

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0341486

Relator: ANTÓNIO GAMA

Sessão: 04 Junho 2003

Número: RP200306040341486

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE.

MEDIDA DE SEGURANÇA

INTERNAMENTO DE INIMPUTÁVEL

Sumário

Na medida de segurança de internamento de inimputável deve ser descontado o período de tempo em que o arguido se encontrou privado da liberdade.

Texto Integral

Acordam, em audiência, no Tribunal da Relação do Porto:

O Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial da Comarca de Bragança, para além do mais que agora não releva, decidiu:

Declarar o arguido João..., inimputável perigoso e aplicar-lhe a medida de segurança de internamento em estabelecimento psiquiátrico, por período não inferior a 3 (três) anos, contados desde 20/06/2002, e não superior a 10 (dez) anos e 8 (oito) meses. Para tal, considerou que o arguido com a sua conduta, preencheu, no que seria um concurso efectivo real, os elementos objectivos do tipo de um crime de detenção ilegal de arma, p. e p. pelo art.º 6º da Lei 22/97, de 27/06, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 98/01, de 25/08, um crime de homicídio simples na forma tentada, p. e p. pelos artºs 131º, 22º e 23º do CP, e um crime de dano, p. e p. pelo art.º 212º/1 do CP, mas actuou em estado de inimputabilidade.

Inconformado, com a decisão, o arguido, interpôs o presente recurso, rematando a pertinente motivação, com as seguintes conclusões, que se transcrevem:

- Deve ser alterada a matéria de facto provada e não provada, por ter ocorrido

incorrecto julgamento dos factos discutidos nos autos, designadamente dos elencados nas alíneas j) e l) da matéria de facto tida como provada.

- Deve ser considerado provado nos autos que durante todo o dia, recusou-se o arguido a fazer entrega da arma à autoridade policial, e que cerca das 18h45 desse mesmo dia, vislumbrando o arguido um grupo de jornalistas nas imediações da sua residência, a cerca de 40 metros de distância da mesma, abeirou-se de uma das janelas da varanda, gritou na sua direcção, e de seguida, empunhou a caçadeira na direcção do local onde aqueles antes se encontravam e onde já não se encontrava ninguém, por se terem refugiado para fora do campo de visão de arguido, sendo que um deles ficou atrás de uma árvore, a coberto de qualquer tipo de tiro, e este efectuou um disparo, sem intenção de atingir ninguém, como efectivamente não atingiu.

- Deve ser considerado não provado que o arguido tenha sublinhado sempre que caso alguém tentasse aproximar-se da casa, nomeadamente autoridade, não deixaria de fazer uso da arma, sendo-lhe indiferente os tiros que pudesse levar, pois sempre conseguiria matar, pelo menos um, e que cerca das 18h45 tenha apontado a caçadeira e disparado na direcção do grupo de jornalistas e que só não os tenha atingido porque estes se conseguiram refugiar atrás de umas árvores ali existentes.

- O arguido não praticou os factos que preenchem os elementos objectivos do tipo de crime de homicídio simples, na forma tentada, pelo que deve o mesmo ser absolvido.

- Deve ser julgado extinto o procedimento criminal contra o arguido pelo crime de dano, p. e p. pelo art.º 212º n.º 1 do Código Penal, por ausência de queixa válida e ilegitimidade do Ministério Público para o procedimento criminal.

- Ao arguido deve ser aplicada medida de segurança de internamento em estabelecimento psiquiátrico, por período não inferior a 1 ano e não superior a 2 anos, contados desde 20.6.02.

- Foram violados os art.º 48º, 49º e 127º do Código Processo Penal, e os art.ºs 22º, 23º, 131º, 113º, 212º n.º 3 e 91º do Código Penal.

Pede a rectificação do julgamento da matéria de facto conforme referido nas conclusões 1ª, 2ª e 3ª, a absolvição do crime de homicídio simples na forma tentada, que se julgue extinto o procedimento criminal pelo crime de dano e se reduza a medida de internamento ao período mínimo de um ano e máximo de dois anos.

Admitido, o recurso o Ministério Público respondeu concluindo pela manutenção da decisão recorrida.

Já neste Tribunal o Ex.mo Procurador Geral Adjunto foi de parecer que o

recurso não merece provimento.

Cumpriu-se o disposto no art.º 417º n.º 2 do CPPenal e após os vistos realizou-se audiência.

Factos provados:

- a) No dia 19/06/2002, perto da meia noite, na sua residência, situada na estrada do..., em Bragança, o arguido, que não é titular de qualquer licença de uso e porte de arma, muniu-se de uma caçadeira, marca “Robust - Brevet SGDC”, com o n.º de série 721176, de calibre 12, canos paralelos, registada em nome de João Batista Anes, seu falecido pai, e que se encontrava guardada em cima do guarda-fatos do quarto da sua mãe, e efectuou um disparo, para o ar, a fim de avaliar a sensibilidade do gatilho da mesma;
- b) Já pelas 11.00 horas do dia seguinte, 20/06/2002, o arguido voltou a munir-se da referida arma, carregando-a com dois cartuchos, e passou então a vedar o acesso a casa, a quem quer que fosse, com excepção da respectiva progenitora, com quem vivia;
- c) Ao fazê-lo, assegurou sempre que utilizaria tal arma, caso alguém o pretendesse fazer contra a sua vontade, sublinhando que tudo assim se manteria enquanto a mãe, ou o irmão, não lhe efectuassem a entrega de 10.000 € (dez mil Euros), montante esse a que se considerava com direito, por sucessão, na sequência do falecimento do respectivo progenitor;
- d) Ainda durante a manhã, conseguiu a mãe do arguido fazer com que a sua casa se deslocasse a médica que o seguia no CAT de Bragança, Dr.ª Filomena Carmona, a qual o encontrou a ver televisão, com o volume do som muito alto e com a caçadeira ao seu lado;
- e) O arguido, logo que a avistou, olhou-a agressivamente e disse-lhe que se fosse embora, pois, senão, a punha na rua, porque os do CAT eram todos uns assassinos, queriam matá-lo, e, até a própria mãe lhe queria colocar qualquer coisa na comida, para lhe fazer mal, e retirou-se, de seguida para o seu quarto;
- f) Perante isto, a Sr.ª Dr.ª Filomena Carmona, deixou dois comprimidos, da medicação que considerava adequada, à mãe do Arg., para que esta tentasse convencê-lo a tomá-la, e retirou-se;
- g) Já pelas 16.30 horas, vendo o arguido que a exigência da entrega do dinheiro lhe não era satisfeita, de modo a assustar a mãe e a pressionar a fazê-lo, ou um seu irmão mais velho, que reside em Viseu, efectuou um disparo na sala, contra um televisor, destruindo-o completamente;
- h) De seguida, acrescentou à mãe e à entidade policial, que continuaria a provocar estragos nos bens da família, bem como a impedir a entrada de

terceiros na casa, enquanto não lhe fosse entregue o dinheiro;

i) Durante todo o dia o Arg. manteve uma atitude agressiva perante qualquer pessoa que se aproximasse da sua casa, embora nunca tenha impedido a sua mãe de entrar e sair da mesma;

j) Durante todo o dia, recusou-se o Arg. a fazer a entrega da arma à autoridade policial, sublinhando sempre que, caso alguém tentasse aproximar-se da casa, nomeadamente tal autoridade, não deixaria de fazer uso da mesma, sendo-lhe indiferente os tiros que pudesse levar, pois sempre conseguiria matar, pelo menos, um.

k) Nomeadamente, mostrou desagrado perante a presença de jornalistas e operadores de câmara;

l) Cerca das 18.45 horas desse mesmo dia, vislumbrando o Arg. um grupo de jornalistas nas imediações da sua residência, a cerca de 40 metros de distância da mesma, abeirou-se de uma das janelas da varanda, gritou na sua direcção “Tenho que me chatear?” e, de seguida, empunhou a caçadeira, apontou-a na direcção daqueles, que nesse momento se refugiaram para fora do campo de visão do Arg., sendo que um deles ficou atrás de uma árvore na linha de tiro do Arg., e efectuou um disparo, não tendo atingido qualquer deles;

m) Nos disparos que efectuou, o Arg. usou cartuchos carregados com chumbo n.º 5;

n) Cerca das 20.20 horas, apercebendo-se novamente da presença de um operador de câmara, perto da parte frontal da casa, correu na sua direcção, munido da caçadeira, e tentou-lhe desferir várias golpes nas costas, com a respectiva “coronha”, só não o tendo conseguido, em virtude de este ter colocado a câmara de filmar, como objecto de interposição;

o) Com as pancadas que desferiu, o Arg. acabou por partir o iluminador da câmara e o respectivo monitor de vídeo, causando prejuízos em valor que não foi possível determinar com precisão;

p) Aos 13 anos o Arg. iniciou o consumo de “haxixe” e “marijuana”, e aos 17 iniciou o consumo de “heroína” e “cocaína”, revelando crises de agressividade em situações de privação das mesmas e nos momentos de desintoxicação da cocaína;

q) Em finais de Junho de 2002 o Arg. regressou de Espanha, tendo então passado a revelar actividade psicótica paranóide, afirmando que o perseguiam, que lhe tinham posto qualquer coisa na droga, que a mãe lhe punha qualquer coisa na comida, tudo por existir uma conspiração contra ele;

r) No entanto, embora tal comportamento não tenha atingido actividade alucinatória, passou a evidenciar ausência de juízo crítico para a actividade delirante enunciada;

- s) O Arg. tem antecedentes de alterações comportamentais, agravadas sobretudo a partir da adolescência, altura em que iniciou o consumo de drogas, nomeadamente “cocaína”. Tais alterações comportamentais inscrevem-se num quadro psicopatológico em que estão presentes uma perturbação de personalidade e toxicodependência;
- t) Tem antecedentes múltiplos de descompensação paranóide na sequência do consumo da “cocaína”;
- u) Os factos em causa foram praticados numa fase em se encontrava descompensado no plano psicopatológico e com actividade delirante, mantendo, mesmo posteriormente, actividade delirante persecutória;
- v) O Arg. efectuou várias tentativas de desintoxicação e conseqüente tratamento, que se revelaram, de todo, infrutíferas;
- w) Quando actuou, o Arg., embora tivesse querido praticar tais factos, devido à anomalia psíquica de que se encontrava afectado, estava incapaz de se consciencializar de que os mesmos eram proibidos e punidos por lei;
- x) Existe fundado receio de que o Arg. em meio aberto, venha a cometer outros factos das mesmas espécies, mesmo supostas, em regime ambulatorio, as medidas de seguimento clínico-psiquiátrico (psicofarmacológico, psicoterapêutico e psicossocial) regulares e adequadas, face à ausência de uma rede de apoio/suporte sócio-familiar e ocupacional/laboral suficientemente capaz de garantir (sem riscos de descompensação) a sua colocação em meio aberto.

Não se provaram quaisquer outros factos com interesse para a decisão da causa, nomeadamente, não se provou:

- a) Que o Arg. tenha dito à Sr.^a Dr.^a Filomena Carmona que lhe dava um tiro se não se fosse embora;
- b) Que o Arg., no dia 20/06/2002, tenha efectuado outro disparo dentro de casa, para Atenciosamente, além do referido em g).

Para a prova dos factos, o Tribunal levou em conta:

A Cassete vídeo visionada em audiência, sobre os factos supra dados como provados em l).

Os autos de apreensão e exame de fls. 7 a 10.

A planta do local onde ocorreram os factos, constante de fls. 39.

As fotos do local onde ocorreram os factos, de fls. 40.

As declarações do Arg., que disse confessar, genericamente, os factos e estar arrependido.

O depoimento da testemunha Otília..., mãe do Arg., que depôs convincentemente no sentido supra dado como provado em a) a d), g) a l), n) e o).

O depoimento da testemunha Dr.^a Filomena Carmona, que depôs convincentemente no sentido dos factos dados como provados supra em e) e f) e sobre os tratamentos que o Arg. fez no “CAT”, bem como sobre a personalidade do mesmo.

Os depoimentos das testemunhas Manuel Pinheiro, Subcomissário da PSP, Eugénio..., Chefe da PSP, e José Manuel Fernandes, Agente Principal da PSP, que estiveram no local, acompanharam o desenrolar dos acontecimentos e depuseram convincentemente no sentido supra dado como provado em b) a d), g) a l), n) e o).

O depoimento da testemunha Virgílio Morais, Chefe da PSP, que depôs convincentemente sobre as características dos tiros efectuados pelo Arg., tendo em conta a arma e as munições utilizadas.

O depoimento da testemunha José Dias, que depôs sobre os danos sofridos pela câmara da RTP.

O depoimento da testemunha Vítor Lopes, que depôs convincentemente sobre os factos supra dados como provados em n).

O depoimento da testemunha Armando Cavaco, que depôs convincentemente sobre os factos supra dados como provados em l).

O depoimento da testemunha Adérito Menezes, que depôs convincentemente sobre os factos supra dados como provados em l).

O depoimento da testemunha José Anes, irmão do Arg., que depôs convincentemente sobre a forma como tem decorrido o internamento, e respectivos tratamentos, do Arg..

Quanto à inimputabilidade do Arg., os “Relatório de exame médico legal”, “Avaliação Clínico-Psiquiátrica” e “Informação Clínico-Psiquiátrica”, respectivamente, de fls. 89 a 92 (com o original a fls. 105 a 109), 263 e 264 e 297 e 298.

Quanto à perigosidade do Arg., não só ela resulta dos já referidos relatórios, como da conjugação da anomalia psíquica de que padece o Arg. com a gravidade e o número dos factos que praticou e com a dificuldade de o controlar em regime de liberdade.

Quanto aos factos dados como não provados, tal resultou de as pessoas que a eles depuseram, a Dr.^a Filomena Carmona e a mãe do Arg., o terem feito no sentido de os mesmos se não terem verificado.

*

O recurso interposto pelo arguido, como se colhe das conclusões da sua alegação, incide quer sobre a decisão proferida quanto à matéria de facto, quer quanto à decisão relativa à matéria de direito.

Sustenta o recorrente, que foram incorrectamente julgados os pontos de facto elencados nas alíneas j) e l) da matéria de facto tida como provada.

Entende que deve ser considerado provado nos autos que durante todo o dia, recusou-se o arguido a fazer entrega da arma à autoridade policial, e que cerca das 18h45 desse mesmo dia, vislumbrando o arguido um grupo de jornalistas nas imediações da sua residência, a cerca de 40 metros de distância da mesma, abeirou-se de uma das janelas da varanda, gritou na sua direcção, e de seguida, empunhou a caçadeira na direcção do local onde aqueles antes se encontravam e onde já não se encontrava ninguém, por se terem refugiado para fora do campo de visão de arguido, sendo que um deles ficou atrás de uma árvore, a coberto de qualquer tipo de tiro, e este efectuou um disparo, sem intenção de atingir ninguém, como efectivamente não atingiu. Por outro lado deve ser considerado não provado que o arguido tenha sublinhado sempre que caso alguém tentasse aproximar-se da casa, nomeadamente autoridade, não deixaria de fazer uso da arma, sendo-lhe indiferente os tiros que pudesse levar, pois sempre conseguiria matar, pelo menos um, e que cerca das 18h45 tenha apontado a caçadeira e disparado na direcção do grupo de jornalistas e que só não os tenha atingido porque estes se conseguiram refugiar atrás de umas árvores ali existentes.

Acontece, que o recorrente, em flagrante desrespeito ao disposto no art.º 412º n.º 3 al. b) do Código Processo Penal, se esqueceu, de especificar as provas que impõem a decisão por si propugnada e diversa da recorrida.

O poder de cognição do Tribunal da Relação, em matéria de facto, não assume uma amplitude tal que implique um novo julgamento, mas constitui apenas remédio para os vícios do julgamento em 1.ª instância, cfr. Germano Marques da Silva, *Forum Iustitiae*, Ano I n.º 0 Maio de 1999, pág. 21. No mesmo sentido se pronuncia Damião Cunha, *O caso Julgado Parcial*, 2002, pág. 37 ao afirmar que os recursos são entendidos como juízos de censura crítica - e não como “novos julgamentos”.

A cognição está confinada aos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados, com as especificações estatuídas no art. 412º n.º 3 e 4 do CPP.

A garantia do duplo grau de jurisdição da matéria de facto não implica a anulação do princípio da livre apreciação da prova, que está deferido ao tribunal da 1ª instância, antes se impõe a compatibilização dos dois institutos.

Apesar de o recorrente não ter feito as especificações a que estava obrigado, art.º 412º n.º 3 al. b) Código Processo Penal, não impugnando a prova do modo legalmente estabelecido, art.º 431 al. b) do Código Processo Penal, o certo é que, ocorreu transcrição. Assim vamos apreciar o fundado ou infundado da pretensão do recorrente.

Lendo a transcrição dos depoimentos, não vemos neles apoio para a pretensão do recorrente. A factualidade dada como assente, tem apoio nesses depoimentos. Acresce que o arguido confessou genericamente. É claro que, essa confissão, vale o que vale, mas foi, mais um elemento, livremente valorado pelo tribunal. Talvez estas circunstâncias expliquem o incumprimento pelo arguido do comando do art.º 412º n.º 3 al. b) Código Processo Penal. Acontece que, a decisão do tribunal de 1ª instância, sobre matéria de facto, só pode ser modificada se do processo constarem todos os elementos de prova que lhe serviram de base. E, como vamos constatar, esse pressuposto não se verifica.

Vejam: o recorrente ataca os pontos j) e l) da matéria de facto. O ponto j) reporta-se a matéria de facto não essencial. Já o ponto l) [Cerca das 18.45 horas desse mesmo dia, vislumbrando o Arg. um grupo de jornalistas nas imediações da sua residência, a cerca de 40 metros de distância da mesma, abeirou-se de uma das janelas da varanda, gritou na sua direcção “Tenho que me chatear?” e, de seguida, empunhou a caçadeira, apontou-a na direcção daqueles, que nesse momento se refugiaram para fora do campo de visão do Arg., sendo que um deles ficou atrás de uma árvore na linha de tiro do Arg., e efectuou um disparo, não tendo atingido qualquer deles] alberga matéria essencial para o tipo de ilícito, que o tribunal considerou verificado: homicídio simples na forma tentada.

Acontece, porém que, conforme consta da motivação, para a prova desse concreto ponto de facto, o Tribunal levou em conta a cassete vídeo, visionada em audiência, que documenta todo o desenrolar dos factos, que é o filme dos factos. Este tribunal não tem, assim, todos os elementos de prova que serviram de suporte à questionada decisão da matéria de facto no tribunal a quo. Daí que, não se possa sindicá-lo, com a amplitude desejada pelo recorrente, os questionados pontos da matéria de facto.

Neste caso, a questão, como se intui, e é realçado pelo Ministério Público na 1ª instância é outra. A solução a que chegou o tribunal está fundamentada, a decisão está motivada?

É hoje necessário que o tribunal do julgamento indique os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção do facto, como provado

ou não provado.

Para prevenir decisões arbitrárias, a lei impõe a exigência de objectivação, através da fundamentação da matéria de facto, "com uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentaram a decisão, com a indicação e exame crítico das provas que serviram para fundamentar a decisão do tribunal" art.º 374º n.º2 do Código Processo Penal.

O juiz do julgamento tem, em virtude da oralidade e da imediação, uma percepção própria do material probatório que nós indiscutivelmente não temos. O juiz do julgamento tem contacto vivo e imediato com o arguido, com o ofendido, as testemunhas, assiste e não raro intervém nos seus interrogatórios pelos diversos sujeitos processuais, recolhe um sem número de impressões...que não ficam registadas em acta, apenas na sua mente...Essa fase ao vivo do directo é irrepetível. Esta fase do processo - o recurso - é uma fase dominada pelo princípio da escrita, tornando-se difícil, para não dizer impossível, avaliar, com correcção, da credibilidade de um depoimento em contraponto com outro diverso. Entre dois depoimentos contrapostos por qual optar? Essa é, em princípio, uma decisão do juiz do julgamento. Uma decisão pessoal possibilitada pela sua actividade cognitiva, mas também por elementos racionalmente não explicáveis e mesmo puramente emocionais. Nós apenas podemos controlar e sindicar a razoabilidade da sua opção, o bom uso ou o abuso do princípio da livre convicção, com base na motivação da sua escolha, cfr. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, lições coligidas por Maria João Antunes, 1988-9, pág. 140 e segts. 158-9.

O modelo legal hoje vigente consagra a livre apreciação da prova ou livre convicção, pressupõe a íntima convicção, mas objectivável e motivável, o que distingue, com nitidez, o actual modelo do seu antecessor, o sistema da íntima convicção, que nisso se esgotava, ao qual se fazia a crítica procedente, de que, no fundo, a culpa estava e ficava na cabeça do juiz.

Ora da motivação resulta que, no nosso caso, a convicção dos Ex.mos juizes não é puramente subjectiva, intuitiva e imotivável, antes resultou da livre apreciação da prova, da análise objectiva e crítica da prova. Em toda a motivação há uma intenção de objectividade. A solução a que chegou o tribunal é razoável, quando cotejada com o material probatório transcrito e está fundamentada. O tribunal indicou fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção do facto dado como provado ou não provado. A factualidade apurada não resultou da íntima convicção dos juizes, de uma convicção puramente subjectiva, emocional e portanto imotivável. Pelo contrário a factualidade apurada resultou, conforme se extraí da motivação,

de uma convicção pessoal, mas em todo o caso uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros, conforme hoje é pressuposto pelo art.º 374º n.º2 do Código Processo Penal [Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, lições coligidas por Maria João Antunes, 1988-9, pág. 140 e segts. Como salienta Cristina Líbano Monteiro, Perigosidade de inimputáveis e in dubio pro reo, pág. 166, hoje a livre apreciação da prova ou livre convicção, pressupõe-se objectivável e motivável, distinguindo-se com nitidez do modelo anterior, o sistema da livre convicção].

Em conclusão, não padece a matéria de facto dos vícios que o recorrente lhe assaca, nem dos referidos no art.º 410º n.º 2 do Código Processo Penal, cujo conhecimento é oficioso [Ac. do Plenário das secções criminais do STJ de 19.10.95 DR, Iª Série, de 28 de Dezembro de 1995], nem, finalmente, se verifica a inobservância de requisito cominado com nulidade, art.º 410º n.º 3 do Código Processo Penal, pelo que temos a matéria de facto como definitivamente assente.

Passemos, agora, às questões de direito.

A primeira das questões prende-se com a verificação, ou não, dos pressupostos do homicídio tentado. Caso tivesse procedido a pretensão do recorrente, em sede de matéria de facto, a resposta a esta questão seria favorável ao recorrente.

Insiste o recorrente que, mesmo assim, considerando o quadro factual apurado, essa factualidade é insuficiente para concluir que o arguido decidiu cometer o crime de homicídio e que os actos que praticou possam ser considerados como actos de execução desse tipo de crime.

Como ensinam os clássicos, entre a nuda cogitatio e a consumação situa-se uma série mais ou menos longa de momentos ou actividades. Nesse iter criminis situa-se a tentativa (conatus).

Cumpra averiguar se o arguido tentou violar, ou não, esse bem jurídico supremo que é a vida.

Da conjugação do disposto nos artºs 131º, 22º e 23º do CPenal, resulta que para que estejamos face a um crime de homicídio tentado, torna-se necessária a verificação dos seguintes pressupostos:

- Que o agente resolva matar outrém;
- Que o crime que o agente decidiu perpetrar, não chegue a consumir-se, por circunstâncias independentes da sua vontade;
- Que o agente pratique actos de execução do crime;
- Que ao crime consumado corresponda pena de prisão superior a dois anos.

Atenta a factualidade apurada, e o disposto nos artºs 131º, 22º e 23º do CPenal, conclui-se pela tipicidade da conduta. De facto, como se refere no acórdão recorrido, o Arg. apontou uma arma caçadeira na direcção de várias pessoas, sendo que uma delas se encontrava na sua linha de tiro, e disparou, não a tendo atingido porque, entretanto, ela logrou refugiar-se atrás de uma árvore. Tal pessoa encontrava-se a uma distância de cerca de 40 metros, sendo do conhecimento comum que um disparo de uma arma caçadeira, usando cartuchos carregados com chumbo n.º 5, pode a essa distância, causar lesões mortais.

A conduta do recorrente constitui facto ilícito típico, artºs 131º, 22º e 23º do Código Penal, para os fins do art.º 91º n.º do Código Penal, não se tendo apurado circunstâncias de justificação ou exclusão.

Insurge-se o recorrente quanto à condenação pelo crime de dano, p. e p. pelo art.º 212º n.º 1 do Código Penal. Sustenta que, por ausência de queixa válida, carece o Ministério Público de legitimidade para o procedimento criminal, pelo que deve ser julgado extinto o procedimento criminal contra o arguido, pelo crime de dano.

Neste particular expendeu-se no acórdão recorrido que, conforme resulta do auto de fls. 11, a queixa foi apresentada por José Dias, na qualidade de técnico operacional da delegação de Bragança da RTP, tendo o mesmo esclarecido em audiência que é o responsável operacional da mesma delegação. Assim sendo, é ele que tem a posse dos meios técnicos ao dispor da delegação, pelo que tinha legitimidade para apresentar a referida queixa. Em apoio desse entendimento cita o Ac. do STJ de 30.9.99, citado por Tolda Pinto, in “A Tramitação Processual Penal”, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 122, [cfr. também Maia Gonçalves, Código Penal Anotado, 15ª ed. pág. 698] com o seguinte sumário “No caso do crime de dano, o ofendido referido no art.º 113º, n.º 1, do Código Penal, não é só o proprietário, mas também o possuidor, aquele a quem está confiada pelo dono a fruição do bem”.

O procedimento criminal pelo crime de dano, p. e p. pelo art.º 212º n.º do Código Penal, como resulta do seu n.º 3, depende de queixa. Ora quando o procedimento criminal depender de queixa, tem legitimidade para apresentá-la, salvo disposição em contrário, o ofendido, considerando-se como tal o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, art.º 113º n.º 1 do Código Penal.

No denominado auto de denúncia de fls. 11 consta, além do mais, que queixou-se José Dias,... na qualidade de técnico operacional da RTP da delegação de Bragança. O queixoso é um simples técnico, não é sequer o responsável da delegação, não invocou, nem provou existir qualquer delegação de poderes

para o efeito, pelo que a sua declaração, não se reconduz a uma declaração da RTP, e não tem o efeito de desencadear legitimamente o início do procedimento criminal. Nem se diga que estamos perante um possuidor. O vínculo entre o técnico e a RTP é diverso e deriva de um contrato de trabalho: o queixoso é simples trabalhador da ofendida. Não pode, assim, ser considerado ofendido, quanto ao crime de dano, logo carecia o Ministério Público de legitimidade para o procedimento. Procede esta pretensão do recorrente.

Resta a última das questões postas pelo recorrente. Defende que lhe deve ser aplicada medida de segurança de internamento em estabelecimento psiquiátrico, por período não inferior a 1 ano e não superior a 2 anos, contados desde 20.6.02. Claro que este entendimento tinha subjacente um pressuposto que conforme já vimos não se verifica: que a conduta do recorrente não constituía facto ilícito típico do homicídio simples tentado.

No que respeita ao quantum da medida de segurança entendeu o tribunal que a medida de segurança, nos termos do disposto nos artºs 91º/1/2 e 92º/2 do CP, atendendo aos limites da pena estabelecidos para a punição do homicídio simples tentado, deve ter como limite mínimo 3 anos e como limite máximo 10 anos e 8 meses. Isto porque entendemos que, em caso de concurso de prática de elementos objectivos de crimes, o limite para que remete o art.º 92º/2, até porque abstracto, será o limite do crime mais gravemente punido do concurso. Impõe-se uma ligeira correcção a medida de segurança... tem como limite mínimo 3 anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social, situação em que não funciona esse limite mínimo. Esta salvaguarda significa que, pode não haver sequer, um limite mínimo de internamento [Não vemos como se extraia do art.º 91º n.º 1 do Código Penal, o limite mínimo de um ano, cfr. Ac. do STJ de 23.3.99 CJ S VII Tomo II, pág. 169, quando, mesmo no caso do n.º 2 do art.º 91º Código Penal, e funcionando a válvula de segurança ou cláusula de salvaguarda aí prevista, não se fixa qualquer limite mínimo, cfr. neste sentido, Nuno Brandão, RPCC, 10º, 4, 2000, pág. 618 e 624 e Maria João Antunes, Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica, 2002, pág. 346 e 478 e segts], pois o apontado limite é tendencial [Faria Costa, Noções Fundamentais de Direito Penal, Porto 1999, pág. 125] mas não absoluto. É isso que resulta do disposto no art.º 91º n.º 2 in fine do Código Penal.

A novidade da disposição, introduzida pelo Decreto Lei n.º 48/95, de 15 de

Março, parece não ter despertado a curiosidade dos comentadores do Código Penal, antes passou quase despercebida, pelo que merece uma consideração detalhada, até porque tem uma curiosa história para contar.

A ressalva, como lhe chama Maia Gonçalves, na ligeira referência que lhe dispensa [Código Penal anotado, 15ª ed. pág. 343], não constava quer do Projecto da Comissão, nem sequer da proposta de Lei n.º 92/VI, que visava autorizar o governo a rever o Código Penal [Reforma do Código Penal, Trabalhos Preparatórios, Vol. I, 1995, pág. 31]. Aquando da reunião do Parlamento com os representantes, entre outros, do Grupo de Trabalho de Psiquiatria Forense, [25 de Maio de 1994] o Dr. Leopoldo de Campos Moraes, [Reforma do Código Penal, Trabalhos Preparatórios, Vol. IV, 1995, pág. 202 e segts] a dado passo da sua intervenção, suscitou a questão do prazo previsto no n.º 2 do art.º 91º (...) seguem-se as suas palavras: ...é muito difícil receber num estabelecimento psiquiátrico, seja ele qual for, um doente que foi considerado inimputável perigoso e que, sabe-se à partida, irá estar internado cerca de três anos. A própria reabilitação, que já é bastante difícil no campo da psiquiatria e da saúde mental, fica condicionada por este horizonte dos três anos.. A nossa ideia, que no fundo poderá ser romântica, seria a de existirem mecanismos mais flexíveis. No caso do Código Penal, seria a de se acrescentar algo a este articulado que nos desse a ideia de que deixando de se verificar a perigosidade, porque pode ter uma duração no tempo relativamente pequena, elas pudessem cessar.

Tomando a palavra, Costa Andrade, [Reforma do Código Penal, Trabalhos Preparatórios, Vol. IV, 1995, pág. 203 e segts] (na veste de deputado do PSD) perguntou aos convidados se têm alguma proposta a fazer que possa ser concretizada nalgum artigo..

A Sr. Presidente (Odete Santos) intervém e diz que é o art.º 91º que fixa um período mínimo de três anos de internamento. Pelo menos, concluí que este período não se deveria manter fixamente no mínimo de três anos e, nos artigos seguintes, deveria dar-se a possibilidade, verificando-se que se tinham alterado as condições e que a pessoa, em virtude do tratamento, já não revelava perigosidade, de se pôr o indivíduo em liberdade antes de decorridos esses três anos, se fosse caso disso.

(...)

De novo Costa Andrade: a Comissão [A Comissão Revisora do Código Penal, cfr. Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, 1993, pág. 165, e 489 a 491] defende que quem cometer estes crimes será sujeito a uma medida de internamento com a duração mínima de três anos. Por um lado, para satisfazer o natural desejo de vingança, que existe na colectividade, e também a confiança da colectividade nas normas; por outro

lado, para proteger o próprio agente da infracção, que, se não for protegido, pode ser objecto de sevícias e quase de linchamento.

Agora, é verdade que, do ponto de vista técnico, se se demonstrar que uma pessoa que cometeu um destes crimes, mercê de tratamentos ou de várias circunstâncias que nos escapam, passado por hipótese um ano, é quase seguro que não é perigoso, que não voltará a cometer crimes, a partir daqui, só falece legitimidade para o manter detido. Porque o inimputável só é detido em função da perigosidade.

Ora, faltando a perigosidade, falta a legitimidade para o deter. Depois de diversas considerações nomeadamente questionando a constitucionalidade da medida de segurança, para além daquilo que não tem suporte na perigosidade, Costa Andrade, avança com uma fórmula, que, mais ou menos, passasse por isto: quando o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento tem a duração mínima de três anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social. Mais adiante, Costa Andrade, chegou mesmo a afirmar: as leis valem tanto pelo que têm como pelas chamadas “ fontes” - e isto fica gravado - e isto é fonte de direito, digamos que é fonte interpretativa. A solução acolhida pelo legislador no Decreto Lei n.º 45/95 de 15 de Março [Para maiores desenvolvimentos, a comunicação de Anabela Rodrigues no Colóquio Parlamentar, cfr. Reforma do Código Penal, Trabalhos Preparatórios, Vol. II, 1995, pág. 31] tem está génese. Daí que, só tendencialmente seja correcta a afirmação de que nos casos do art.º 91º n.º 2 do Código Penal, o internamento tem a duração mínima de três anos.

A partir da alteração introduzida pelo Decreto Lei n.º 45/95, de 25 de Março, mesmo nos casos do art.º 91º n.º 2 do Código Penal, pode ocorrer internamento inferior a três anos, verificados os respectivos pressupostos: a libertação revelar-se compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social [Assim também parecem concluir Leal-Henriques e Simas Santos, Código Penal Anotado, 3ª ed. 1º Vol. pág. 1018].

Esta salvaguarda, nada tem a ver com a suspensão inicial da execução do internamento [Contrariamente ao que parece resultar do Ac. do STJ de 12.4.2000, já referido], que é realidade diversa, obedecendo a diferentes pressupostos, configurando antes, conforme resulta claramente do debate parlamentar e foi intenção inequívoca do legislador, uma autêntica causa superveniente de cessação ou de não exigibilidade, da medida de segurança de internamento cujo cumprimento já foi iniciado, e que, por esse motivo cessa, mesmo nos casos do art.º 91º n.º 2 Código Penal, mesmo sem estar decorrido o prazo de três anos.

A esta solução não obsta, v.g. o disposto nos art^{os} 92^o n.^o 1 e 93^o n.^o 3 do Código Penal. Essas disposições constavam já do Projecto da Comissão [Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, 1993, pág. 572], impondo-se a sua compatibilização com as alterações depois introduzidas no Parlamento. Aliás essa compatibilização é simples: o sem prejuízo (do art.^o 92^o n.^o 1) e a ressalva (do art.^o 93^o n.^o 3), para o disposto no art.^o 91 n.^o 2, tem que ser entendido para todo o n.^o 2, e logo também, para a válvula de escape aí consagrada, na parte final do normativo, pelo legislador na parte final do processo legislativo.

Esta solução legislativa relança o muito interessante debate acerca das finalidades da medida de segurança de internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica. Debate que tem, como poucos, relevantes consequências práticas. Mas porque essa não é uma das questões a decidir, ficamos por aqui [F. Dias defende que, o art.^o 91^o n.^o 2 do Código Penal, comunga da ideia de que nas medidas de segurança de internamento ao lado da finalidade principal de prevenção especial, releva ainda de forma autónoma uma finalidade de prevenção geral positiva. Já Maria João Antunes entende que esta última finalidade não tem qualquer intervenção neste campo e o período de duração mínima da medida de segurança se justificava através de uma presunção legal de duração de perigosidade, para os termos da polémica cfr. Maria João Antunes, Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica, 2002, pág. 481 e autores aí referidos (164) e F. Dias Temas Básicos da Doutrina Penal, 2001, pág. 121].

Apesar do silêncio da lei, o tribunal recorrido entendeu que a medida de segurança deve ser contada desde a data em que o arguido se encontra privado de liberdade, louvando-se no entendimento de F. Dias, Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime, 1993, pág. 478. É correcto e de sufragar tal entendimento.

Incompreensivelmente, [Como refere Maria João Antunes, RPCC, Ano 8, pág. 59, que aqui vamos seguir de perto] o texto final do art.^o 91 n.^o 2 do Código Penal não prevê, ao contrário do texto proposto pela Comissão de Revisão [Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, 1993, pág. 572], que nos três anos seja descontado o período pelo qual o agente tenha sofrido privação de liberdade em razão do mesmo facto, nomeadamente por lhe ter sido aplicada uma medida de coacção processual. Não obstante esta omissão, este silêncio, talvez explicável por a redacção global do preceito ter sido modificada numa fase posterior, como vimos no

Parlamento, defendemos a aplicação a este caso do instituto do desconto analogicamente, cfr. art.º 80º Código Penal, tanto mais, quanto a duração mínima do internamento se deve, agora claramente, a considerações de prevenção geral, e a tal solução, porque favorável ao arguido, não se opõe o princípio da legalidade [Neste sentido também, Lopes Rocha, no voto concordante, decisão de 15.11.96 do TEDH, caso Silva Rocha c. Portugal, RPCC, Ano 7º, pág. 144].

Como a medida se encontra já numa fase de execução, a competência para avaliar a verificação, ou não, da causa superveniente de cessação de internamento, cabe ao TEP, art.º 22º n.º 5 do Decreto Lei n.º 783/76, de 29 de Outubro, e art.º 91 n.º 2 al.) d) e h) da LOFTJ, Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.
*

Em conclusão, podemos referir que hoje a livre apreciação da prova ou livre convicção, pressupõe-se objectivável e motivável, distinguindo-se com nitidez do modelo anterior, o sistema da livre convicção.

A partir da alteração introduzida pelo Decreto Lei n.º 45/95, de 25 de Março, mesmo nos casos do art.º 91º n.º 2, do Código Penal, pode ocorrer internamento inferior a três anos, verificados os respectivos pressupostos: a libertação revelar-se compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social, situação em que, não se fixa qualquer limite mínimo ao internamento [Neste sentido, Nuno Brandão, RPCC, 10º, 4, 2000, pág. 618 e 624 e Maria João Antunes, Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica, 2002, pág. 346 e 478 e segts.]. Esta salvaguarda, nada tem a ver com a suspensão inicial da execução do internamento, configurando antes, conforme resulta claramente do debate parlamentar e foi intenção inequívoca do legislador, uma autêntica causa superveniente de cessação ou de não exigibilidade, da medida de segurança de internamento, cujo cumprimento já foi iniciado, e que, por esse motivo cessa.

Apesar do silêncio da lei, deve ser considerado e descontado na medida de segurança aplicada, o período em que o arguido se encontrou privado de liberdade, nomeadamente por lhe ter sido aplicada uma medida de coacção processual.

Na fase de execução da medida, a competência para avaliar a verificação, ou não, da causa superveniente de cessação de internamento, cabe ao TEP.

Decisão:

Na parcial procedência do recurso, absolve-se o arguido da instância quanto ao ilícito de dano, por ilegitimidade do Ministério Público, para acusar.

Consigna-se que a medida a medida de segurança de internamento em estabelecimento psiquiátrico, é, em princípio, por período não inferior a 3 (três) anos, [salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social, situação em que o TEP deverá decidir em conformidade,] contados desde 20/06/2002, e não superior a 10 (dez) anos e 8 (oito) meses.

No mais confirma-se a decisão recorrida.

Taxa de justiça mínima.

Honorários da tabela.

Porto, 4 de Junho de 2003.

António Gama Ferreira Ramos

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Joaquim Rodrigues Dias Cabral