

Psiquiatria forense e novo Código Penal

A. LABORINHO LÚCIO (*)

1. Deixando de parte toda a matéria que se prende com a questão da imputabilidade e dos traços caractereológicos da patologia neste domínio, propomo-nos apenas, ao abordar o tema — Psiquiatria Forense e novo Código Penal — isolar alguns dos momentos mais expressivos deste diploma, convidando a uma reflexão — e apenas isso — sobre a incidência destes numa relação inovadora a estabelecer com a Psiquiatria Forense colhendo dela uma noção ampla aqui e ali com traços comuns com a própria Psicologia em áreas de relativa indefinição de linhas demarcantes não apenas na fixação dos marcos delimitativos do campo de acção de ambas as ciências mas, essencialmente, quando vistas nas suas relações com o direito.

Convidando o conjunto da nova legislação penal a uma mudança de perspectiva na compreensão do fenómeno criminal destacando para o centro da sua objectiva a pessoa humana considerada no seu todo e não como um mito definido a partir da idealidade das relações inter-subjectivas e da sua projecção no espaço social, logo aí se afirma, ainda que então por mera coincidência, o

primeiro traço comum entre a lei penal, a filosofia que a domina, e o objecto central tanto da Psiquiatria em geral como da Psiquiatria Forense em particular.

Por isso que, na análise das relações a estabelecer entre aquela e esta importa partir da assumpção plena dos valores e princípios que estruturam hoje o nosso direito criminal positivo.

2. Afirmar a natureza teleológica do direito criminal e, a par desta, a sua estrutura normativa, constitui um passo decisivo para a compreensão de um qualquer sistema jurídico-penal mas não, por certo, o esgotamento do percurso que leva à sua completa assimilação intelectual.

Libertada a ligação referencial axiológica deste ramo do direito das malhas apertadas do positivismo e alargada a sua vocação ontológica para fora dos limites da ciência pura, não só aquela perde a sua exclusiva função de inspiradora do tipo, passando a invadir o ordenamento normativo quer nos domínios da sua Parte Geral, quer nas condicionantes da filosofia que o inspira; como ainda projecta o facto, enquanto realidade conceitual autónoma, na esfera da ciência judiciária do direito realçando, em sede de metodologia jurídica, o momento da sua aplicação.

(*) Director do Centro de Estudos Judiciários.

Deixam, assim, os valores com significado para o direito de se reduzir à mera condição de interesses ou bens jurídicos tutelados pela norma para se assumirem também enquanto motivadores da conduta do agente, isto é, multiplica-se a par da selecção dos valores essenciais gerais cuja violação se não permite à sociedade e ao indivíduo, a gama dos valores secundários que condicionam o seu comportamento quotidiano.

Aqueles, sujeitos sempre a tratamento de índole filosófica, juntam-se então estes de inspiração e radicação essencialmente sociológica e sem expressão taxativa formal. Passa, deste modo, o agente da infracção a ver-se confrontado com a negação por si dos valores jurídico-criminais que traduz a ilicitude do seu acto, não a partir de uma ficção normativa, mas arrancando do recorte social que lhe talha a personalidade e lhe define os quadros do seu comportamento. Ao lado daqueles valores estratificados no tipo e, por isso, com vocação de estabilidade e revestidos de expressão conceitual normativa, haverá que relevar estes outros, de contornos naturalisticamente apreensíveis, cuja dinâmica horizontal se determina ao ritmo da mobilidade axiológica social, e de expressão vertical diversificada em face dos estratos sociais em presença. Estabelece-se, assim, o rigor dos critérios catalogadores da conduta humana, transforma-se cada caso num caso próprio merecedor de análise pontual, põe-se em dúvida, no plano do conhecimento, a bondade do método dedutivo formal como única via no sentido da verdade no que toca ao objecto das ciências humanas, deixa-se em crise a distinção radical entre comportamentos normais e anormais por carência de padrões fixos de referência, abrindo-se espaço para a noção de «comportamento diferente».

Esta, uma primeira face do Novo Código Penal revelada na expressão intencional do seu preâmbulo e positivada, por exemplo, nas alíneas c) e b) do n.º 2 dos seus art.ºs 72.º e 73.º, respectivamente aí se estabele-

cendo logo significativo contacto com a área de competência da Psicologia e da Psiquiatria na medida em que remete para o estudo da problemática do «desenvolvimento moral» com toda a carga conceitual que a expressão comporta em Psiquiatria.

O agente deixa de ser confrontado com um programa de valores definido de forma geral e abstracta, diante do qual a sua conduta se qualifica e caracteriza por modelos de normalidade previamente estabelecidos, também eles, em termos de generalidade e abstracção. Será agora o indivíduo concreto, traduzido socialmente a partir dos seus quadros de referência moral, e sujeito activo do seu direito à diferença, que se confronta com os padrões ético-jurídicos enquanto legitimamente limitativos da sua liberdade.

3. É, todavia, da interioridade profunda do novo diploma que haverá que extrair os traços mais inovadores na sua relação com a Psiquiatria Forense.

Repousando nos limites do princípio da legalidade nele se detectam, como traços grossos de caracterização, a sua estruturação com base na culpa, ao lado do escopo essencialmente preventivo e recuperador que se atribui às reacções penais, estas, por seu turno, cindidas em medidas institucionais e não institucionais.

Surgem elas, assim, enquadradas na tríade Personalidade — Sanção — Reintegração social buscando naquela os contornos da sua função preventiva e ético-retributiva e nesta a definição da sua natureza e modo de execução, ao mesmo tempo que parte das medidas que preenchem o seu elenco perdem carácter punitivo pondo em causa finalmente o princípio segundo o qual a cada infracção corresponde necessariamente uma pena.

Logo aqui se insinua a problemática da desjurisdicização da reacção criminal em cujo processo de decisão se vê intervirem privilegiadamente elementos extrínsecos à realidade técnico-jurídica recolocando-se, assim, a questão de saber se a responsabili-

dade do delinquente é um problema jurídico ou psiquiátrico⁽¹⁾. Tomemos como dados positivos de referência no Novo Código Penal os artigos 44.º (prisão por dias livres), 48.º (suspensão de execução da pena), 53.º (regime de prova), 59.º (admoestação), 61.º (liberdade condicional), 71.º e 72.º (critério para a escolha e determinação da medida da pena), 75.º (dispensa de pena); e 83.º (pena relativamente indeterminada). De todos eles resulta como pressuposto, a personalidade do delinquente, e como objectivo a sua recuperação social, não podendo considerar-se cada uma delas, atomisticamente, antes se não compreendendo esta sem o relevo significativo que para ela tem a análise da primeira e o estudo nela da sua projecção. É, no fundo, a sua compreensão em termos de dinâmica causal que nos coloca diante da questão da «acessibilidade às sanções penais», considerado o problema não apenas em sede de imputabilidade mas sobretudo em termos de personalidade, de meio e de reacção ao estímulo social e psicológico por parte do delinquente. Diante da necessidade de escolher entre tão vasto leque de reacções possíveis e tendo em conta o resultado pretendido com a sua aplicação, importa ao tribunal antecipar o conhecimento do «efeito provável sobre o delinquente das diferentes medidas de que dispõe para cada caso»⁽²⁾, o que exige o conhecimento da estrutura individual do acusado e bem assim o estabelecimento da conduta futura provável deste em determinadas condições impostas. Confiar-se-á ali, no exame do perito psiquiatra e aqui no progressivo aperfeiçoamento da psiquiatria. Inverte-se, deste modo, o sentido da intervenção da psiquiatria forense mais dada até há pouco a uma função amortizante dirigida à hu-

(1) Robinson Alvarez Marin, «Droit Pénal et Psychiatrie», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, 1961, p. 561.

(2) Olof Kinberg, «La Psychiatrie Criminelle sans métaphysique», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, 1949, p. 520.

manização do regime penitenciário e à diminuição dos efeitos criminógenos deste, conferindo-lhe antes um papel de sinal positivo centrado na pessoa do delinquente e voltado primordialmente para a sua recuperação, numa concepção ampla de Psiquiatria que tenha como objecto, na esteira da definição proposta por Harry Sullivan, o estudo das relações interpessoais e, portanto, tocando também áreas próprias da Psicologia Social.

Com efeito o critério indiciário usado pelo legislador no n.º 3 do art.º 20.º retirado da «comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas» não deverá limitar-se à demarcação das fronteiras da imputabilidade e da inimputabilidade nas suas formas absoluta e relativa, antes deve entender-se como o enunciado de um critério mais vasto, que permita gradações na capacidade e nas motivações do infractor para se determinar de acordo com as penas sem que por isso tenha, necessariamente, que enfrentar-se, ao menos, com uma situação de imputabilidade diminuída. No fundo trata-se de considerar requisito da acessibilidade às penas não só a compreensão do seu sentido e do seu valor, mas ainda a capacidade psíquica para suportar os seus efeitos e a aptidão para beneficiar o seu comportamento futuro a partir dos objectivos ressocializadores da própria sanção⁽³⁾. Questão esta que ganha nova expressão quando retomada no âmbito do regime penal especial para jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos previsto pelo Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, nomeadamente no que toca aos seus art.ºº 4.º, 5.º e 6.º.

4. Não deve, porém, supor-se reunirem as soluções técnicas da nova legislação penal e os dados da ciência psiquiátrica virtualidades suficientes, só por si, para responderem às exigências retributivas, preventivas e de

(3) Michel Landry, *Le Psychiatre au Tribunal*, p. 127.

recuperação que presidem à filosofia dos novos diplomas e não de reconhecer-se no momento da sua aplicação.

Assim, importa reter, da Psiquiatria Forense a sua ligação à informação cultural firmada no pós-guerra e depois das propostas sucessivas a partir da escola de influência kantiana e passando pela Psiquiatria Romântica, pelas correntes Psico-Dinâmicas e pelas teorias constitucionais para encontrar nela a forte componente sociológica que, por um lado, lhe encorpa o conteúdo e, por outro, se lhe paraleliza como ciência complementar.

Do mesmo passo se mostra indispensável o recurso à sociologia criminal e à criminologia a fim de redefinir a figura do criminoso e a ideia social de crime como condição estrutural do conhecimento base sobre o qual se firmará a interpretação da lei, a compreensão da informação psiquiátrica e, a partir destas, se logrará a decisão.

Partindo o Novo Código Penal de uma noção de sociedade integrada a ideia de crime passa a apreender-se fenomenologicamente como sua característica, ainda que de sinal negativo a reprimir, mas não já como absurdo lógico e, por isso, sociologicamente explicável e eticamente localizável também para fora dos limites individuais do agente infractor. Perde, assim, cada vez mais sentido a ideia de que o criminoso é «outro» consubstanciando uma realidade ôntica diversa da do homem «normal» cuja inocência se afirma e se sublinha sempre que aquele é condenado⁽⁴⁾. Noções como as de codificação axiológica, de estratificação social, de coesão de grupo, de aculturação e de dissocialidade, de anomia, etc., concorrem hoje de modo decisivo tanto para a compreensão do fenómeno do crime como para fundamentar a decisão que busca a

(4) Hans Enzensberger, *Anatomia Social do Crime*, p. 27.

recuperação social do agente. Limita-se, assim, a linha de confluência entre o Novo Código Penal e a Psiquiatria Forense não sendo legítimo esperar desta toda a resposta à questão de saber «se o criminoso é ou não acessível a uma sanção penal, se é socialmente perigoso, se reincidirá ou se, pelo contrário, é susceptível de se readaptar»⁽⁵⁾. Reconhecendo-se a criminalidade como um fenómeno biopsicossocial em que o indivíduo terá de ser analisado no seu envolvimento sócio-cultural, apenas numa perspectiva pluridimensional e interdisciplinar poderá assegurar-se a sua compreensão e partir para o seu tratamento⁽⁶⁾. Ao psiquiatra poderá requerer-se, sem referência necessária à decisão sobre a imputabilidade, mas com ligação ao facto, a análise da intencionalidade e da motivação do agente tanto a partir de uma avaliação sincrónica, centrada no acto, como diacrónica, projectada no tempo e na personalidade do observando⁽⁷⁾ o que permitirá, do mesmo passo, um estudo de conjuntura auxiliar do diagnóstico de culpa a subscrever, afinal, pelo juiz e uma proposta projectiva de comportamento futuro sobre a qual este decidirá da medida a aplicar.

Ao magistrado impõe-se uma formação também ela pluridimensional e interdisciplinar que lhe permita, ao mesmo tempo, aperceber-se das questões a formular ao perito, da capacidade e grau de resposta deste e ainda compreender o sentido do exame efectuado e seus resultados que, conjugados com a área de conhecimento mais am-

(5) Michel Landry, *ob. cit.*, p. 166.

(6) Michel Landry, *ob. cit.*, p. 167; Rotinson Alvarez Marin, *ob. cit.*, p. 561 e Franco Ferracuti, «Note sul trattamento psichiatrico dei delinquenti anormali mentali in detenzione», *Quaderni di criminologia clinica*, Anno XX, n.º 2, p. 177.

(7) Bracinha Vieira, conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários em Fevereiro de 1982 integrada no ciclo sobre Medicina e Direito.

pla onde inscreve culturalmente o facto e o agente, lhe permitirão a decisão que apenas a ele cabe proferir.

Sem acolher a visão radicalista que nega à Psiquiatria Forense qualquer papel relevante no processo de recuperação social do delinquente e sem, ao contrário, advogar o retorno à ideia de psiquiatrização da justiça, o Novo Código Penal deixa aberto, finalmente, o caminho para a institucionalização dos serviços psiquiátrico-forense dos Tribunais cuja criação e desenvolvimento já em 1975 eram defendidas entre nós pela pena do Professor Pedro Polónio⁽⁸⁾ e que hoje se apresentam como pressuposto indispensável de uma correcta aplicação dos novos diplomas atenta a filosofia que caracteriza toda a parte sistemática dedicada à penologia.

Por outro lado, recomendando também idêntica solução em face do alargamento da área de intervenção do psiquiatra forense surge, além do exame tradicional dirigido à informação sobre a responsabilidade do delinquente, a previsão, de forma mais expressiva, no Novo Código de situações de violência entre portadores de doenças mentais ou de condutas que as produzam sendo disso exemplo, entre outros, os artigos 160.º (sequestro tendo como resultado a privação da razão), 162.º (rapto com idêntica consequência), 202.º (cópula com mulher portadora de anomalia psíquica que lhe tire a capacidade para avaliar o sentido moral da cópula), 206.º (atentado ao pudor em iguais circunstâncias), 215.º (lenocídio em pessoa portadora de anomalia psíquica), etc.

Com a entrada em pleno funcionamento do Centro de Estudos Judiciários ter-se-á garantido a necessária resposta às novas exigências de formação específica e interdisciplinar do magistrado e, porque não, do psiquiatra na área que interessa a Psiquiatria

Forense nomeadamente no que respeita ao tema aqui em análise, tendo ficado já, como bom exemplo disso, o Ciclo de Estudos sobre Medicina e Direito, que teve lugar no ano transacto, numa organização conjunta com a cadeira de Medicina Legal e Toxicologia Forense da Faculdade de Medicina de Lisboa. Por seu turno, a partir do Decreto-Lei n.º 319/82, de 11 de Agosto que criou o Instituto de Reinserção Social ter-se-á proporcionado um valioso instrumento orgânico e funcional capaz de permitir os primeiros ensaios, de natureza certamente experimental, na via da institucionalização dos serviços psiquiátrico-forense dos Tribunais.

Se de um sonho se trata — e não faltará quem assim manifeste o seu cepticismo atávico — sempre se recordará, com Alfonso Cuarón, que «os sonhos de ontem são as realidades de hoje»⁽⁹⁾.

Por isso mesmo, não será despicienda, diante da realidade sócio-cultural contemporânea, a referência a um último traço comum entre o Novo Código Penal Português e a Psiquiatria, que se encontra menos nas potencialidades desta quando ao serviço daquele mas sim na intenção de um e de outra ao serviço do Homem.

Assim se compreende que, na esteira do Professor Barahona Fernandes se reconheça à Psiquiatria do presente e do futuro o objectivo de «reencontrar o sentido humano daqueles que perderam a significação da sua existência»⁽¹⁰⁾; assim se entende a profissão de fé que no preâmbulo do Novo Código se traduz na afirmação de que o homem será sempre um *prius*, nunca um *posterius*; assim se aplaude o voto do Professor Pedro Polónio no sentido da «futura evolução do Direito e da Psiquiatria

⁽⁸⁾ «Psiquiatria y Delincuencia», *Criminalia*, Anno XXXV, n.º 5, p. 365.

⁽¹⁰⁾ *Perspectivas do Futuro da Psiquiatria*, p. 7.

⁽⁸⁾ *Psiquiatria Forense*, p. 16.

Forense, do mais íntimo conhecimento do homem, e da sua delinquência, da nossa esperança do futuro ser a prevenção e cura da criminalidade, em vez do castigo»⁽¹¹⁾.

É que, se outra razão não houvesse, sem-

⁽¹¹⁾ *Ob. cit.*, p. 17.


pre terá de reconhecer-se, para mal e para bem de todos nós, que qualquer sonda prospectiva que pique a fundo o tecido social fará vir à superfície o odor característico ainda que por vezes disfarçado, do mundo onde se projectam lado a lado a Psiquiatria e o Direito Criminal.

A
S
S
I
N
E

D
I
V
U
L
G
U
E

ANÁLISE PSICOLÓGICA

Distribuição:



assírio e alvim
Rua Passos Manuel, 67-B
1100 LISBOA