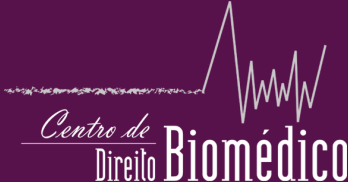


Lex Medicinae

Revista Portuguesa de Direito da Saúde

Ano 13 - n.º 25-26 - 2016
Publicação Semestral


Centro de
Direito **Biomédico**

Lex Medicinae

Revista Portuguesa de Direito da Saúde



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Ficha Técnica

Conselho Redatorial

João Carlos Loureiro (Diretor)
(Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra e
Centro de Direito Biomédico da FDUC)

André Dias Pereira
(Faculdade de Direito de Coimbra e Centro de Direito
Biomédico da FDUC)

Carla Barbosa
(Centro de Direito Biomédico da FDUC)

Propriedade da Revista

Centro de Direito Biomédico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Pátio das Escolas
3004-528 Coimbra
Telef./Fax: 239 821 043
cdb@fd.uc.pt
www.centrodedireitobiomedico.org

Editor

Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra

Lex Medicinae
Revista Portuguesa de Direito da Saúde
Ano 13 - n.º 25/26 - Janeiro/Dezembro 2016
Publicação Semestral

Execução gráfica
Ana Paula Silva

ISSN 1646-0359
Depósito Legal: 214 044/04
Reg. ICS 124 765

O Centro de Direito Biomédico, fundado em 1988, é uma associação privada sem fins lucrativos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que se dedica à promoção do direito da saúde entendido num sentido amplo, que abrange designadamente, o direito da medicina e o direito da farmácia e do medicamento. Para satisfazer este propósito, desenvolve ações de formação pós-graduada e profissional; promove reuniões científicas; estimula a investigação e a publicação de textos; organiza uma biblioteca especializada; e colabora com outras instituições portuguesas e estrangeiras.

ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DOS MENORES EM PORTUGAL: O PROBLEMA ESPECÍFICO DA AFERIÇÃO DA (IN)IMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA IDADE ¹

Ana Rita Alfaiate

Palavras-chave: imputabilidade penal em razão da idade; Direito Penal; jovens delinquentes; culpa; neurociências

Keywords: exclusion of criminal responsibility on the grounds of age; criminal law; young offenders; criminal guilt; neuroscience.

Resumo: O fenómeno da delinquência juvenil não é novo⁽²⁾ e desde cedo tem despertado as atenções da doutrina. Uma das questões mais relevantes nesta matéria prende-se com a necessidade de delimitar⁽³⁾ este tipo de delinquência relativamente ao princípio da culpa. Na realidade, enquanto princípio estruturante do direito penal, o princípio da culpa é muito importante no apuramento da delinquência a que é adequado responder por meio deste ramo do direito. E nesta matéria, especificamente, podemos afirmar, é a partir dele, do princípio da culpa, também, que deve afastar-se a delinquência juvenil da aplicação do direito penal. Dito por outras palavras, é curial saber se o sujeito jovem que pratica o facto reúne já as caracte-

rísticas necessárias para que se lhe dirija um juízo de censura jurídico penal, ou seja, se se trata, efectivamente, de alguém capaz de culpa. Só mediante uma resposta positiva a esta pergunta é possível mobilizar o direito penal. Neste nosso trabalho, dedicamo-nos, especificamente, ao estudo das condições para a afirmação da imputabilidade penal em razão da idade como pressuposto da culpa⁽⁴⁾.

Abstract: The phenomenon of juvenile delinquency is not new and from early on has it drawn increased attention from academic literature. One of the most relevant issues in this area concerns the need to delimit this type of delinquency in relation to the principle of guilt. In reality, as a structuring principle of criminal law, the principle of guilt is very important in seeking to determine which delinquency is met by means of this branch of law. As far as this matter is specifically concerned, we can affirm that juvenile delinquency ought to be excluded from criminal law enforcement on the very grounds of the principle of guilt. In other words, it is appropriate to find out whether the young individual who performs the action already has the characteristics needed for criminal prosecution, that is, if this is indeed a person who is guilty. Only a positive answer to this question makes it possible for criminal law to be enforced. In this work, we focus the conditions for criminal responsibility on the grounds of age as a presupposition for guilt.

¹ As ideias estruturantes do presente texto serviram de base à comunicação “Some questions about the criminal liability of minors in Portugal”, na International Conference “Young people and the law”, organizada pela Monash University, no Prato, Toscana, em Itália, entre 21 e 23 de Setembro de 2015, e em que a autora participou, também como colaboradora do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Grupo 2 – Vulnerabilidade e *Direito, Desafios Sociais, Incerteza e Direito*: UID/DIR/04643/2013).

² Notas importantes sobre a evolução da delinquência “precoce” podem encontrar-se em MATTÁ, Caeiro da, *Direito Criminal Português*, Volume I, Coimbra, F. França Amador, Editor, 1911, pp. 208 e 209.

³ Vejam-se os contributos de «The impact of juveniles ‘ages and levels of psychosocial maturity on judges’ opinion about adjudicative competence», COX, Jennifer Mayer, GOLDSTEIN, Naomi E. S., DOLORES, John, ZELECHOSKI, Amanda D., MESSENEHEIMER, Sharon, *Law and Human Behavior*, December 2010, pp. 1 a 9.

⁴ No mesmo sentido de DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade. Culpa. Direito Penal*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 188, e IDEM, *Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais, A doutrina geral do crime*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 568 e ss.

1. Introdução

Em traços largos, e sem grande rigor, tem-se associado a ideia da inimputabilidade das crianças e jovens, em função da sua idade, ao período da menoridade. E essa parece ser também a orientação dos diplomas internacionais, cada vez mais preocupados em tratar de modo diferenciado crianças/jovens e adultos delinquentes. Ainda que o facto praticado, objectivamente, se assemelhe, a verdade é que não restam dúvidas de que as características associadas à aquisição de uma maturidade que só o passar dos anos pode dar têm de ser valoradas no momento da apreciação do facto concreto. E por aí não se cede, como é evidente, a qualquer direito penal do agente. Antes se antecipa a mediação essencial das específicas características do agente que pratica o facto no momento da aplicação do direito penal.

Um dos últimos sinais da legislação internacional nesta matéria surgiu com a Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal, de 11 de Maio de 2016. No diploma, o legislador europeu vem afirmar, pela primeira vez, de uma forma inequívoca, que é necessário ponderar o superior interesse da criança e o seu grau de maturidade antes de decidir submetê-la à aplicação do direito de *ultima ratio*. O que significa que, pela primeira vez, esta preocupação com as condições específicas do jovem releva quando ele, não sendo uma vítima é, antes, o agente do facto, o delincente. A Directiva vem aceitar, assim, que, ainda que se esteja perante alguém que, atendendo exclusivamente à sua idade, deveria ser tratado como imputável, o seu grau de maturidade poderá determinar a inidoneidade de um juízo de censura jurídico penal e que, por isso,

o direito penal não deve ser aplicado. Na realidade, tratando-se ainda de um processo estigmatizante, impõe-se afastar do direito penal o jovem que não reúna as características essenciais para o vivenciar, respeitando até, desse jeito, o específico *modo de ser* do direito penal. Vistas assim as coisas, então facilmente se percebe que não é já suficiente uma subrogação em matéria de sanção, antes presidindo, no nosso modo de ver as coisas, à evolução actual do direito (também penal) de crianças e jovens, uma verdadeira alternativa discursiva.

Em Portugal, o sistema apresenta diferentes respostas para a delinquência juvenil consoante a idade do agente. Se o facto for praticado por alguém com menos de 12 anos, o sistema apenas responde com a aplicação de medidas de protecção, considerando que a criança até esta idade deverá ser sempre, independentemente das circunstâncias, tratada como uma criança em perigo⁽⁵⁾. Se o facto for praticado por alguém entre os 12 e os 16 anos, então é possível aplicar ao delincente jovem uma medida tutelar educativa que, no limite, pode chegar, depois dos 14 anos, ao internamento em regime fechado⁽⁶⁾. Embora se trate de uma medida de contenção, privativa da liberdade, esta não deve ser confundida com qualquer pena, na medida em que o legislador português deixa claro que o objectivo das medidas tutelares é a educação para

⁵ Cfr. art. 3.º/2, g) da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, segundo o qual se considera estar em perigo a criança que “assume comportamentos ou se entrega a actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.”

⁶ Sobre as medidas tutelares educativas, veja-se GUERRA, Paulo, «Medidas tutelares educativas institucionais e não institucionais – execução e acompanhamento», in *Direito Tutelar de Menores, O sistema em mudança*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 5, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 183 a 193.

o direito. Trata-se, no entanto, de uma medida de responsabilização e, também por isso, é possível dizer que a partir dos 12 anos se distinguem, em Portugal, delinquentes e vítimas⁽⁷⁾. Aos primeiros, podemos aplicar as medidas tutelares, enquanto para os segundos continuamos a reservar a aplicação de medidas de protecção.

A partir dos 16 anos, e salvo se padecer de uma anomalia psíquica, o agente é considerado, em Portugal, imputável. Por isso, passa a ser possível aplicar-lhe o direito penal dos adultos. Significa isto que, em Portugal, há menores (entre os 16 e os 18 anos) a quem aplicamos o direito penal, tanto mais quanto, embora o ordenamento jurídico português conte com um Regime Penal Especial para Jovens Adultos (entre os 16 e os 21), o diploma, que nunca foi regulamentado, tem uma aplicação muito limitada.

O que nos propomos tratar aqui prende-se, então, com uma parte do estudo que desenvolvemos na nossa dissertação de doutoramento “O problema da responsabilidade penal dos inimputáveis por menoridade” e que tem a ver, especificamente, com aqueles que nos parecem os melhores critérios para determinar se alguém jovem deve ou não ser alvo de um juízo de censura penal. Ou, dito de uma maneira mais simples, procuramos encontrar critérios alternativos ao mero critério objectivo/formal da idade para determinar se alguém tem ou não capacidade para praticar um facto com culpa jurídico penalmente relevante. Vale isto por dizer, então, e em suma, que nos parece que o recurso a

um critério puramente cronológico não pode ser suficiente para dizer se alguém é ou não susceptível de um juízo de censura penal. Há, no nosso entendimento, que somar a esse critério objectivo um outro, subjectivo, associado especificamente à maturidade do agente do facto.

2. Especificidades da inimputabilidade penal em razão da idade

Do que tratamos, importa deixar isso claro desde princípio, não é de qualquer noção de inimputabilidade por anomalia psíquica. Esse não é o objecto do nosso estudo. Procuramos, isso sim, identificar as etapas de formação da imputabilidade, de modo a que nos seja possível dizer que determinada pessoa não tem culpa jurídico penal por não ter ainda formada toda a sua capacidade para ser imputável. Não porque essa capacidade esteja a ser formada com um defeito, uma anomalia, mas tão simplesmente porque está ainda em processo de construção, porque está ainda incompleta.

Ora, a idade, sendo aqui muito importante e fornecendo-nos parâmetros de aquisição da maturidade, não pode ser o único critério, pois parece-nos pouco rigoroso um critério objectivo generalizador quando sabemos que duas pessoas com a mesma idade não têm necessariamente o mesmo grau de desenvolvimento. Procuramos, então, contribuir para a construção de uma dogmática da inimputabilidade penal em razão da idade e de onde resulte que as neurociências, enquanto ciência auxiliar do direito penal, são essenciais.

Partimos, deste jeito, de um pressuposto que alcança o estatuto de verdade pacificamente aceite, quer do ponto de vista empírico, quer do ponto de vista penal: a responsabilidade de quem pratica um facto qualificado pela lei como crime deve, consoante estejamos perante adultos ou crianças e

⁷ Para uma breve perspectiva histórica sobre este assunto, veja-se GERSÃO, Eliana, «Um século de justiça de menores em Portugal. No centenário da Lei de Protecção à Infância, de 27 de Maio de 2011», in *Direito Penal. Fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Helena Moniz, Sónia Fidalgo (Orgs.), Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 1365 e ss.

jovens, ser tratada de maneira diferente, atentas as inerentes diferenças ínsitas a esta condição. E este tratamento diferenciado funda-se na imposição constitucional do direito à igualdade, na necessidade de tratar de forma igual o que é igual e de forma desigual o que é, na sua génese, desigual. E, para isso, na nossa opinião, não basta uma mera diferenciação de sanções, ou seja, não são suficientes as soluções já hoje preconizadas naquele Regime Penal Especial para Jovens Adultos e que admitem a aplicação de medidas tutelares ou medidas de correcção quando em causa estejam crimes menos graves e se trate de jovens⁽⁸⁾.

Para o efeito que vimos de descrever, acompanhamos o entendimento perfilhado por Chan Mora⁽⁹⁾ que aponta diversos critérios para tal distinção, designadamente e, em suma, as diferenças cognitivas entre adultos e jovens (1), a teoria do juízo moral de Kohlberg (2), a teoria do enfoque social de Steinberg e Caufmann (3) e as diferenças na estrutura e funcionamento do cérebro de adultos e jovens (4).

2.1. O desenvolvimento cognitivo

Relativamente às diferenças cognitivas (1), parece-nos ponto assente e bastante seguro que o pro-

cesso de desenvolvimento psicológico ocorre, com carácter universal, por etapas. Ou seja, da mesma forma e em todos os indivíduos, a capacidade cognitiva de um jovem é manifesta e intrinsecamente diferente da de um adulto, havendo determinadas idades em que se adquirem e se desenvolvem as capacidades cognitivas⁽¹⁰⁾.

Piaget, a este propósito, estabelecia critérios mediante os quais devem diferenciar-se etapas no desenvolvimento das capacidades psíquicas dos jovens. Para o autor, o desenvolvimento cognitivo é um processo de sucessivas mudanças qualitativas e quantitativas das estruturas cognitivas, derivando cada estrutura de estruturas precedentes. Tais construções seguem um padrão a que se dá o nome de “estágios”, sendo que estes seguem idades *mais ou menos* determinadas⁽¹¹⁾, o que acaba por esclarecer que há, efectivamente, idades em que se adquirem e desenvolvem algumas capacidades cognitivas⁽¹²⁾.

Ora, se “para tomar la decisión de cometer un delito, es esencial que el sujeto haya alcanzado una

¹⁰ OFSTEDAL, Mary Beth, FISHER, Gwenith G., HERZOG, A. Regula, «Documentation of Cognitive Functioning Measures in the Health and Retirement Study», Survey Research Center University of Michigan, Ann Arbor, MI, HRS Documentation Report DR-006, March, 2005, pp. 7 e ss.

¹¹ Sobre isto, *vide* PIAGET, Jean, *Seis Estudos de Psicologia*, 24.ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 1999, p. 15.

¹² As capacidades cognitivas podem manter-se em alta até uma idade avançada, como os sessenta anos, havendo, no entanto, casos de idades mais avançadas, designadamente os setenta e cinco anos, em que estas não conhecem ainda um afluxamento. Para isso contribuem diversos factores, designadamente no que tange à saúde, ao contexto educativo/cultural, à vivência profissional, etc. Questão distinta, mas também importante, prende-se com as mudanças físicas no cérebro, provocadas pelo próprio processo de envelhecimento. À medida que os anos passam, o tamanho e o peso do cérebro humano alteram-se. “Aos 20 anos, esse órgão pesa em média 1.400 gramas, enquanto entre os 50 e 60 anos de idade, o peso médio é de 1.337 gramas. Já entre 70 e 80 anos, o cérebro pesará 1.226 gramas, ao passo que entre 80 e 90 anos terá, em média, 1.180 gramas...”. Cfr. DORNELES, Caroline Lacerda, CARDOSO, Aliana Anghinoni, CARVALHO, Fernanda Antonilio Hammes de, «A educação de jovens e adultos na perspectiva das neurociências», *Revista de Psicopedagogia*, Vol. 29, n.º. 89, 2012.

⁸ Uma interpretação actualista do preceito permite dizer que o artigo 5.º daquele diploma prevê a possibilidade de se aplicar subsidiariamente a Lei Tutelar Educativa sempre que se esteja perante um caso cuja pena de prisão correspondente seja inferior a 2 anos e mediante a consideração da personalidade do menor de 18 anos e das circunstâncias do facto. Já o artigo 6.º, por seu turno, prevê que, quando das circunstâncias do caso e considerada a personalidade do jovem entre os 18 e os 21 anos resulte que a pena de prisão até 2 anos não é necessária nem conveniente à sua reinserção social, o juiz poderá impor-lhe, em alternativa à pena, medidas de correcção (admoestação, imposição de determinadas obrigações, multa e internamento em centros de detenção são as medidas de correcção avançadas pelo legislador).

⁹ CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, n.º 3, 2011, pp. 351 e ss.

etapa de razonamiento lógico formal o abstracto”⁽¹³⁾, significam estas palavras que um desenvolvimento insuficiente da capacidade de abstracção leva a uma menor capacidade cognitiva para a tomada de decisões, designadamente as decisões que se prendem com a correcta valoração do delito e das suas implicações.

Do estudo de Chan Mora destaca-se a referência à idade de dezasseis anos como o culminar do índice de capacidade de abstracção que tem o seu início aos doze anos, havendo, a partir daí, espaço para a afirmação de que não existirão grandes diferenças entre o desenvolvimento cognitivo de um jovem e de um adulto⁽¹⁴⁾. Mas importa perceber exactamente em que termos são proferidas as afirmações do Autor. Se é verdade que antes dos doze anos não é muito provável que exista capacidade de abstracção ou de formulação de um juízo abstracto, não menos verdade é o entendimento de que os dezasseis anos podem não ser o efectivo culminar do desenvolvimento cognitivo.

Para Piaget⁽¹⁵⁾, em determinadas idades é expectável a verificação de determinados estágios, mas tal não significa que isso seja um fenómeno universal para todos os indivíduos, o que equivale a aceitar que há apenas uma margem de idade, mais ou menos determinada, em que isso acontece. E, postas assim as coisas, não será já difícil perceber o que se pretende com o nosso estudo: burilar a solução jurídica mais adequada para os concretos casos em que não se verifica ainda o completo desenvolvimento cognitivo (a capacidade de abstracção) que é expectável naquela idade de dezasseis

anos e a partir da qual, em Portugal, o jovem passa a ser tratado, *grosso modo*, como adulto imputável.

E eis que, ao considerarem-se assim as idades médias, se impõe perceber que, se existe um juízo de prognose ou de expectabilidade de verificação daquelas competências numa determinada idade, não existe, no entanto, uma régua que demarque ou nos possa apontar quando se encontra atingido o pleno desenvolvimento cognitivo. Ou, dito por outras palavras,

“no existe una relación de implicación entre edad y grado de desarrollo que permita afirmar que “siempre” que se tenga una edad determinada, se tendrá un desarrollo cognitivo específico correspondiente. Los criterios de normalidad y probabilidad subyacentes, no excluyen entonces, la posibilidad de que, por ejemplo, una persona de 20 años no haya alcanzado aún una capacidad de razonamiento abstracto, ni tampoco, que un niño de 11 años ya haya alcanzado tal nivel de desarrollo cognitivo. Sin embargo, la posibilidad de que esas capacidades relevantes no se hayan adquirido aumenta conforme disminuye la edad. De ahí la necesidad de constatarlas en el caso de los jóvenes acusados penalmente”⁽¹⁶⁾.

Por conseguinte, só com uma cuidada e profunda análise ao efectivo desenvolvimento cognitivo do jovem, análise esta obviamente multidisciplinar, mas com acentuado enfoque na medicina, poderemos, com rigor, definir se este o completou de forma adequada e sã.

Para Piaget, pode dizer-se que é na adolescência que se completa o desenvolvimento cognitivo, com o atingir do sexto estágio (o qual se mantém por toda a vida adulta), a saber, o “estágio das operações intelectuais abstratas, da formação da personalidade e da inserção afectiva e intelectual na sociedade dos adultos”⁽¹⁷⁾. Não obstante, persistem,

¹³ CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., p. 359.

¹⁴ IDEM, *ibidem*, p. 361.

¹⁵ PIAGET, Jean, *Seis Estudos de Psicologia*, cit., pp. 7 e ss.

¹⁶ CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., p. 361 (nota 406).

¹⁷ PIAGET, Jean, *Seis Estudos de Psicologia*, cit., p. 15.

entre o jovem e o adulto, diferenças quanto à capacidade de pensamento abstracto e, reflexamente, quanto à capacidade para compreender as normas penais, o que vem a justificar, segundo Chan Mora, um tratamento responsabilizador diferente⁽¹⁸⁾.

2.2. O desenvolvimento moral

Com o propósito de aperfeiçoar a distinção entre o jovem e o adulto, surge, então, outro critério: o da diferença no juízo moral de jovens e adultos, critério este que se funda na teoria do juízo moral de Kohlberg (2)⁽¹⁹⁾ (20). Na sua acção, o jovem distingue-se do adulto pela sua incapacidade de ir além do plano evolutivo da obediência à autoridade e à norma social, onde a moralidade é ditada por uma força externa: a da observação e cumprimento das normas – leis e deveres. Significa então isto que o jovem com reduzido desenvolvimento cognitivo ou com *deficit* de “desenvolvimento moral”⁽²¹⁾ possui uma menor capacidade de avaliar as

regras penais e de conformar a sua acção⁽²²⁾ (23). De acordo com Kohlberg⁽²⁴⁾, não obstante o juízo moral comece a completar-se com o fim dos dezasseis anos, início dos dezassete⁽²⁵⁾, certo é que isso não pode ser suficiente para afirmar que a partir dessa idade deixam de existir diferenças⁽²⁶⁾. Na verdade, as conclusões a que se acaba por chegar têm por base um critério estatístico do parâmetro de normalidade, sendo que “no se excluye la posibilidad de que una persona de 20 años de edad no haya alcanzado tal estágio de desarrollo moral”⁽²⁷⁾.

Existe, pois, uma margem etária que se situa entre os quinze anos de idade (para o desenvolvimento cognitivo – segundo Piaget) e os final dos

consequência social, onde o agente representa um papel: ser bom filho, ser bom aluno).

²² Resumidamente, e citando ainda CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., pp. 365 e 366, “(1) No es posible alcanzar el estágio IV.2 del desarrollo moral si no se ha alcanzado la capacidad cognitiva de razonamiento lógico abstracto. Esto usualmente no sucede antes de los 12 años de edad. (2) Sin embargo, la consecución de una capacidad de razonamiento lógico formal no conlleva automáticamente la consecución de la etapa IV. 2 de desarrollo moral. (3) Antes de los 14 años de edad es menos probable que alguien alcance el estado de orientación moral por “las leyes y el ordenamiento”. (4) A partir de los 14 años de edad, es más probable que un joven logre alcanzar dicho estado de desarrollo moral, pero aún existe la posibilidad, mayor que en el caso de los adultos, de que no lo haya alcanzado. (5) La capacidad de juicio moral de los jóvenes, usualmente se diferencia del de los adultos, por lo menos hasta que finalizan los 16 años de edad.”

²³ Em sentido contrário, «The competence-related abilities of adolescent defendants in criminal courts», POYTHRESS, Norman, LEXCEN, Frances J., GRISSO, Thomas, STEINBERG, Laurence, *Law and Human Behavior*, Vol. 30, n.º 1, February 2006, p. 88.

²⁴ KOHLBERG, Lawrence, *Moral stages and moralization: the cognitive-developmental approach*, cit., p. 123.

²⁵ No mesmo sentido, CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., p. 366.

²⁶ Para o Autor, raros são os indivíduos que podem atingir o estágio 6.

²⁷ CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., p. 366.

¹⁸ CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., p. 362.

¹⁹ Para Kohlberg, todos os seres humanos têm a capacidade de chegar à plena competência moral, sendo que para tal existem níveis evolutivos (pré-convencional, convencional e pós-convencional) que no conjunto formam um complexo grupo de estágios que agregam desde o mais elementar, desenvolvido inicialmente pelas crianças (estágio 1 ou de punição e obediência: onde a acção da criança é sempre condicionada pelo castigo – não faço isto para não ser castigado), até ao estágio 6 ou o dos princípios universais éticos (sendo que, entre estes dois estágios existem outros quatro, a saber: o estágio 2 - orientação ingenuamente egoísta, o estágio 3 - orientação do bom menino, o estágio 4 - orientação de manutenção da autoridade e ordem social, o estágio 5 - orientação contratual legalista). Cfr. KOHLBERG, Lawrence, HERSH, Richard H., «Moral development: a review of the theory», *Theory into Practice*, Vol. 16, n.º 2, April 1977, pp. 54 e 55 e KOHLBERG, Lawrence, *Moral stages and moralization: the cognitive-developmental approach*, New York, T. Lickona, 1976, pp. 53 e ss.

²⁰ *Vide*, para melhor compreensão, a síntese apontada por DELUCA, Jenn, «Kohlberg's theory of moral development: theory synthesis», Bridgewater State University.

²¹ Será o caso do jovem que permanece no estágio 3 de Kohlberg (a moralidade de uma acção é valorada em função da recompensa/

dezasseis anos - início dos dezassete (para o desenvolvimento do juízo moral de Kohlberg)⁽²⁸⁾ em que se deve colocar a questão: terá o agente (com dezasseis anos⁽²⁹⁾ de idade, para o que nos importa, aqui) completado o seu desenvolvimento?

Se, como já visto, estes estágios de formação não são determinísticos, isto é, repete-se, se são apenas padrões estatísticos de normalidade, então, para o nosso estudo, há que considerar e tomar como ponto inegociável de aplicação do direito penal uma concreta avaliação das circunstâncias e do quadro de desenvolvimento (cognitivo e moral), olhando a factores endógenos e exógenos de cada jovem, de forma a apurar se, caso a caso, este poderá, apesar da sua idade igual ou superior a dezasseis anos, ser submetido ao jugo das sanções daquele ramo do direito.

2.3. A maturidade psicossocial

Em defesa desta mesma posição temos então o apoio das teorias sociais de Steinberg e Cauffman⁽³⁰⁾. Para estes Autores, as tradicionais teorias cognitivas e de juízo moral pecam por não fazer, após determinadas idades, uma diferenciação entre os jovens e os adultos, embora aceitem que ela possa existir.

Segundo esta nova corrente de pensamento, crítica, então, das teorias tradicionais, há um conjunto de factores suplementares que é preciso ter em conta (e que são desconsiderados por aquelas), a saber: os factores demográficos, os psicológicos,

os sociais (ou de contexto), factores legais e outros factores externos⁽³¹⁾. Isto porque,

“drawing age boundaries on the basis of developmental research cannot be done sensibly without a careful and nuanced consideration of the particular demands placed on the individual for “adult-like” maturity in different domains of functioning”⁽³²⁾.

As capacidades individuais do jovem delinquente não valem por si só para a tomada de decisão da prática de um facto. Há que somar a essas características a influência dos outros factores, em especial os de contexto ou sociais. Desta forma, sugerem-se novos requisitos para a avaliação da determinação da maturidade, introduzindo-se um novo conceito, o da maturidade psicossocial, para cuja avaliação será imprescindível considerar “susceptibility to peer influence”, “attitudes toward and perception of risk”, “future orientation” e “capacity of self-management”⁽³³⁾. Esta será, por conseguinte, uma nova forma de jovens e adultos se diferenciarem, na medida em que

“los componentes o requisitos de la madurez psico-social muestran una evolución aún después de los 16 años, en incluso, para algunas dimensiones, hasta los 18 y 21 años de edad”⁽³⁴⁾.

²⁸ IDEM, *ibidem*, p. 367.

²⁹ Pelo que deixamos exposto, parecem redundantes explicações sobre a desadequação, entre nós, de questionar a possibilidade de aplicação do direito penal abaixo desta idade.

³⁰ CAUFFMAN, E., STEINBERG, L., «(Im)maturity of judgment in adolescence: why adolescents may be less culpable than adults», *Behavioral Sciences and the law*, 18 (6), 2000, pp. 741 a 760.

³¹ «Legal, Individual, and Environmental Predictors of Court Disposition in a Sample of Serious Adolescent Offenders», CAUFFMAN, Elisabeth, PIQUERO, Alex R., KIMONIS, Eva, STEINBERG, Laurence, CHASSIN, Laurie, FAGAN, Jeffery, *Law and Human Behavior*, 31(6), Dec. 2007, pp. 519 a 535.

³² «Are adolescents less mature than adults?: Minors’ access to abortion, the juvenile death penalty, and the alleged APA “flip-flop”», STEINBERG, Laurence, CAUFFMAN, Elisabeth, WOOLARD, Jennifer, GRAHAM, Sandra, BANICH, Marie, *American Psychologist*, Vol. 64 (7), Oct 2009, p. 583.

³³ CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., pp. 374 e 375.

³⁴ IDEM, *ibidem*, p. 376. No mesmo sentido, embora considerando o intervalo entre os 16-19 anos como mais relevante, veja-se CAUFFMAN, E., STEINBERG, L., «(Im)maturity of judgment in adolescence: why adolescents may be less culpable than adults», cit., p. 756.

As teorias cognitivas e éticas (também denominadas de morais) devem, assim, ser complementadas pelas teorias sociais de Steinberg e Cauffman, procurando-se um conceito unificado de adulto.

2.4. Alguns aspectos do desenvolvimento do cérebro

Entre nós, porém, Maria Fernanda Palma não deixou ainda de referir-se, no mesmo sentido de Chan Mora, à necessidade de uma análise das diferenças na estrutura e funcionamento do cérebro dos adultos e dos jovens (4)⁽³⁵⁾, *maxime* se aceitarmos que, atento o critério orgânico, também denominado critério biológico, existem profundas diferenças nas suas estruturas do cérebro, enquanto órgão.

Por ora, sendo assim, centramo-nos no processo formativo bio-orgânico do cérebro e das suas múltiplas estruturas bem como na importância destas para a formação da susceptibilidade de se dirigir a determinada pessoa um juízo de culpa. E só nisso. Ou seja, procuramos mostrar que a afirmação da incompletude da formação de determinadas áreas do cérebro, podendo comprometer a capacidade para a culpa, se afasta daquilo a que damos o nome de anomalia psíquica para efeitos da aplicação do artigo 20.º do Código Penal português.

Na sequência do que afirmamos, surge de valia indesmentível, então, a referência ao hipocampo,

estrutura do cérebro⁽³⁶⁾ ⁽³⁷⁾ situada nos lobos temporais e que é responsável pela memória a curto e longo prazo, pela aprendizagem e, em especial, pela conversão daquelas memórias de curto prazo em memória de longo prazo. Seria, porém, redutor só apontar estas funções ao hipocampo uma vez que este apresenta vastas conexões designadamente no plano da atenção, do estado de alerta e das funções comportamentais.

De acordo com o consenso médico mais presente, este núcleo essencial do cérebro regista um desenvolvimento que começa com o nascimento/início da vida e que se estende até aos quarenta anos. O seu volume é susceptível de variação⁽³⁸⁾ (em especial com o stress)⁽³⁹⁾, sendo que, em regra, à medida que envelhecemos ele sofre uma diminuição do seu volume, o que pode ser contrariado com uma maior estimulação e até mesmo com o aumento da actividade física.

Assim, e durante toda a vida do hipocampo, um ambiente rico em estímulos contribui para a renovação das estruturas neuronais. Da mesma forma, uma presença constante de afectividade por parte

³⁶ «Distinct Hippocampal and Basal Ganglia Contributions to Probabilistic Learning and Reversal», SHOHAMY, Daphna, MYERS, Catherine E., HOPKINS, Ramona O., SAGE, Jake, GLUCK, Mark A., *Journal of Cognitive Neuroscience*, 21:9, Massachusetts Institute of Technology, 2008, pp. 1821 a 1833.

³⁷ AROEIRA, Rita Isabel Pedro, *Caracterização espaço-temporal do receptor da glicina no hipocampo de rato*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Ciências - Departamento de Química e Bioquímica, 2009, p. 32.

³⁸ Nesse sentido, "...general role for the hippocampus in configural learning, and suggests it may also support the ability to respond to changes, in cue-outcome contingencies" («Distinct Hippocampal and Basal Ganglia Contributions to Probabilistic Learning and Reversal», SHOHAMY, Daphna, MYERS, Catherine E., HOPKINS, Ramona O., SAGE, Jake, GLUCK, Mark A., cit., p. 1821).

³⁹ No mesmo sentido, *vide* «Hippocampal atrophy in recurrent major depression», SHELINE, Y. I., WANG, P. W., GADO, M. H., CSERNANSKY, J. G., VANNIER, M. W., *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 93(9), 1996, pp. 3908 a 3913.

³⁵ «Se concebermos o desenvolvimento da pessoa nas suas diversas dimensões neuro-biológica, intelectual, ética e social – deveremos concluir que a responsabilidade penal por culpa pressupõe um certo estágio de desenvolvimento nessas diversas dimensões.» Cfr. PALMA, Maria Fernanda, «Desenvolvimento da pessoa e imputabilidade no Código Penal Português», *Sub Judice*, 11, Janeiro/Junho 1996, p. 61.

dos pais gera na criança um maior crescimento do hipocampo⁽⁴⁰⁾ (o mesmo já não se passando com os adultos que sejam submetidos a cuidados de afectividade)⁽⁴¹⁾. Desta forma, ganha consistência a ideia de que uma região-chave do cérebro é mais saudável e melhor desenvolvida nas crianças criadas com carinho e afecto⁽⁴²⁾.

Por conseguinte, e na esteira do que vimos suportando, este é um elemento essencial para a afirmação da importância da avaliação de outros factores para além da idade na determinação do amadurecimento de uma pessoa. Repare-se, pois, que dois jovens da mesma idade, mas com tipos de afectividade e de carinho familiar bem diferentes, podem inelutavelmente, em si, encerrar disparidades bio-orgânicas no seu hipocampo⁽⁴³⁾, sem que se coloque, apesar disso, bem é de ver, relativamente a qualquer um deles, a hipótese de anomalia psíquica. Nesta medida, a diferença de tamanho do hipocampo pode ser a pedra de toque diferenciadora numa eventual avaliação da “culpa” da pessoa. Um hipocampo menor pode gerar uma maior dificuldade quer para a percepção da factualidade, quer para a actuação comportamental de determinado jovem, comparativamente a outro que, muito embora com a mesma idade, mas com um maior hipocampo, revela percepção e actuação comportamental mais facilitadas. O mesmo é dizer que estes dois jovens (sem anomalia psíquica que lhes possa

reivindicar inimputabilidade) estão, em rigor, em patamares desiguais relativamente ao direito penal e que urge determinar em concreto.

O mesmo processo ocorre com a amígdala, uma estrutura cerebral que concentra em si, processando-a, a agressividade nas suas múltiplas vertentes: a raiva, o medo e a ansiedade. Contudo, a sua função é também mais ampla, sendo igualmente responsável pela regulação do comportamento sexual e das emoções, em especial as da paixão, do amor, da amizade e do afecto. É, pois, a parte mais utilizada para o processamento das emoções enquanto o córtex pré-frontal não amadurece na sua totalidade. As informações sensoriais são enviadas para a amígdala, a porta de entrada do sistema límbico, área responsável pelo processamento de emoções. Usando o conhecimento armazenado, a amígdala determina a resposta emocional que deve dar a cada estímulo que recebe e, com o tempo, cria vários significados emocionais do ambiente.

Assim, ambientes educacionais mais elevados trazem uma diminuição da amígdala cerebral, e, no lado oposto, jovens com historial de negligência educativa e de afectos demonstram ter um maior volume de amígdala⁽⁴⁴⁾. Deste modo, indivíduos (jovens) com maiores volumes de amígdala revelam maior agressividade e menor capacidade de comportamento social normalizado⁽⁴⁵⁾, na medida em que têm mais dificuldades de socialização e de criação de laços mais firmes de amizade.

Ora, à semelhança do que atrás se deixa exposto, estas diferenças na amígdala das crianças e jovens não acarretam por si só anomalia psíquica e a inerente inimputabilidade penal por via dessa causa. Trata-se, tão somente, de diferenças orgânicas

⁴⁰ «Maternal support in early childhood predicts larger hippocampal volumes at school», LUBY, Joan L., BARCH, Deanna M., BELDEN, Andy, GAFFREY, Michael S., TILLMAN, Rebecca, BABB, Casey, NISHINO, Tomoyuki, SUZUKI, Hideo, BOTTERON, Kelly N., *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, Vol. 109, n.º 8, 2012, pp. 2854 a 2859.

⁴¹ IDEM, *ibidem*, p. 2857.

⁴² IDEM, *ibidem*, pp. 2857 e 2858.

⁴³ Com esta afirmação não se reconhece procedência ao argumento de que determinado meio social conduz de forma inexorável a uma carreira criminosa, embora se admita e reconheça a importância daquele.

⁴⁴ ANDERSEN, Susan L., PINE, Daniel S., *The Neurobiology of Childhood*, Berlin – Heidelberg, Springer Verlag, 2014, p. 120.

⁴⁵ IDEM, *ibidem*, p. 140.

que influenciam a personalidade. Apesar de serem insusceptíveis de fundar uma situação de inimputabilidade por anomalia psíquica (ou até diminuída), podem contribuir para afastar a consideração de uma completa formação para a susceptibilidade de um juízo de culpa jurídico-penal.

Retomando a necessidade de pensar um novo critério, que ora trazemos a público, entendemos que só por meio dele podemos, em homenagem ao princípio da igualdade, tratar com desigualdade o que realmente é desigual: o processo de desenvolvimento cerebral (que é variável de jovem para jovem).

Repetindo o que atrás se afirma, dois jovens com a mesma idade podem ter volumes de amígdalas diferentes, logo, diferentes capacidades de controlo das suas emoções, que exigirão diferentes idades de amadurecimento para controlo dessas mesmas emoções. E isto assim o é tanto mais que esta estrutura cerebral apresenta uma ligação com o hipocampo (já descrito)⁽⁴⁶⁾. Parece-nos, então, que só a ideia de um critério subjectivo, distinto da mera consideração de uma idade, será capaz de tomar em linha de conta todas estas diferenças, valorizando-as de forma prévia ao patamar da anomalia psíquica que, repete-se, poderá nem existir, porquanto o jovem em formação poderá completar o *iter* do seu amadurecimento e tornar-se um adulto imputável.

Outra estrutura essencial à nossa análise é o córtex pré-frontal. Na verdade, esta estrutura torna-se o centro responsável pela tomada de deci-

sões⁽⁴⁷⁾ ⁽⁴⁸⁾, logo, pelo controlo das emoções⁽⁴⁹⁾ ⁽⁵⁰⁾, e também pelo julgamento. Esta área, integrada no córtex cerebral, é a que mais demora a “amadurecer”⁽⁵¹⁾, sendo que sua formação completa pode estender-se para lá dos dezasseis ou até dos dezoito anos ⁽⁵²⁾ ⁽⁵³⁾. Em rigor, o córtex frontal parece ter uma especial ligação com a amígdala⁽⁵⁴⁾, o que leva

⁴⁷ Para demonstração das diferentes áreas do córtex activadas pelos jovens e pelos adultos aquando das decisões, *vide* «Adolescent development of the neural circuitry for thinking about intentions», BLAKEMORE, Sarah-Jayne, OUDEN, Hanneke den, CHOUDHURY, Suparna, FRITH, Chris, *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2 (2), 2007, pp. 130 a 139.

⁴⁸ Notando a importância do desenvolvimento desta área do cérebro, nomeadamente no momento da tomada de decisões de recompensa imediata, veja-se BLAKEMORE, Sarah-Jayne, ROBBINS, Trevor W., «Decision-making in the adolescent brain», *Nature Neuroscience*, Vol. 15, n.º 9, September 2012, especialmente pp. 1185 a 1188. Detidamente acerca, desde logo, da influência dos pares, HARTLEY, Catherine A., SOMERVILLE, Leah H., «The neuroscience of adolescent decision-making», *Current Opinion in Behavioral Sciences*, *ScienceDirect*, 5, 2015, pp. 108 a 115 e AHMED, Saz P., BITTENCOURT-HEWITT, Amanda, SEBASTIAN, Catherine L., «Neurocognitive bases of emotion regulation development in adolescence», *Developmental Cognitive Neuroscience*, 15, 2015, pp. 11 a 25 (não deixando ainda, na p. 18, de referir-se à especificidade dos chamados “early-twenties”).

⁴⁹ Deixamos aqui, sem necessidade de melhores explicações, as doulas considerações de DAMÁSIO, António R., *O Erro de Descartes: Emoção, razão e Cérebro Humano*, Temas e Debates, Círculo de Leitores, 2011.

⁵⁰ Para o desenvolvimento dos diferentes tipos de emoções, *vide* DELGADO EGIDO, Begoña, CONTRERAS FÉLIX, Antonio, *Desarrollo social y emocional, La segunda infancia: desde los seis a los doce años*, 12, p. 41.

⁵¹ No mesmo sentido, “The notion that brain continues to develop after childhood is relatively new. Post-mortem studies carried out in the 1970s and 1980s demonstrated that the structure of the prefrontal cortex undergoes significant changes during puberty and adolescence” em BLAKEMORE, Sarah-Jayne, CHOUDHURY, Suparna, «Brain development during puberty: state of the science», *Developmental Science*, 9 (1), 2006, p. 12.

⁵² Cfr. TEFFER, Kate, SEMENDEFERI Katerina, «Human prefrontal cortex: Evolution, development, and pathology», in *Progress in Brain Research*, (capítulo 9), Vol. 195, 2009, pp. 195 a 198, especialmente p. 196.

⁵³ Para dados quantitativos sobre o volume do córtex e da amígdala ao longo de toda a vida, cfr. BLAKEMORE, Sarah-Jayne, CHOUDHURY, Suparna, «Development of the adolescent brain: implications for executive function and social cognition», *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 47 (3), 2006, pp. 297 e ss.

⁵⁴ SALZMAN, C. Daniel, FUSI, Stefano, «Emotion, Cognition, and Mental State Representation in Amygdala and Prefrontal Cortex», *Annual Review of Neuroscience*, 33, 2010, pp. 173 a 202, especialmente p. 181.

⁴⁶ Amígdalas maiores interferem com este e geram assim uma maior propensão para uma maior severidade da ansiedade nas depressões dos jovens. Cfr. «Increased Amygdala: Hippocampal Volume Ratios Associated with Severity of Anxiety in Pediatric Major Depression», MACMILLAN, Shauna, SZESZKÓ, Philip R., MOORE, Gregory J., MADDEN, Rachel, LORCH, Elisa, IVEY Jennifer, BANERJEE, S. Preeya, ROSENBERG, David R., *Journal of Child and Adolescent Psychopharmacology*, Vol. 13, n.º 1, Março de 2003, pp. 65 a 73.

a que estas duas estruturas, em conjunto, participem em funções executivas tais como a atenção, o entendimento das regras, o planeamento da acção e a sua avaliação⁽⁵⁵⁾. Nesta medida, se tal estrutura cerebral, e ao fim e ao cabo todo o cérebro⁽⁵⁶⁾, se mostra em formação para lá dos dezasseis anos, entendemos que também aqui o critério subjectivo que defendemos é a pedra de toque essencial para a inimputabilidade que pretendemos afirmar.

Estando o córtex pré-frontal em desenvolvimento, não podemos, no nosso entendimento, falar em anomalia psíquica. Tanto mais porquanto o processo de desenvolvimento e formação completa desta estrutura é, *per natura*, diluído no tempo. Ou seja, não estamos perante uma errada formação já concluída (ou uma lesão adquirida dessa estrutura) que importa uma anomalia psíquica, mas um *iter* incompleto, com estágios e etapas sucessivas para a sua plena formação. No caso de uma anomalia psíquica, a lesão da estrutura cerebral assenta na verificação inequívoca do “defeito” que torna impossível a afirmação da culpa, ou porque ele se assume como herança aceite à nascença ou nos primeiros anos, ou porque, eventualmente em conjugação com uma predisposição genética para o efeito, se

adquiriu posteriormente⁽⁵⁷⁾.

A verificação, *in casu*, do caminho do desenvolvimento que é imprescindível para a culpa é, pois, uma análise prévia ao pressuposto da sua completude que é expectavelmente atingida até aos vinte e um anos⁽⁵⁸⁾, idade a que chegamos após confronto com tudo o que fomos indicando.

Em síntese, se esta doutrina nos aponta a idade de vinte e um anos como ponto fulcral na completude da formação das estruturas essenciais de amadurecimento (também do cérebro, muito embora não se negando aqui que o cérebro, enquanto estrutura neuronal complexa, está em constante mutação e adaptação ao longo de toda a sua vida), outra alternativa não se imporá senão considerar esta barreira dos vinte e um anos como limite da nossa intervenção diferenciada face ao direito penal.

3. Conclusão

Porque em Portugal temos jovens com mais de dezasseis anos e menos de vinte e um tratados, em linhas gerais, como adultos, impõe-se perceber que, se aliarmos ao critério da idade a ponderação do desenvolvimento da sua susceptibilidade para que lhe seja dirigido um juízo de culpa, então, em muitas situações concretas, o que temos é verdadeiros inimputáveis em razão das características inerentes à sua idade tratados como imputáveis. Temosa possibilidade de aplicação de penas a inimputáveis. E, por isso, a subversão do princípio da culpa.

⁵⁵ IDEM, *ibidem*.

⁵⁶ Para uma mais completa perspectiva do desenvolvimento do cérebro, com quantificação dos volumes da matéria cinzenta, matéria branca nos dois sexos, até aos dezoito anos, vide «Puberty-related influences on brain development», GIEDD, Jay N., CLASEN, Liv S., LENROOT, Rhoshel, GREENSTEIN, Dede, WALLACE, Gregory L., ORDAZ, Sarah, MOLLOY, Elisabeth A., BLUMENTHAL, Jonathan D., TOSSELL, Julia W., STAYER, Catherine, SAMANGO-SPROUSE, Carole A., SHEN, Dinggang, DAVATZIKOS, Christos, MERKE, Deborah, CHROUSOS, George P., *Molecular and Cellular Endocrinology*, 254-255, 2006, pp. 154 a 162. Igualmente quanto ao lobo frontal e a respectiva quantificação, «Improved memory functioning and frontal lobe maturation between childhood and adolescence: a structural MRI Study», SOWELL, Elisabeth R., DELIS, Dean, STILES, Joan, JERNIGAN, Terry L., *Journal of the International Neuropsychological Society*, 7, 2001, pp. 312 a 322.

⁵⁷ Sobre a predisposição genética associada à aquisição de determinadas anomalias psíquicas, veja-se, por todos, URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBVA - Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano, Bilbao – Granada, Comares, 2004, pp. 399 e ss.

⁵⁸ Cfr. CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., p. 382.

Deste modo, e posicionando a questão no plano do quem pode ter a culpa que o direito penal reivindica como relevante, não nos parece que a solução deva passar por elevar a idade da imputabilidade penal para os dezoito anos, fazendo-a coincidir com o *terminus* da menoridade. Sucede, em boa verdade, que continuaríamos, por essa via, a ficcionar a inimputabilidade, não a suscitando por meio da real incapacidade para a culpa. A menoridade, enquanto ficção jurídica, não opera, só por si, a (in)imputabilidade da pessoa, como vimos. É, pois, essa, a magna razão para que defendamos a materialização/subjectivação da apreciação do patamar da (in)imputabilidade em razão da (pouca) idade, adequando-a, verdadeiramente, ao juízo concretamente vinculado ao facto *daquele* delinquente.

Em suma, só esse critério misto, onde concorram a segurança que as barreiras etárias estatisticamente definidas podem dar e a justeza da adequação às especificidades de quem pratica o facto poderá, em nosso entender, levar à afirmação natural da culpa jurídico penal.

Pelo menos até aos vinte e um anos terá, então, sentido dizer que não basta a idade para que se afirme a imputabilidade penal, antes devendo fa-

zer-se coincidir, depois dos dezasseis anos, este critério formal com um outro, material, dependente de avaliação multidisciplinar, mas eminentemente psicológica e médica, da completude da capacidade para ser um sujeito da culpa penal. Tanto mais quanto este juízo complexo de imputabilidade, frustrando uma equiparação entre jovens e adultos nesta matéria, só terá sentido quando aferido num duplo grau casuístico. Concretizando, não bastará, depois da prática de um facto, evidenciar a condição de imputável do delinquente em concreto, é preciso que, no caso de prática posterior de novo facto, pelo mesmo delinquente, mas ainda antes daquela idade dos vinte e um anos, o processo se repita, porquanto o juízo de imputabilidade, referindo-se ao delinquente, não pode, bem é de ver, desconsiderar o facto concretamente em causa.

Deste modo, *lege ferenda*, propõe-se que a redacção do artigo 19.º do Código Penal português se altere, no sentido de acolher aí a mudança de paradigma que aqui se suscita e que incluiria também um critério subjectivo na determinação da imputabilidade penal dos jovens⁽⁵⁹⁾.

⁵⁹ Para mais desenvolvimentos, ALFAIATE, Ana Rita, *O problema da responsabilidade penal dos inimputáveis por menoridade*, Polic., Coimbra, 2014 (dissertação de doutoramento disponível na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).