar, a pena, que seria injusta, será também praticamente inútil, designadamente no ponto de vista da prevenção especial, porque o agente não a relacionará com a ilicitude das acções que venha a praticar, pois lhe falta esse poder de as valorar.

Será um *inimputável*, para quem, se for perigoso, estará indicada uma medida de segurança.

Dir-se-á quanto a este último raciocínio que uma coisa é o momento da prática da acção criminosa, a que se refere a imputabilidade, e outra o da eficácia da pena, que é aquêle em que esta se executa. Pode o agente estar privado do poder de avaliação jurídica dos próprios actos quando pratica a acção criminosa, mas ter regressado à normalidade no momento de cumprir a pena. Se isto acontecer, porém, a acção criminosa será tão *estranha* à sua personalidade que seria inadmissível aplicar-lhe uma pena por a ter cometido.

Se existe o poder de valoração jurídica, mas falta sob o ponto de vista ético, o agente não deixa de ser *reprovável* para efeitos de direito porque, tendo a consciência do valor jurídico-prático das suas acções e podendo *inibir-se* de praticar as ilícitas, todavia realizou o facto criminoso.

Por outro lado, a pena, que não é injusta, pode ser eficaz, porque o agente possui a faculdade de adquirir aquela

(1) Professor ALMEIDA RIBEIRO, *Da significação dos termos e expressões médico-legais*. Separata do 1.º e 2.º números do *Arquivo de Medicina Legal*.

consciência secundária, no dizer de SCHNEIDER, em que entra não só o imperativo dos hábitos sociais, mas o temor das sanções.

O nosso direito claramente previu a punibilidade dos perversos morais imputáveis (Decreto n.º 26.643, art. 110.º).

Caso se averigue apenas que o agente possui a chamada *consciência moral*, isto é, o poder de valoração ética das suas acções, deve presumir-se que tem igualmente o poder de avaliação dos seus efeitos jurídicos, isto é, das consequências da prática de um crime e sua punição, tais como correntemente se conhecem. A primeira faculdade de valorar é de uma delicadeza muito maior do que a segunda e, por isso, quem possui a primeira não deixará de dispor da última.

Deve acentuar-se que *consciência jurídica* não quer dizer *conhecimento preciso* dos efeitos penais das acções ilícitas, ou de outras das suas consequências jurídicas. Se assim não fosse, quanto a algumas infracções, apenas teriam plena imputabilidade, no primeiro caso os especialistas de direito criminal, e no segundo, em geral, os juristas... o que seria um privilégio, além de injusto, pouco invejável.

Entende-se pelo poder de valoração da licitude ou ilicitude a possibilidade de conhecer as consequências jurídico-sociais das acções ilícitas que são do domínio corrente e nos termos em que a generalidade das pessoas as avaliam.

A outra averiguação a fazer é se o agente, no momento em que praticou a acção criminosa, poderia proceder por forma diversa, quer dizer, se lhe teria sido possível ou não invocar e atribuir o valor devido aos motivos que poderiam dissuadi-lo da conduta ilegítima.

Se entendessemos esta indagação no sentido de descobrir directamente a existência do *livre arbitrio* em sentido filosófico, no momento do crime, seria, quer-nos parecer, tentar o impossível para as limitadas possibilidades humanas.

Mas já vimos que se não trata disto.

O direito tem apenas em vista, a este respeito, o poder de auto-determinação tal como ele normalmente existe e presume-o quando se não descubram causas que o excluam.

Este critério do poder de auto-determinação normal, que é apenas um elemento orientador, foi aconselhado especialmente por Von LISZT, que tentou dar-lhe a maior clareza e precisão possíveis. O Snr. Professor ALMEIDA RIBEIRO fez uma tentativa neste mesmo sentido⁽¹⁾.

Poderão, porém, apontar-se-lhe dois defeitos: o primeiro é o seu carácter muito vago, é toda a incerteza, a imprecisão que existe na determinação do que não seja normal. O segundo é que, admitida a concepção da *imputabilidade diminuída*, não é fácil, dentro daquela doutrina, diferenciá-la da *falta de imputabilidade* e da *imputabilidade plena*. Como estabelecer diferenças quanto à *anormalidade* da auto-determinação entre a primeira e a segunda?

É difícil senão impossível encontrar aqui um critério orientador que satisfaça. Talvez possua um certo valor heurístico este outro formulado por alguns autores: se a doença ou a anomalia mental teve presumivelmente um *valor decisivo* para a deliberação da acção criminosa, se esta se apresenta como manifestação normal daquelas, não haverá *imputabilidade*.

Quando pudermos dizer que a doença ou anomalia, se não exerceram nesta acção determinante, todavia deverão ter influído apreciavelmente na decisão ilícita, haverá *imputabilidade diminuída*⁽²⁾.

4. O juiz terá de recorrer a peritos especializados para averiguar os *elementos de facto* que lhe permitirão concluir pela imputabilidade ou pela falta dela. Por isso, terá de perguntar-lhes: se o agente, no momento do

(1) Veja-se estudo e lugar citado.

(2) Sobre as questões expostas veja-se o meu estudo sobre a *Integridade mental e a imputabilidade*, já citado.

crime, sofreria ou não de doença ou anomalia mental e se estas haveriam ou não produzido aqueles efeitos na vida psíquica, isto é, a impossibilidade de valoração jurídica das próprias acções ou a falta do poder de auto-determinação, segundo a valoração feita.

Em muitos casos, os peritos médicos poderão pensar que se lhes pedem *certezas* e eles não as podem dar, porque só lhes é possível responder por forma *dubitativa*. Uma resposta desta natureza é, porém, muitas vezes *suficiente* para conduzir a uma decisão.

É que, se há dúvidas fundadas sobre a existência da imputabilidade, o juiz não pode aplicar uma *pena*, porque esta é condicionada pela *afirmação da culpa* ⁽¹⁾. Ordenará, porém, uma *medida de segurança* quando o doente ou anormal se mostre *perigoso*, e convém, por isso, que os peritos façam referência à perigosidade do doente ou anormal, quando para tanto possuam elementos de apreciação.

5. Um psiquiatra de alta autoridade, KURT SCHNEIDER, fez, porém, recentemente alguns reparos acerca das exigências feitas aos peritos, especialmente quanto à indagação dos efeitos psicológico-jurídicos das doenças ou anomalias mentais, no que à imputabilidade interessa.

Pedir aos psiquiatras que declarem se o agente do crime, em virtude de uma daquelas enfermidades ou anomalias no momento da sua comissão, não possuía o poder de avaliação jurídica das próprias acções ou o de se determinar pela avaliação feita, é perguntar-lhes aquilo a que, em consciência, nem eles nem qualquer pessoa podem responder. E isto pelas seguintes razões, que resumiremos, procurando reproduzir o essencial:

1.º Aquelas *perguntas* pressupõem uma psicologia da

(1) A jurisprudência reconhece, diz MEZGER, que não pode aplicar-se uma pena quando há dúvidas fundadas sobre a imputabilidade (*Grundriss* citado, pág. 95).

actuação humana que não se acomoda à realidade. Quem delibera uma acção em regra não reflecte se esta é permitida ou proibida; e particularmente aquele que pratica uma acção criminal não pensa no seu carácter lícito ou ilícito. O que no seu espírito existe de facto é um impulso no sentido de a praticar, porventura combatido por outras forças de carácter não racional e de natureza ética ou diversa. Salvo em casos raros, o agente não pondera o carácter ilícito do facto, como a lei supõe.

2.º A lei refere-se à valoração jurídica das acções, quando na maior parte dos casos o agente do crime apenas terá uma visão de carácter mais ou menos grosseiro do que é moralmente permitido ou proibido, desconhecendo a licitude ou ilicitude sob o ponto de vista jurídico, que nem sempre coincide com o moral e que, muitas vezes, é difícil de determinar.

3.º A lei exige a indagação do poder de auto-determinação referida ao momento da acção criminosa, indagação que, porém, não é possível fazer-se. Poderá apenas presumir-se a existência potencial ou a inexistência dessa faculdade normal de escolha entre duas ou mais acções.

Quer-nos parecer que não é nestes termos que a questão deverá ser posta.

A lei não exige que o agente da acção criminosa tenha reflectido sobre o seu carácter ilícito no momento em que a pratica, mas que *pudesse avaliá-la*. Se podia e o não fez, se não apelou, *podendo fazê-lo*, para os motivos que possivelmente o afastariam da solução criminosa, ou lhes não deu a força devida, é imputável e pode ser culpado. A imputabilidade é uma *capacidade de culpa* e não implica uma *avaliação efectiva* da ilicitude do facto, no momento em que é praticado.

Pode o delinquente não ter pensado no carácter ilícito da acção ao realizá-la, pode mesmo o seu estado de espírito nesse momento não consentir um juízo de avaliação; mas também é possível que haja culpa da parte do agente em ter chegado a esse estado de espírito, em

ter consentido nele, ou em não o ter impedido. Neste caso, se o agente não ponderou o que decidiu fazer, mas podia ponderá-lo, será imputável e poderá ser culpado.

Por outro lado, como vimos, não se exigem ao agente conhecimentos jurídicos efectivos para ser imputável, mas o poder de avaliar os *efeitos práticos* que o direito atribui a uma acção criminosa, tais como correntemente são compreendidos e valorados.

Finalmente, é o poder potencial de auto-determinação que a lei pede se averigue, referido ao tempo da acção criminosa, e *não ao exercício concreto desse poder*.

É possível que os peritos, especialmente os psiquiatras, possam responder com segurança, em alguns casos, com muitas dúvidas noutros, às perguntas a que nos referimos. Como já notámos, uma resposta mesmo dubitativa é útil, porque uma *dúvida* séria sobre a imputabilidade impede uma decisão judiciária afirmativa da culpabilidade e, portanto, a condenação.

Podem os juristas perguntar demais...

É também possível que os peritos, algumas vezes, respondam menos do que podem, por julgarem que os juristas lhes perguntaram mais do que devem.

Seria altamente desejável, neste como em muitos outros pontos, uma estreita colaboração entre médicos e juristas, para podermos fazer justiça, ou antes, aquela sombra de justiça que é possível fazer neste mundo e de que falava Cícero: «Nós não possuímos uma imagem sólida do direito verdadeiro e da verdadeira justiça; utilizamos apenas as suas sombras e imagens» (1).

(1) «Veri juris germanæque justitiæ solidam et expressam effigiem nullam tenemus; umbra et imaginibus utimur».

Boleza dos Santos, José.....
AUTOR
Imputabilidade penal.....
TITULO

Devolver em	NOME DO LEITOR
26.12.91	Z. L. al. 1845
20.7.92	Luiz Henrique 1140

Prove que sabe honrar os seus compromissos devolvendo com pontualidade este livro à Biblioteca.

Biblioteca da Faculdade de Direito da U.F.P.

