

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

**DOENÇA MENTAL:
da imputabilidade
à ressocialização**

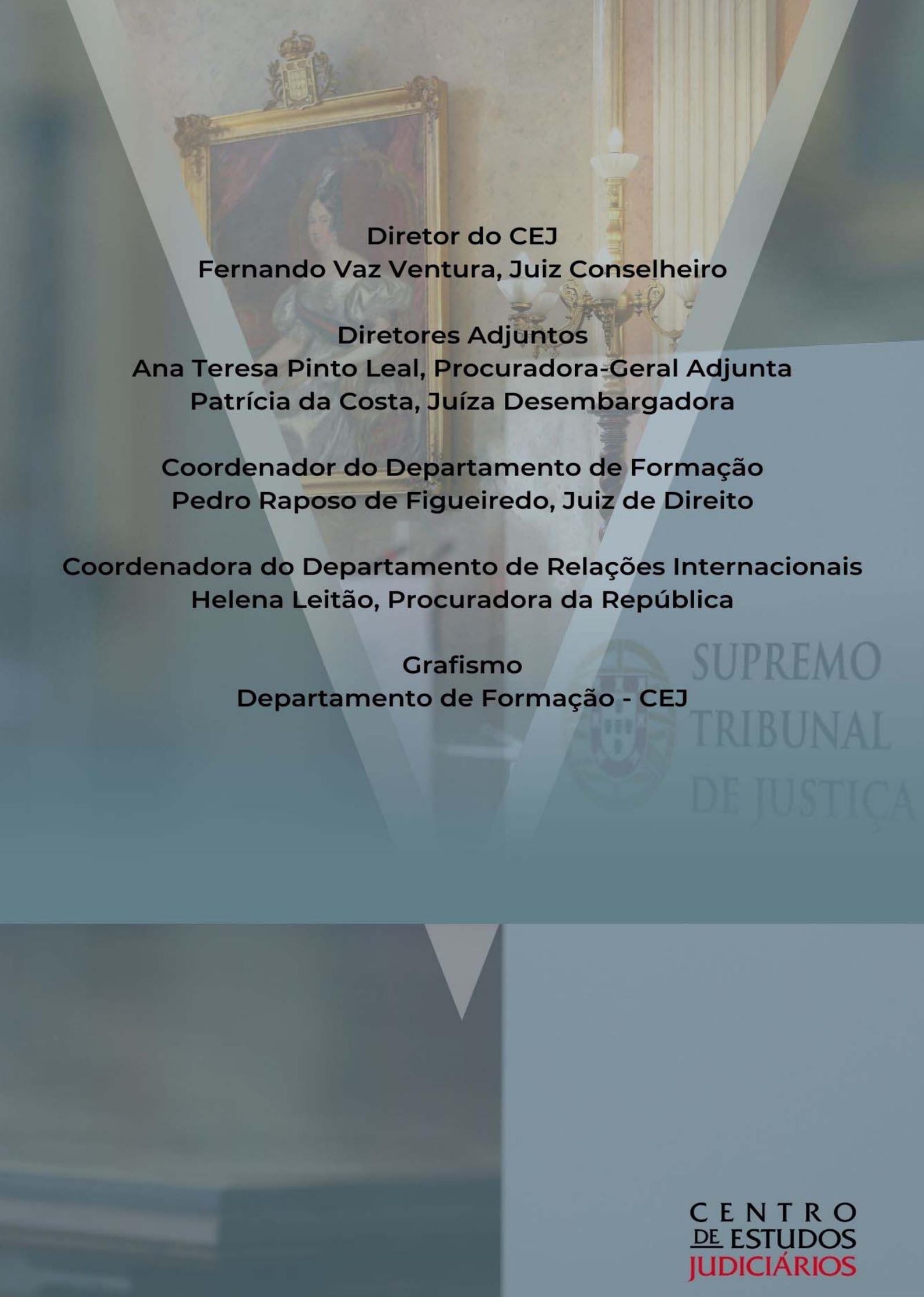
novembro 2023

ISBN: 978-989-9102-20-0

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



Diretor do CEJ
Fernando Vaz Ventura, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos
Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-Geral Adjunta
Patrícia da Costa, Juíza Desembargadora

Coordenador do Departamento de Formação
Pedro Raposo de Figueiredo, Juiz de Direito

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais
Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo
Departamento de Formação - CEJ

SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

Os textos que agora se publicam resultam de uma salutar e estreita colaboração entre o Supremo Tribunal de Justiça e o Centro de Estudos Judiciários.

Correspondem às intervenções sobre o Colóquio «Doença Mental: da imputabilidade à ressocialização».

Partilharam-se ideias e debateram-se novas e velhas questões sobre temas complexos do direito penal, como a imputabilidade diminuída do arguido, o conceito de culpa penal, a doença mental e a desadaptação psicossocial.

Refletiu-se sobre os desafios mais recentes no âmbito dos crimes sexuais, desde os aspetos ligados às finalidades e à determinação das penas, até à execução das penas e a ressocialização.

Discutiram-se diferentes olhares sobre a nova Lei da Saúde Mental, que introduz o conceito de «pessoa de confiança», prevê a substituição do internamento por tratamento compulsivo em regime ambulatorio e não permite a prorrogação sucessiva das medidas de segurança de internamento de cidadãos inimputáveis.

As intervenções refletem de um modo magistral abordagens interdisciplinares de juizes, procuradores, professores, psiquiatras e psicólogos.

É este o trabalho de enorme atualidade que se divulga.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Doença Mental: da imputabilidade à ressocialização

Coleção:

Formação Contínua

Coordenação e execução:

CEJ

Alexandre Au-Yong Oliveira – Juiz Desembargador e docente no CEJ*

STJ (Gabinete de Apoio ao Senhor Presidente)

Gabriela Cunha Rodrigues – Juíza Desembargadora e Chefe do Gabinete

Clarisse Gonçalves – Juíza Desembargadora e Adjunta do Gabinete

Programa:

Consulte em formato [PDF](#)

Intervenientes:

Henrique Araújo – Juiz Conselheiro, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

Lopes da Mota – Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

Inês Ferreira Leite – Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vogal do Conselho Superior da Magistratura

Sofia Brissos – Médica Psiquiatra do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa

Celso Manata – Procurador-Geral-Adjunto no Supremo Tribunal de Justiça

Maria do Carmo Silva Dias – Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça

Sónia Kietzmann Lopes – Juíza de Execução das Penas

Vítor Manuel Silva Vieira, Psicólogo Clínico – Técnico de Serviços Prisionais

Alexandre Au-Yong Oliveira – Juiz Desembargador e docente no CEJ*

Maria João Antunes – Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coordenadora do Grupo de Trabalho de Revisão da Lei de Saúde Mental

Manuel Ramos da Fonseca – Juiz de Execução das Penas, membro da Comissão para Acompanhamento da Execução do Regime Jurídico do Internamento Compulsivo (CAERIC)

Fernando Vieira – Médico Psiquiatra, Presidente da CAERIC e membro do Grupo de Trabalho de Revisão da Lei de Saúde Mental

Inês Robalo – Procuradora da República, Assessora do Gabinete da Procuradora-Geral da República

António João Latas – Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

Fernando Vaz Ventura – Diretor do Centro de Estudos Judiciários

Revisão final:

Pedro Raposo de Figueiredo – Juiz de Direito, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

* À data da ação de formação.

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
14/11/2023	

DOENÇA MENTAL: da Imputabilidade à Ressocialização

– Índice –

Introdução ao tema	9
Fernando Vieira	
Abertura	13
Henrique Araújo	
Primeiro Painel	19
(In)Imputabilidade, doença mental e desadaptação psicossocial	
1. Imputabilidade diminuída, imputabilidade duvidosa. Nulidade da sentença	21
Lopes da Mota	
2. Estranhos entre nós. Contributos para a revisão do conceito de culpa penal	33
Inês Ferreira Leite	
3. (In)Imputabilidade, doença mental e desadaptação psicossocial	51
Sofia Brissos	
Segundo Painel	79
Crimes sexuais, execução de penas e ressocialização	
4. Crimes sexuais: enquadramento jurídico-penal	81
Maria do Carmo Silva Dias	
5. Crimes sexuais, execução de penas e ressocialização	97
Sónia Kietzmann Lopes	

6. Reabilitação de Agressores Sexuais em Meio Prisional	107
Vítor Manuel Silva Vieira	
Terceiro Painel	127
A Nova Lei da Saúde Mental	
7. Lei da Saúde Mental – um olhar sobre a Proposta em discussão	129
Maria João Antunes	
8. Reenquadramento de competências do Tribunal de Execução das Penas à luz da Nova Lei de Saúde Mental	139
Manuel Ramos da Fonseca	
9. A Nova Lei da Saúde Mental	155
Fernando Vieira	
10. Novo paradigma e o que muda na atuação funcional do Ministério Público	185
Inês Robalo	
Encerramento	197
Fernando Vaz Ventura	



Introdução
Fernando Vieira

SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

INTRODUÇÃO – PASSADO, PRESENTE E FUTURO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA DE INIMPUTÁVEIS PERIGOSOS

Fernando Vieira*

Vídeo

Vídeo



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/186z3jh9ar/streaming.html?locale=pt>

* Médico Psiquiatra, Presidente da CAERIC e membro do Grupo de Trabalho de Revisão da Lei de Saúde Mental.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Abertura

Henrique Araújo

SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ABERTURA**Henrique Araújo***

| Vídeo da intervenção |

Em demonstração da forte relação institucional e do continuado trabalho de cooperação que a tem solidificado, o Supremo Tribunal de Justiça e o Centro de Estudos Judiciários organizam este Colóquio dedicado à doença mental, imputabilidade e ressocialização.

Permitam-me, pois, que, em primeiro lugar, saúde na pessoa do Senhor Diretor do Centro de Estudos Judiciários, Desembargador Fernando Ventura, toda a direção e todo o corpo docente da nossa Escola de Formação de Magistrados, e que deixe aqui manifestado o desejo de que esta parceria se prolongue com os bons resultados até agora alcançados.

Saúdo igualmente todos os presentes e também todos os que assistem a este Colóquio por via remota.

Uma saudação muito especial aos distintos oradores e moderadores, a quem agradeço vivamente a disponibilidade para participarem neste evento.

Excelências:

O tema da saúde mental ganhou importância acrescida nos últimos tempos.

Os transtornos psicóticos e depressivos e os transtornos de ansiedade e de personalidade têm aumentado à medida que, num tempo de vertigem social, a vida se apresenta como mais complexa e difícil.

Muitos desses transtornos derivam de condições hereditárias; outros resultam de situações de isolamento ou abandono; outros são provocados por comportamentos mais voltados para o individualismo e abstinência social; outros têm origem em adições e dependências; outros, ainda, devem-se ao stress ou a dificuldades da vida familiar ou profissional.

Enfim, há toda uma variedade de fatores genéticos, psicológicos, culturais e sociais com potencialidade para provocar danos à saúde mental.

Estima-se que cerca de 20% da população portuguesa tenha problemas de saúde mental com a agravante de que mais de 60% dos afetados não tem acesso a cuidados de saúde mental.

É, portanto, essencial que se discuta este tema e que se analisem as soluções de política legislativa nesta área, bem como as possibilidades terapêuticas e de ressocialização.

Os princípios gerais da política de saúde mental estão vertidos na Lei n.º 36/98, de 24 de julho, diploma que também regula o internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica.

* Juiz Conselheiro, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Neste momento, está em curso uma reforma da saúde mental, pretendendo-se a elaboração e aprovação de legislação que defina os princípios orientadores da organização, gestão e avaliação dos serviços de saúde mental.

O primeiro passo dessa reforma concretizou-se com a publicação do DL n.º 113/2021, de 14 de dezembro, que estabeleceu novos princípios gerais e regras de organização e funcionamento dos serviços de saúde mental.

Prossegue, agora, com a proposta de lei, já em discussão, que visa substituir a atual Lei n.º 36/98 e alterar a legislação conexas, reconfigurando-se os fundamentos e os objetivos da política de saúde mental, que passará a estar mais centrada no respeito pela dignidade da pessoa humana e pela garantia de participação das pessoas com necessidades de cuidados de saúde mental, e respetivos familiares, na definição dos processos terapêuticos.

Da exposição de motivos da proposta de lei constam, como principais inovações, a revisão e atualização dos direitos e deveres das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, em linha com o progresso das ciências médicas e da farmacologia e com os instrumentos de direito internacional, europeu e interno.

Suponho que haverá unanimidade no reconhecimento da valia deste conjunto de intenções e também quanto à necessidade da atualização da Lei em vigor, face aos avanços científicos operados nos mais de 20 anos que, entretanto, decorreram.

Como também será consensual a necessidade de melhorar a articulação de todo o sistema de saúde mental com as unidades do serviço nacional de saúde, tal como previsto no DL n.º 113/2021.

Não me deterei, obviamente, sobre as várias questões que as duas iniciativas legislativas suscitam, mas gostaria de abordar dois aspetos que me parecem importantes.

Um, relacionado com uma solução de política legislativa constante da proposta de lei n.º 24/XV; o outro, de natureza puramente prática, atinente ao DL n.º 113/2021.

O primeiro tem a ver com a projetada eliminação do n.º 3 do artigo 92.º do Código Penal, onde se dispõe o seguinte:

Se o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime punível com pena superior a 8 anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de 2 anos até se verificar a situação prevista no n.º 1. (isto é, se se revelar que a libertação do inimputável não representa perigo para a ordem jurídica e a paz social).

Revogando-se tal norma, logo que atingido o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável, será imediata a libertação deste.

Isto é: mesmo nos casos em que o facto praticado pelo inimputável corresponda a crime punível com pena substancialmente elevada e o perigo de novos factos da mesma espécie seja de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável.

Se, por exemplo, o inimputável for sujeito a medida de segurança pela prática de um crime de homicídio simples, que é punível, nos termos do artigo 131.º do Código Penal, com pena de prisão de 8 a 16 anos, o internamento não pode exceder os 16 anos.

Apesar de compreender as razões humanistas que respaldam a intenção revogatória do n.º 3 do artigo 92.º do Código Penal, já me pronunciei contra a automaticidade da cessação da medida de internamento de inimputáveis perigosos.

É a própria Constituição a prever, no n.º 2 do artigo 30.º, a possibilidade da prorrogação da medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade, por decisão judicial, enquanto o estado de perigosidade se mantiver e se mostrar impossível a terapêutica em meio aberto.

Na ponderação do legislador constituinte não pôde deixar de estar subjacente o grau de incerteza que caracteriza a medida de segurança, já que o fundamento para a sua aplicação é a perigosidade do delincente.

E também não esteve ausente o princípio da ponderação dos concretos interesses conflitantes, de acordo com o qual a liberdade da pessoa (de qualquer pessoa, mesmo do inimputável) só pode ser suprimida ou limitada quando seja suscetível de colocar em perigo grave as outras pessoas.

O outro aspeto que gostaria de focar diz respeito ao DL n.º 113/2021.

Da minha experiência como magistrado retiro a ideia de que Portugal tem leis muito avançadas em vários domínios, tanto no plano dos princípios como dos objetivos a alcançar.

O problema é que a efetivação desses objetivos fica quase sempre comprometida devido à crónica insuficiência de meios humanos e materiais.

Só para falar de alguns exemplos, lembro a legislação de promoção e proteção de menores e a legislação respeitante à reinserção social.

Costuma dizer-se que “fazer leis é barato”.

Esta pequena frase tem um fundo de verdade e reflete, em boa escala, aquilo que nos habituámos a ver quando se tenta medir no terreno a aplicação de uma lei.

Levando em linha de conta a míngua de meios nos serviços públicos, em particular no setor da saúde, receio bem que o cumprimento dos ambiciosos objetivos quanto ao modelo de organização e funcionamento dos serviços de saúde mental previstos no DL n.º 113/2021 sejam alguma vez realizados.

No referido diploma preveem-se órgãos consultivos de âmbito nacional, regional e local, estruturas de coordenação de âmbito nacional e regional e serviços de saúde mental de nível local e regional.

Quanto ao funcionamento, estabelece-se, por exemplo, que os cuidados prestados nos serviços locais de saúde mental são assegurados por equipas multidisciplinares, que integram profissionais das áreas da psiquiatria, enfermagem, psicologia, serviço social, terapia ocupacional e psicomotricidade, devendo integrar outros profissionais sempre que a especificidade dos referidos cuidados o justifique.

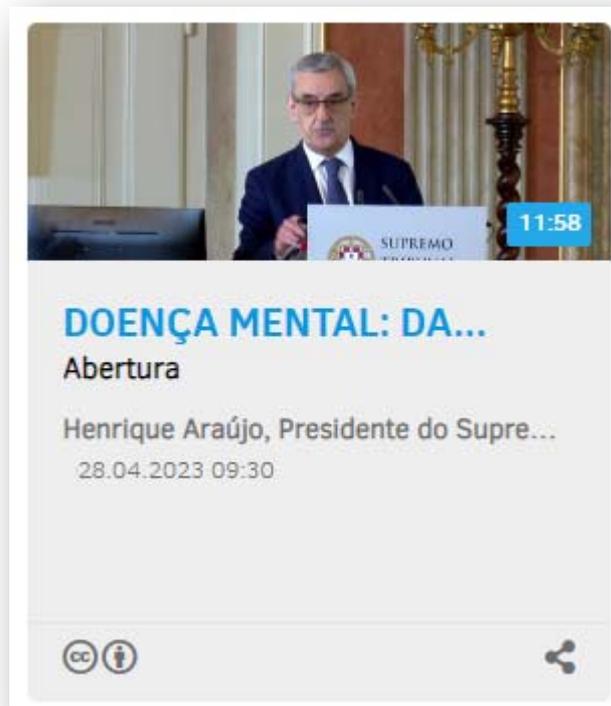
A mesma ambição é notada quanto à atividade das equipas comunitárias de saúde mental previstas no artigo 18.º desse diploma, que integra obrigatoriamente a existência de consultas externas, psicoterapias e acompanhamento psicológico individual, terapias e intervenções de grupo, visitas domiciliárias e intervenções de reabilitação.

Bem sei que o prazo de conclusão dos principais objetivos delineados no referido DL se encontra diferido para finais de 2025, mas mantendo-se o atual estado das estruturas públicas de saúde antevejo grandes dificuldades na realização desses mesmos objetivos.

Espero que as intervenções dos ilustres oradores ajudem a desvanecer este meu pessimismo, e espero, sobretudo, que o futuro se encarregue de cumprir os intentos do legislador.

Votos de um excelente Colóquio!

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/u5vawgiti/streaming.html?locale=pt>



- Primeiro Painel -
(In)Imputabilidade,
doença mental e
desadaptação
psicossocial
Lopes da Mota

PREMO
BUNAL
JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Primeiro Painel**(IN)IMPUTABILIDADE, DOENÇA MENTAL E DESADAPTAÇÃO PSICOSSOCIAL**

Lopes da Mota*

Vídeo da intervenção

Imputabilidade diminuída, imputabilidade duvidosa. Nulidade da sentença.

1. Esta intervenção, a abrir a primeira sessão deste colóquio, convida a rever algumas questões complexas e controversas em torno da imputabilidade e da inimputabilidade penal em razão de anomalia psíquica, tendo em conta o disposto no artigo 20.º, n.º 2, do Código Penal, segundo o qual «*pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída*»¹.

O objetivo é o de partilhar algumas ideias e reflexões e estimular algumas novas/velhas interrogações sobre este tema – um dos difíceis temas do direito penal, como é geralmente reconhecido – a partir do tratamento jurisprudencial e doutrinário da chamada «imputabilidade diminuída». Tomando por base o recente acórdão de 15.2.2023, num caso em que o tribunal da condenação concluiu que o arguido agiu com imputabilidade diminuída na prática de um crime de homicídio qualificado tentado, de grande violência, cometido contra a sua mulher, e tendo em consideração a jurisprudência do STJ nesta matéria, e, inevitavelmente, o pensamento, neles projetado, dos autores dos Projetos do Código Penal de 1982-1995 (EDUARDO CORREIA e FIGUEIREDO DIAS), em que se equacionam as relações entre imputabilidade diminuída, culpa e determinação da pena.

* Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça.

¹ Segue-se, na exposição, o recente acórdão deste STJ, de 15.2.2023, Proc. n.º 799/21.0JAPDL.S1, de que fui relator, também subscrito pela Conselheira Teresa Féria e pelo Conselheiro Paulo Ferreira da Cunha (publicado na base de dados de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, em www.dgsi.pt). No caso, o arguido, que havia sido condenado pela autoria material e na forma consumada de um crime de violência doméstica agravado, previsto e punido pelo artigo 152.º, n.ºs.1, al. a), e 2, al. a), do Código Penal, na pena especialmente atenuada (em razão da sua imputabilidade diminuída) de 2 anos e 6 meses de prisão, pela autoria material e na forma tentada de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 22.º, n.ºs.1 e 2, al. a), 23.º, n.º.1, 72.º, n.º.1, 73.º, n.ºs.1 e 2, 131.º, 132.º, n.ºs.1 e 2, al. b), do Código Penal, na pena especialmente atenuada (em razão da sua imputabilidade diminuída) de 6 anos de prisão, e, em cúmulo, na pena única de 7 anos e 4 meses de prisão. Defendia o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido errara na qualificação jurídica ao integrar os factos na previsão do tipo de crime de homicídio qualificado do artigo 132.º do Código Penal, que constitui um tipo de culpa agravado, por a especial perversidade ou censurabilidade da conduta do agente, que justifica a qualificação, não ser compatível com o facto de a sua culpa ser diminuída por força da anomalia psíquica que afetava a sua capacidade de valoração e de determinação, como resultava do ponto 2 da matéria de facto provada do qual consta que “agiu com imputabilidade diminuída”. Esta “diminuição da capacidade de avaliação” haveria de “refletir um menor grau de culpa” e, por isso, afastaria o juízo de especial censurabilidade ou perversidade exigido pelos exemplos previstos no n.º 2 do art.º 132.º do Código Penal, pois que “entender que a especial censurabilidade e a imputabilidade diminuída podem coexistir no mesmo caso constitui uma verdadeira incoerência”, dizia o recorrente.

2. Neste caso, o arguido foi condenado numa pena especialmente atenuada, «em razão da sua imputabilidade diminuída», pela autoria de um crime de homicídio qualificado, na forma de tentativa, nos termos dos artigos 72.º, n.º 1, 73.º, n.ºs.1 e 2 (que determinam os termos da atenuação especial da pena), 131.º e 132.º, n.ºs.1 e 2, al. b) (prática do facto contra cônjuge), do Código Penal.

De acordo com a matéria de facto provada, o arguido, depois de discutir com a sua mulher, com quem está casado e com quem vive há mais de 20 anos, acusando-a de manter relações com outros homens, e de anunciar que se iria suicidar com uma faca que a mulher conseguiu retirar-lhe das mãos, agarrou-a pelo pescoço, atirou-a ao chão, colocou-se em cima dela, pegou numa navalha que retirou do bolso, e com ela desferiu vários golpes na zona da cabeça, do pescoço, do peito e da axila esquerda, junto ao coração, com o propósito de lhe tirar a vida. Só não atingiu o coração ou cortou artérias e veias da zona do pescoço da ofendida, provocando-lhe a morte, porque o filho de ambos ouviu os gritos da mãe e acorreu em seu socorro.

Só que, para além disso, na descrição dos factos provados foi dado como provado que, realizada perícia psiquiátrica ao arguido, a perita psiquiatra concluiu «que o arguido tem um diagnóstico de esquizofrenia paranoide desde há 9 anos e tem, como comorbilidade, uma dependência de substâncias ilícitas desde os 16 anos de idade», que «à data dos factos o arguido teria feito consumo de substâncias ilícitas, nomeadamente “droga sintética”, substância esta que, no entanto, não foi detetada na análise efetuada ao mesmo na data dos factos por não ser detetável», que «na data dos factos o arguido estaria sob influência de substâncias psicoativas que interferiram com a sua capacidade de avaliação dos factos, diminuindo a sua capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação, devendo ser considerado que agiu com uma imputabilidade diminuída», que, «tendo em conta o historial de consumos, de comportamentos agressivos e a patologia grave de que padece, existe uma forte possibilidade de que se se mantiverem consumos regulares de substâncias psicoativas, atos como os acima descritos se voltem a repetir.»

3. Recorreu o arguido diretamente para o STJ por, além do mais, discordar da qualificação jurídica dos factos provados quanto ao crime de homicídio, em virtude de o tribunal ter dado como provado que agiu com «imputabilidade diminuída», e da pena aplicada.

Veio dizer que, tendo sido dado como provado que agiu com imputabilidade diminuída, que se traduz na diminuição da capacidade de avaliação, essa dificuldade de avaliação reflete um menor grau de culpa, o que, por isso, afasta o juízo de especial censurabilidade ou perversidade exigido pelo art.º 132.º do C.P. Pois que, defendia, entender que a especial censurabilidade e a imputabilidade diminuída podem coexistir no mesmo caso constitui uma verdadeira incoerência.

Concluía, assim, que a conduta deveria ser reconduzida ao tipo legal base do crime de homicídio, do artigo 131.º do CP.

4. No STJ, o Ministério Público acompanhou, nesta parte, a argumentação do recorrente, emitindo parecer no sentido da procedência do recurso, dizendo, no essencial, que

o tribunal não deveria ter integrado os factos na previsão do artigo 132.º, mas sim no tipo base de homicídio do artigo 131.º do CP.

Argumentou que a chamada imputabilidade diminuída pressupõe e exige a existência de uma anomalia ou alteração psíquica que afete o agente e interfira na sua capacidade para avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação e que essa diminuição da capacidade de avaliação haveria de refletir um menor grau de culpa, e que a qualificação do homicídio assenta num juízo de especial censurabilidade ou perversidade sobre a conduta do agente, constituindo os exemplos previstos no n.º 2 do artigo 132.º do CP indícios dessa culpa agravada, que podem ser afastados por outras circunstâncias, sendo que uma dessas circunstâncias que impedem a comprovação da culpa agravada é precisamente a imputabilidade diminuída do agente.

Neste sentido, convocou uma conhecida monografia sobre «*Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída*»² e 4 acórdãos do STJ: de 18.10.2006 (processo n.º 06P2679), de 18.02.2009 (processo n.º 08P3775), de 06.01.2010 (processo n.º 238/08.2JA AVR.C1.S1), de 27.05.2010 (processo n.º 6/09.4JAGR.D.C1.S1) e de 21.06.2012 (processo n.º 525/11.2PBFAR.S1).

Assim, concluiu que «a imputabilidade diminuída deve, na determinação da pena, entrar, conjuntamente com todas as demais circunstâncias, na ponderação global a que se refere o n.º 2 do artigo 71.º do CP, ou inclusivamente na avaliação do circunstancialismo que fundamenta a atenuação especial da pena, nos termos do art. 72.º do CP.»

Sem, neste momento, pretender avançar no aprofundamento deste tema, convirá, todavia, dizer que a jurisprudência tem enveredado em sentido diverso, aceitando ou decidindo que o crime de homicídio voluntário qualificado pode ser praticado por quem tem imputabilidade diminuída.

5. Eram, pois, duas as questões colocadas no recurso: a da qualificação jurídica dos factos e a da determinação da medida da pena.

Subjacente a estas questões colocava-se uma outra, que o STJ teve de enfrentar, e que se traduzia em saber se à imputabilidade diminuída corresponde ou não uma culpa diminuída.

O que remetia para a definição do conceito e sede legal da imputabilidade diminuída e para a conceção de culpa acolhida no Código Penal.

6. Sintetizando o caso que nos foi colocado:

A tese de que a imputabilidade diminuída, por o agente do crime ser portador de anomalia psíquica, se liga a uma conceção de culpa como «poder de agir de outra maneira», como capacidade individual de motivação de acordo com a norma, conduziria, inevitavelmente, à obrigatória atenuação da pena.

² Elisabete Amarelo Monteiro, Coimbra Editora, 1.ª edição, março de 2012.

A tese de que a imputabilidade diminuída, por o agente ser portador de anomalia psíquica, corresponde a uma imputabilidade «duvidosa» (na expressão de FIGUEIREDO DIAS) e se liga a uma conceção da culpa associada à censura pela personalidade desvaliosa projetada no facto impunha que se esclarecesse se o agente do crime era ou não imputável no momento da prática do facto e com referência a esse facto; sendo o agente considerado imputável, a pena tanto poderá ser atenuada como agravada, de acordo com as circunstâncias, no termos gerais.

O acórdão do STJ optou por esta segunda via e, em consequência, declarou a nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia, por o tribunal da condenação não ter esclarecido a dúvida sobre a imputabilidade, com as necessárias consequências legais.

Acabando, assim, por não se pronunciar sobre as questões da incriminação e da determinação da pena colocadas no recurso.

7. Vejamos então a argumentação que levou a esta conclusão, começando por lembrar o artigo 20.º do CP.

Dispõe este preceito, sob a epígrafe «*Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica*» que:

«1 - É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

2 - Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.

3 - A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior.

4 - A imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto.»

Incluída no Capítulo do Código Penal referente aos denominados «pressupostos da punição» do facto, a inimputabilidade constitui, na formulação de FIGUEIREDO DIAS, seguida por outros autores, «mais do que uma causa de exclusão, verdadeiramente um obstáculo à determinação» ou «à comprovação da culpa»³.

Neste sentido, evidencia o Professor Figueiredo Dias algumas ideias estruturantes que importa ter presentes na determinação do sentido e alcance do artigo 20.º do CP e na sua relação com as regras de determinação da pena (artigos 71.º e 72.º do CP) e com disposições da parte especial do Código Penal contendo «tipos de culpa» (como é o caso do homicídio voluntário qualificado – artigo 132.º CP). Destacam-se as seguintes:

³ Assim, Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, GestLegal, 2019, p. 666-667. Cfr. também Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 3.ª ed. Católica Editora, p. 179, Miguez Garcia/Castela Rio, *Código Penal Parte Geral e Especial*, Almedina, 2014, p. 154, Taipa de Carvalho, *Direito Penal, Parte Geral*, 2.ª ed. Coimbra Editora, 2104, p. 469.

- A distinção entre imputabilidade e inimputabilidade não se deve estabelecer sobre «a fronteira hipotética que separaria ações livres e ações não livres», pois que «no psiquicamente enfermo ou anómalo há um ‘princípio pessoal’ que permanece intocado ou não é ao menos destruído pela anomalia mental»;
- Na inimputabilidade não se trata «de uma supressão da liberdade e da consequente responsabilidade geral do inimputável», que «continua a ser uma pessoa e, portanto, a deter a ‘capacidade’ de fundamentar os factos por si próprio e de responder por eles»⁴;
- O substrato biopsicológico da inimputabilidade (a anomalia psíquica) – cuja determinação é tarefa do perito psiquiatra, em diálogo com o juiz –, que “nada tem a ver com a liberdade da vontade”, “aliado a um certo efeito sobre a personalidade do agente, destrói as conexões reais e objetivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente, a tal ponto que o seu ato pode ser (causalmente) ‘explicado’, mas não pode ser compreendido como ‘facto de uma pessoa’»;
- Nesta compreensibilidade do facto se traduz o processo de determinação, que constitui tarefa do juiz (auxiliado pelo perito) do denominado ‘elemento normativo’ da inimputabilidade, isto é, da capacidade de o agente “avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação” (artigo 20.º, n.º 1)⁵.

8. Como é unanimemente reconhecido, a figura da «imputabilidade diminuída» não se encontra, enquanto tal, prevista no Código Penal. Em vez disso, o artigo 20.º, n.º 2 estabelece que pode ser declarada a inimputabilidade do arguido nas situações e condições especificadas neste preceito – «pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída».

O artigo 20.º, n.º 2, do CP teve origem no artigo 18.º do Projeto do Código Penal (1963) de EDUARDO CORREIA, que visava contemplar uma «inimputabilidade jurídica», a qual teria lugar apenas «quando o imputável diminuído fosse efetivamente perigoso, em virtude da tendência que o arrasta para o crime»⁶. Pretendia-se estabelecer um regime diferenciado, baseado na perigosidade, uma “resposta *taylor made*” (feita à medida)⁷, ressalvando-se a situação de “portadores de psicopatias leves e neuroses”, que são imputáveis, mas que, em virtude da anomalia psíquica, “se não compadecem com o regime dos estabelecimentos prisionais”, devendo ser internados em estabelecimentos destinados a inimputáveis⁸.

Desta forma se dava nova configuração normativa à tradicional «imputabilidade diminuída», afastando-se uma “terceira via” – uma «semi-imputabilidade»⁹, entre a inimputabilidade e a

⁴ Figueiredo Dias, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, Coimbra Editora, 3.ª ed., 1995, p. 188.

⁵ Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, GestLegal, 2019, p. 666-679.

⁶ Cfr. “Nota informativa sobre o Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963”, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 127, Coimbra, p. 71, e *Actas da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral*, Lisboa, 1979, p. 164.

⁷ Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, Lisboa, Universidade Católica, 3.ª ed. p. 181, citando as Actas da Comissão Revisora.

⁸ *Id. ibid.*(supra, 6).

⁹ Assim, Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal, I*, Verbo, 1987, p. 196.

imputabilidade, que imporia, como consequência, uma cláusula geral de atenuação da pena –, substituída por uma solução que passou a conferir ao julgador a possibilidade de optar por uma de duas hipóteses:

(1) A declaração de inimputabilidade (uma «ficção jurídico-penal», como lhe chamam alguns autores¹⁰) com as respetivas consequências – aplicação de uma medida de segurança, nos termos gerais: o agente do crime é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie (artigo 91.º, n.º 1, do CP); ou

(2) A não declaração de inimputabilidade, sendo, nos termos gerais, avaliada a culpa do agente, com a resultante graduação da pena, que não corresponderá, automaticamente, à atenuação da pena¹¹.

Donde resulta que a não declaração de inimputabilidade oferece ao juiz a possibilidade de, com flexibilidade, atender aos critérios gerais de culpa e de prevenção na decisão sobre a determinação da medida da pena (artigo 71.º do CP), podendo optar por uma pena atenuada, agravada ou, sendo caso disso, por uma pena especialmente atenuada (artigo 72.º do CP), ou, ainda, verificados os respetivos pressupostos, pela aplicação de uma pena relativamente indeterminada sempre que a avaliação conjunta dos factos praticados e da personalidade do agente revelar uma acentuada inclinação para o crime, que no momento da condenação ainda persista (artigo 83.º do CP).

9. Num percurso histórico, que fundamenta esta conclusão, convocou-se o pensamento de EDUARDO CORREIA e FIGUEIREDO DIAS, que conforma o Código Penal e de que se colhem elementos que se afiguram essenciais. Assim:

(a) Fazendo apelo a uma “culpa referida à personalidade do agente”, ensinava EDUARDO CORREIA: “onde por um lado a dificuldade de preparação é maior”, “em face de uma forte inclinação” ou “tendência para o crime”, “parecendo, portanto, ser menor a culpa do agente e menos severa a reação criminal que lhe há de corresponder, aí mesmo a intensidade do dever, e por isso a culpa pela sua violação, será mais grave, exigindo-se uma censura maior e uma maior pena. Nisto reside a justificação da mais pesada punição do imputável diminuído perigoso”, pois que “o pensamento da imputabilidade diminuída como uma circunstância atenuante da pena afastaria da punição normal

¹⁰ Taipa de Carvalho, *Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais*, Coimbra Editora, 2.ª ed., 2014, p. 91, seguindo Cavaleiro de Ferreira, *loc. cit.*

¹¹ Seguindo a síntese de MAIA GONÇALVES: «Se o agente não for declarado inimputável, por ainda ter capacidade para avaliar a ilicitude do facto e para se determinar de acordo com essa avaliação, não sensivelmente diminuída, mas em todo o caso de algum modo diminuída, não diz o Código se essa imputabilidade diminuída deve ou não obrigatoriamente conduzir a uma pena atenuada. E parece que o não deverá, devendo cada caso aqui ser apreciado dentro das determinantes gerais dos fins e da medida da pena» (*Código Penal Português Anotado e Comentado*, 15.ª edição, Coimbra, Almedina, p. 113). Cfr. Rita Alexandre do Rosário, *A «Imputabilidade Diminuída» no Direito Penal Português*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019, p. 51.

justamente todos os indivíduos com uma natureza propriamente criminosa. Seria a paralisia de uma enérgica reação criminal onde ela se mostra mais precisa”¹².

No mesmo sentido, notando a “contradição” que implicaria reduzir o problema à medida da pena, concluía FIGUEIREDO DIAS (1981) pela rejeição da ideia de que “todo o imputável diminuído tem menor culpa e deve, portanto, ver a sua pena obrigatoriamente atenuada”. Pelo contrário, “muitos imputáveis diminuídos não devem ver a sua pena atenuada em função da sua menor capacidade”, mas tirando daí a consequência de que “também o problema da imputabilidade diminuída aponta para um conceito de culpa como algo diferente da mera capacidade individual de o agente se deixar motivar pela norma”. Defendendo que “[é] a personalidade censurável, atualizada no facto praticado, que fundamenta o juízo de culpa”¹³.

(b) Assim se justifica que o legislador “ofereça ao juiz uma norma flexível que lhe permita considerar nestas hipóteses o delinquente imputável ou inimputável” e que se passem a considerar “de verdadeira inimputabilidade a generalidade das hipóteses tradicionalmente consideradas de imputabilidade diminuída” – aqui se incluindo as “doenças mentais” ou “psicoses em sentido estrito”, como a esquizofrenia¹⁴. Porém, embora o legislador, ao oferecer um critério flexível, não tenha ainda tão longe¹⁵, se, por um lado, se procede, por esta via, ao alargamento dos casos de inimputabilidade, importa notar que¹⁶ a declaração de inimputabilidade não abrange todo o campo da dita imputabilidade diminuída, mas só aquela que é proveniente de “anomalia psíquica grave, permanente e indomável”, cujos efeitos o agente não domina sem que por isso possa ser censurado.

(c) No caso de o juiz concluir pela não inimputabilidade, a lei não diz que a pena deva ser atenuada. Sempre que as qualidades de carácter do imputável diminuído, para além da perigosidade naturalística que porventura contenham, acentuem a desconformação entre a personalidade do agente e a suposta pela ordem jurídica, elas agravam a sua culpa e por conseguinte também a sua pena. O que sucederá quando as qualidades pessoais do agente que fundamentam o facto “se revelem, apesar da diminuição da imputabilidade, particularmente desvaliosas e censuráveis, v.g., em casos como os da brutalidade ou crueldade que acompanham muitos factos dos psicopatas insensíveis, os da inconstância dos lábeis ou os da pertinácia dos fanáticos”¹⁷.

¹² *Direito Criminal I, cit.*, pp. 358-359.

¹³ *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, Coimbra Editora, e *Posfácio da Segunda Edição* (1981), 3.ª ed., 1995, p. 72-73, 175-176, 197-198 e 233ss; *Id. ibid.*, *Posfácio da segunda edição, Culpa e Personalidade*, p. 260-261.

¹⁴ Na categorização de Eduardo Correia, seguindo Mezger e Barahona Fernandes, em *Direito Criminal I, cit.* p. 337-339.

¹⁵ Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, GestLegal, 2019, cit., p. 686.

¹⁶ De acordo com o pensamento de Eduardo Correia (*loc. cit.* p. 356), e como expressamente reconhece Figueiredo Dias (*Jornadas de Direito Criminal*, Centro de Estudos Judiciários, 1983, p. 77. Ainda *loc. cit.* (13).

¹⁷ *Loc. cit.*, que se vem seguindo, p. 197-200, e *Jornadas...*, *loc. cit.*, *Liberdade...*, cit. p. 199, e *Posfácio...* cit. p. 271.

(d) Na linha de uma culpa concebida como ‘poder de agir de outra maneira’, como capacidade individual de motivação de acordo com a norma, a solução seria simples e óbvia: à diminuição daquela capacidade haveria de corresponder necessariamente uma diminuição da culpa e por conseguinte uma obrigatória atenuação da pena. “Não é este, porém, o problema da imputabilidade diminuída. Como hoje se vai reconhecendo já, não se trata aqui de uma “diminuição” da imputabilidade na aceção de um seu grau menor. Do que se trata é antes, verdadeiramente, de casos de imputabilidade duvidosa, no particular sentido de que neles se comprova a existência de uma anomalia psíquica, mas sem que se tornem claras as consequências que daí devem fazer-se derivar relativamente ao elemento normativo-compreensivo exigido; casos pois em que é duvidosa ou pouco clara a compreensibilidade das conexões objetivas de sentido que ligam o facto à pessoa”. Se o agente for considerado imputável, “então as qualidades pessoais do seu carácter entram no objeto do juízo de culpa e por elas tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas elas fundamentarão uma agravação da culpa e um (eventual) aumento da pena; se, pelo contrário, elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena”¹⁸.

(e) No direito português, que opta por um sistema monista de reações criminais, diferentemente do que sucede em sistemas que nos são próximos, que adotam sistemas dualistas, ao delinquente a quem é aplicada uma pena não se aplica, cumulativamente, uma medida de segurança, para responder às necessidades de prevenção. Recorrendo ao pensamento de EDUARDO CORREIA, e acompanhando MARIA JOÃO ANTUNES¹⁹, dir-se-ia que, quanto maior é a tendência para o crime, e, portanto, menor a sua culpa referida ao facto, maior será a culpa pela não formação da personalidade, porque mais censurável a omissão do dever de a tratar, e, conseqüentemente, maior a punição – o que significa que a pena aplicada, por comparação com a do delinquente ‘plenamente’ imputável, não tem de ser necessariamente atenuada, podendo ser mesmo agravada, “com o que são satisfeitas as exigências de prevenção especial, muito embora sem a elas ser feito apelo direto”.

10. O que vem de se expor sobre o tratamento normativo da «imputabilidade diminuída», que reflete um «pensamento original de Eduardo Correia»²⁰, permite firmar a conclusão de que a pena aplicável ao agente de um crime com «imputabilidade diminuída», não declarado inimputável, não tem de necessariamente ser atenuada. À «imputabilidade diminuída» não corresponde necessariamente uma diminuição da culpa; pode, como se viu, justificar a agravação da pena, nos termos gerais (artigo 71.º do CP), ou mesmo, verificados os respetivos pressupostos, a aplicação de uma pena relativamente indeterminada, pelas qualidades pessoais desvaliosas e censuráveis de personalidade projetadas, documentadas e reveladas no facto ilícito típico.

¹⁸ Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 3.ª ed., 2019, cit., p. 683-684

¹⁹ *O Internamento de Imputáveis em Estabelecimentos Destinados a Inimputáveis*, Coimbra Editora, 1993. p. 31-35.

²⁰ Como afirma Figueiredo Dias, in *Jornadas, loc. cit.*).

Como se tem afirmado em jurisprudência reiterada, uma conceção da imputabilidade diminuída fundada na diminuição da culpa não tem correspondência na lei penal vigente²¹.

Concluir pela «imputabilidade diminuída», que, em substância, se traduz em «imputabilidade duvidosa», não significa, pois, considerar automaticamente que o arguido é imputável. Tal como não significa concluir pela equiparação automática à inimputabilidade. Significa apenas que permanece a ‘dúvida’ sobre a imputabilidade.

A declaração de inimputabilidade ou não imputabilidade dependerá sempre de uma decisão judicial, e não clínica, quando se mostrem verificados os respetivos pressupostos legais (artigo 20.º, n.º 2, do CP): (a) que o agente padeça de anomalia psíquica grave não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado; e (b) que, por força da anomalia psíquica grave, a capacidade do agente para avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com ela se encontre sensivelmente diminuída, no momento da prática do facto (incluindo-se aqui os estados psicóticos residuais da linha da esquizofrenia e a dependência de substâncias durante uma síndrome de abstinência²²).

O artigo 20.º, n.º 2, do CP oferece, pois, ao julgador “uma norma flexível”, “que lhe permite, em casos graves e não acidentais” – como nas “psicoses endógenas” (incluindo a esquizofrenia; de notar que, de acordo com a ciência médica, “são as síndromes esquizomorfias que mais frequentemente levam à presença de pressupostos médico-legais de inimputabilidade, se existir relação entre os sintomas psicóticos e os atos ilícitos praticados”²³) –, “considerar o agente imputável ou inimputável”.

Assim, a opção entre imputabilidade e inimputabilidade “será lograda quando se decide sobre se o agente pode ou não ‘ser censurado’ por não dominar (‘falta de controlo’) os efeitos da anomalia psíquica. E ainda em função de um outro elemento, a saber, o de o juiz considerar que para a socialização do agente será preferível que este cumpra uma pena ou antes, eventualmente, uma medida de segurança. É neste preciso contexto que deve interpretar-se o disposto no art. 20.º-3”²⁴.

11. Identificada a «anomalia psíquica» de que o arguido é portador no momento da prática do facto e que constitui o substrato “biológico” ou “biopsicológico” em que se funda o juízo de imputabilidade ou inimputabilidade, cabe, pois, ao juiz apreciar e decidir se o arguido é imputável ou inimputável, daí extraindo as consequências legalmente devidas. Sob pena de, não o fazendo, omitir pronúncia sobre questão que tem o dever de apreciar, que constitui motivo de nulidade da sentença, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, al. c), do CPP²⁵.

²¹ Por todos, o acórdão de 19.06.2019, Proc. 291/17.8JAAVR.P1.S1 (Manuel Augusto de Matos) e jurisprudência nele citada].

²² Fernando Vieira/Ana Sofia Cabral/António João Latas, in *Manual de Psiquiatria Forense*, Fernando Vieira et alii, Pactor, 2017, p. 154.

²³ *Id. ibid.*, p. 153.

²⁴ Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo 1*, 3.ª ed., GestLegal, 2019, 21/§§31 e 51, p. 674 e 686.

²⁵ Como se decidiu no acórdão de 23.03.2017 (Helena Moniz), Proc. 826/14.8PVLBS.L1, que se acompanhou.

O juízo de imputabilidade ou inimputabilidade «não se baseia apenas num substrato biopsicológico, mas também num elemento normativo, pelo que “[é] ainda e sempre necessário determinar se aquela anomalia é uma tal que torne impossível o juízo judicial de compreensão, de apreensão da conexão objetiva de sentido entre a pessoa e o seu facto; que o torne impossível ou, ao menos, altamente duvidoso”²⁶. A distinção entre modos de atuação “compreensíveis segundo o sentido” e modos de atuação só “causalmente explicáveis” é cientificamente aceitável e dominável pelos peritos. Por isso deve esperar-se destes um auxílio decisivo para o juiz também quanto à comprovação do elemento normativo: aqui, porém, a última palavra pertencerá sempre ao juiz e a sua capacidade de crítica material será irrestrita, nesta parte e medida continuando a caber-lhe com justeza o cognome de *peritus peritorum*”²⁷.

“O que o perito e o juiz têm, pois, de fazer – no sentido de uma ‘tarefa cooperativa’ em que a última palavra pertence sempre ao juiz – é tentar uma espécie de racionalização retrospectiva de um processo psiquicamente anómalo. Se a tentativa é lograda o agente deve, apesar da anomalia psíquica de que eventualmente sofra, da sua origem e da sua gravidade, ser considerado imputável. Se a tentativa falhar o agente deve ser considerado inimputável”²⁸.

12. Relembrando os factos provados, o acórdão recorrido remetia essencialmente para o relatório da perícia psiquiátrica realizada – donde constava que o arguido “atuou com a sua imputabilidade diminuída”, o que exprimia o estado da pessoa e não a relação da «anomalia psíquica» com o facto –, reproduzindo, sem mais, a conclusão da perícia.

Esta conclusão, limitava-se, no essencial, a identificar a «anomalia psíquica» do arguido (esquizofrenia paranoide, que, como se referiu, pode constituir pressuposto de inimputabilidade) e a mencionar hipotéticas influências de substâncias psicoativas na sua capacidade de avaliação dos factos e de determinação de acordo com essa avaliação, não se pronunciando, todavia, do ponto de vista médico, sobre os demais pressupostos legais da declaração de inimputabilidade (artigo 20.º, n.º 2). Tal pronúncia era essencial para que o tribunal pudesse fundamentar uma decisão sobre a imputabilidade ou inimputabilidade, com base nessa perícia, com o valor e nos termos do artigo 163.º do CPP, em eventuais esclarecimentos complementares ou nova perícia (artigo 158.º do CPP), nos demais elementos de prova e nas circunstâncias relativas às condições pessoais (sobretudo de saúde) e relativas ao facto e à personalidade do arguido, considerando, em particular, o comportamento anterior e posterior ao facto, a ocorrência de episódios de descompensação e alucinações, a circunstância de o arguido referir não se recordar de ter praticado os factos, a preparação ou não para manter uma conduta lícita (atendendo, particularmente, aos riscos assinalados de repetição de factos ilícitos da mesma natureza que possam ser dirigidos contra o cônjuge). Pronunciava-se a perícia, ela própria, sobre uma valoração que, a final, é matéria (de direito) da competência do juiz, traduzindo-se tal pronúncia na expressão de uma dúvida («imputabilidade duvidosa») sobre a imputabilidade («diminuída»), não resolvida no acórdão recorrido.

Finalmente, afirmou-se no acórdão, a manter-se a conclusão de que o arguido, embora portador de uma anomalia psíquica, é imputável, seria também necessária perícia para auxiliar o julgador

²⁶ Figueiredo Dias, *ob. cit.*, 21/ § 27, p. 573.

²⁷ *Id. ibid.*, p. 573-4.

²⁸ *Id. ibid.* p. 679.

com os elementos imprescindíveis para que pudesse concluir se a reclusão do arguido em estabelecimentos prisionais comuns era ou não prejudicial para o recorrente, tendo em conta, designadamente, o seu estado de saúde, com anteriores internamentos em unidades psiquiátricas, ou se a sua reclusão naqueles estabelecimentos perturbaria seriamente o seu regime de funcionamento, assim permitindo que o julgador pudesse decidir pela aplicação ou não aplicação do regime previsto no artigo 104.º, n.º 1, do CP (internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis pelo tempo correspondente à duração da pena). O que não havia sido apreciado no acórdão recorrido, apesar do provado quanto à saúde do arguido, comportamento aditivo e necessidades de tratamento.

13. Foi assim que se concluiu que se impunha declarar a nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia quanto à questão da imputabilidade do arguido, nos termos do artigo 20.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal, com as consequências legalmente impostas, de acordo com o artigo 379.º, n.º 1, al. c), 1.ª parte, e n.º 2 do CPP²⁹.

Com o que ficou prejudicado o conhecimento das questões apresentadas no recurso interposto pelo arguido, em particular a questão principal, que era a de saber se os factos por que o arguido vinha condenado preenchem o tipo de crime de homicídio qualificado p. e p. pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do Código Penal ou se, pela circunstância de ter agido com imputabilidade diminuída, preenchem apenas o tipo de crime de homicídio simples, da previsão do artigo 131.º do Código Penal.

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1zv5xebwym/streaming.html?locale=pt>

²⁹ Dispõe o artigo 379.º: «1. É nula a sentença: (...) c) Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (...). 2 - As nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, devendo o tribunal supri-las (...)».

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



- Primeiro Painel -
(In)Imputabilidade,
doença mental e
desadaptação
psicossocial
Inês Ferreira Leite

PREMO
BUNAL
JUSTIÇA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Primeiro Painel**(IN)IMPUTABILIDADE, DOENÇA MENTAL E DESADAPTAÇÃO PSICOSSOCIAL**

Inês Ferreira Leite*

| Vídeo da intervenção

ESTRANHOS ENTRE NÓS. CONTRIBUTOS PARA A REVISÃO DO CONCEITO DE CULPA PENAL

Achamos, de nós próprios, enquanto humanidade, que somos profundamente complexos. Quando nos comparamos com os animais, facilmente nos convencemos da vastidão da nossa complexidade, transformando-a em indício autoevidente de superioridade intelectual, ou transcendência espiritual¹. Porém, quanto mais conhecemos o modo de funcionamento dos animais, os seus processos de tomada de decisões, padrões cognitivos e comportamentais, e correlação entre instinto, perceção da realidade e atuação, mais frágil se torna tal premissa². Fragilidade que tem vindo a ser sustentada pelos desenvolvimentos na área da neurociência³. É bem possível que a distância entre o ser humano e muitas espécies de animais seja muito mais curta do que imaginamos, e é bem possível que o erro da nossa perceção assente em barreiras de comunicação associadas a concepções rígidas sobre o que seja o cerne da humanidade⁴.

Sabemos que os animais atuam muitíssimo determinados pelo que chamamos de “instinto”⁵, salvo quando sujeitos a níveis intensos de domesticação e treino de aprendizagem, especialmente quando lhes é ensinada alguma forma de comunicação que possa ser partilhada com os seus cuidadores humanos⁶. Em alguns destes casos, com espécies primatas, cães e gatos, golfinhos, polvos, etc., têm sido observados comportamentos histórica e tipicamente caracterizados como exclusivamente humanos, tais como a reflexão sobre a morte (própria ou de outros) e capacidade para fazer lutos prolongados, perguntas existenciais (quem sou, em que

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vogal do Conselho Superior da Magistratura.

¹ ERIN COLBERT-WHITE, ALLISON KAUFMAN, “Historical Perspective on Animal Cognition”, *Animal Cognition* 101, Springer Publishing Company, 2019, pp. 1-29.

² KEVIN LALAND, AMANDA SEED, “Understanding Human Cognitive Uniqueness”, *Annual Review of Psychology*, 72, 2021, pp. 689-716; PREMACK D., “Human and animal cognition: continuity and discontinuity”, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2007, 104(35), pp. 13861-7; TOBIAS BENJAMIN STARZAK & RUSSELL DAVID GRAY, “Towards ending the animal cognition war: a three-dimensional model of causal cognition”, *Biology & Philosophy* (2021) 36:9, online.

³ HÉLÈNE COCHET, RICHARD W BYRNE, “Complexity in animal behaviour: towards common ground”, *Acta ethologica*, 2015, 18 (2), pp.237 - 241; JOHN LAZARUS, “Moral relevance of cognitive complexity, empathy and species differences in suffering”, *Animal Sentience*, 2019.205, online.

⁴ KEITH E. STANOVICH, “Why humans are (sometimes) less rational than other animals: Cognitive complexity and the axioms of rational choice”, *Thinking & Reasoning*, 19:1, 2013, 1-26, online; ZENTALL, T.R., “Comparative Cognition Research Demonstrates the Similarity between Humans and Other Animals”, *Animals*, 2023, 13, pp. 1165 e ss.

⁵ CHRISTOPHE BOESCH, “Identifying animal complex cognition requires natural complexity”, *iScience* 24, 102195, March 19, 2021, online.

⁶ ANNA I. ROBERTS, SAM G. B. ROBERTS, “Communicative roots of complex sociality and cognition”, *Biological Reviews*, 95, 1, 2020, pp. 51-73; COLIN ALLEN, MARC D. HAUSER, “Concept Attribution in Nonhuman Animals: Theoretical and Methodological Problems in Ascribing Complex Mental Processes”, *Philosophy of Science*, 1991, 58, 2, pp. 221-240.

categoria me integro?), entre outros⁷. No meio selvagem, o comportamento animal é determinado, de modo muito linear, de acordo com três diretivas: sobrevivência existencial (busca por fontes nutricionais), sobrevivência face a predadores, e sobrevivência da espécie (procriação). Coloco esta premissa em termos muito simples, sendo certo que a vida de uma animal não se reduz a estas três atividades. No obstante todas as restantes (brincadeiras, curiosidade e comunidade) estejam ainda diretamente relacionadas com as três diretivas principais.

E o ser humano? Não estamos também nós vinculados – por milénios de sobrevivência, evolução e epigenética – às mesmas três diretivas? A ciência tende a responder positivamente a esta questão⁸. A partir de estudos realizados em crianças com histórico de trauma⁹ e jovens com comportamentos antissociais e transtornos de personalidade¹⁰, tem-se vindo a concluir pela importância do processo de socialização para a adequada “domesticação” de impulsos agressivos e reações instintivas (geralmente motivadas por medo) potencialmente perigosas.

É bem possível, então, que o estudo do comportamento animal – em meio selvagem e em meio domesticado, para avaliar os impactos da socialização – seja uma das melhores e mais puras formas de reconstruir o percurso evolutivo do comportamento humano e suas causas (no fundo, a correlação entre a neurociência e a psicologia cognitiva e comportamental)¹¹. É bem possível que a maioria de nós, seres humanos, seja tão ou quase tão refém dos seus instintos como a maioria dos animais.

Esta pequena reflexão introdutória permite-me distinguir entre duas abordagens à matéria da saúde mental. Por um lado, podemos entender que uma pessoa com saúde mental (mínimo de maturidade/inteligência emocional, e vivência em geral “saudável”¹²) é alguém que está, em maior ou menor grau, consciente das suas vinculações/limitações, dos seus processos internos de reações emocionais ou tomadas de decisão, dos seus automatismos, e, portanto, tem uma maior capacidade de exercer um poder discricionário, através do poder de veto e de reflexões

⁷ OSVATH, M., KABADAYI, C., & JACOBS, (2014). “Independent evolution of similar complex cognitive skills: The importance of embodied degrees of freedom”, *Animal Behavior and Cognition*, 1(3), 249-264.

⁸ Sobre a questão ver, entre outros, BEATRIZ ROMERO FLORES, “Las neurociencias frente a la función de la pena”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXVIII, 2015, pp. 338 e ss.; MOUTOUSSIS et al., “Decision-making ability, psychopathology, and brain connectivity”, *Neuron*, 2021, online.

⁹ Ver, entre muitos, FONAGY, P. (1999). “Attachment, the Development of the Self, and Its Pathology in Personality Disorders”. In: Derksen, J., Maffei, C., Groen, H. (eds) *Treatment of Personality Disorders*. Springer, online; MICHELLE SLEED, PETER FONAGY e SANNA ISOSÄVI, “The assessment of representational risk (ARR): Development and psychometric properties of a new coding system for assessing risk in the parent–infant relationship”, *Infant Mental Health Journal*, 2021, online; CRISTINA MARTA DEL-BEN, “Neurobiologia do transtorno de personalidade anti-social”, *Revista de Psiquiatria Clínica*, 32 (1), 2005, pp. 27-36.

¹⁰ Por todos, recentemente, BAUER A, STEVENS M, PURTSCHELLER D, KNAPP M, FONAGY P, EVANS-LACKO S, et al. (2021) “Mobilising social support to improve mental health for children and adolescents: A systematic review using principles of realist synthesis”, *PLoS ONE* 16(5): e0251750. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0251750>.

¹¹ MIRIAM NOËL HAIDLE, “Working-Memory Capacity and the Evolution of Modern Cognitive Potential. Implications from Animal and Early Human Tool Use”, *Current Anthropology*, 51, 1, 2010, online; STEPHEN B. FOUNTAIN, KATHERINE H. DYER, CLAIRE C. JACKMAN, “Simplicity From Complexity in Vertebrate Behavior: Macphail (1987) Revisited”, *Frontiers in Psychology*, 2020, online.

¹² Por “saudável” quero referir-me à inexistência ou reduzida existência de comportamentos auto e hétero destrutivos.

mais conscientes, sobre impulsos neurológicos determinados pelo “instinto”¹³. Coloquialmente, referimo-nos a estas capacidades como capacidade de discernimento (exercício de um poder discricionário) e capacidade de autocontrolo (exercício do poder de veto)¹⁴. Se a nossa definição de saúde mental assentar nestas premissas, então parece-me que apenas uma muito pequena percentagem da população mundial possui saúde mental de modo estável e contínuo¹⁵. Sem dúvida que a esmagadora maioria das pessoas falha sucessiva e repetidamente o objetivo de agir sempre de acordo com o seu melhor discernimento e capacidade de autocontrolo, especialmente, claro, perante circunstâncias inesperadas, perturbadoras, quando expostas à exaustão, sobre efeitos de substâncias estupefacientes (legais ou não), etc¹⁶.

Por outro lado, podemos resignarmo-nos à conceção mais prevalecente de saúde mental¹⁷, que nos diz que alguém com saúde mental é alguém que mantém uma existência “funcional”. Isto é, alguém que externamente – sem compreensão ou valoração dos seus processos internos – apresenta um comportamento relativamente contínuo de adequação normativa aos padrões sociais em que se insere¹⁸. De acordo com esta conceção, a esmagadora maioria das pessoas possui uma quantidade substancial de saúde mental. Mas não terá então razão CAMUS quando chama a atenção para a fragilidade de uma aparência externa de saúde mental/eticidade, no

¹³ Por todos, ANA P. GANTMAN & MARIEKE A. ADRIAANSE & PETER M. GOLLWITZER & GABRIELE OETTINGEN, “Why did I do that? Explaining actions activated outside of awareness”, *Psychonomic Bulletin & Review*, 2017, online.

¹⁴ Não confundir a capacidade de autocontrolo (de reações externas) com a “contenção” de emoções. Contrariamente ao que é socialmente esperado, não é através da contenção de uma emoção – através da evitação de uma dada emoção, repelindo-a ou reprimindo-a, por medo da intensidade da emoção ou (errada) convicção sobre os méritos desta técnica – que se alcança um bom nível de gestão das emoções. A palavra gestão, e não contenção, é fundamental. Gerir as nossas emoções significa sentir as nossas emoções, plenamente, dar-lhes espaço e deixá-las fluir. Só assim se consegue manter um bom e constante nível de autocontrolo, já não das emoções, mas dos nossos comportamentos. Como nos explica a ciência da psicologia cognitiva e comportamental, é precisamente no excesso de contenção de emoções que se vão desenvolvendo graves problemas de saúde, e de saúde mental. Assim, explicando este fenómeno e suas consequências, JAINISH PATEL, PRITESH PATEL, “Consequences of Repression of Emotion: Physical Health, Mental Health and General Well Being”, *International Journal of Psychotherapy Practice and Research*, 1, 3, pp. 1-16. Refere BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ que, muitas vezes, a percepção subjetiva de liberdade (especialmente liberdade da vontade) é consequência da nossa ignorância sobre os fenómenos subjetivos (neurológicos, hormonais, químicos) que experienciamos, e por isso acabamos por “llamando libertad al desconocimiento de lo que nos determina”, “La culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXV, 2012, p. 105. O que a psicologia cognitiva e comportamental pretende é, precisamente, ajudar-nos a estarmos mais conscientes destes fenómenos (*feel your feelings*), não para nos reduzir a esfera de liberdade percebida, mas para ampliar a nossa esfera de liberdade empírica.

¹⁵ Pois mesmo integrando esta categoria, não se está imune a fases de menor domínio, desorientação ou desregulação.

¹⁶ Ver, por exemplo, este interessante artigo sobre autoregulação, TORSTEN MARTINY-HUENGER, MAIK BIELEKE, GABRIELE OETTINGEN, PETER M. GOLLWITZER, “From Thought to Automatic Action: Strategic and Spontaneous Action Control by If-Then Planning”, *Reflective and Impulsive Determinants of Human Behavior*, Routledge, 2016, pp. 69-84.

¹⁷ É esta a perspetiva dominante no *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais - DSM-5*.

¹⁸ Na sociedade ocidental, p.e., alguém que mantém alguma forma de obtenção legal de rendimento, que mantém a sua higiene pessoal, cuidados pessoais mínimos (alimentação, saúde, etc.), que não constitui uma ameaça grave para si ou para terceiros, entre outros. Sobre esta questão no plano da análise da culpabilidade penal, na jurisprudência dos EUA, ver DEBORAH W. DENNO, “Neuroscience and the Personalization of Criminal Law”, *The University of Chicago Law Review*, 86, 2, *Symposium: Personalized Law*, 2019, pp. 359-402.

livro “A queda”? Jean-Baptiste Clamence era um homem acima de qualquer suspeita, cujo comportamento modelar não suscitaria qualquer apreensão, perfeitamente convencido da sua empatia, moralidade e generosidade. Até ser confrontado com circunstâncias menos usuais, desenhadas para testar a força do seu caráter, tendo Clamence falhado rotundamente, empurrando-o para uma existência hipócrita e desligada dos restantes seres humanos. Existem várias “lições” e perspectivas a retirar desta obra de CAMUS, mas a que aqui me interessa é a que sugere que um “bom caráter saudável” (superficial), que nunca foi exposto à necessidade de fazer escolhas éticas difíceis, representa uma ficção no que respeita à robustez ética e à resiliência mental de quem o apregoa.

O confronto e ponderação destas duas conceções de saúde mental não é despiendo. No pós-covid, felizmente, tem sido dada mais atenção social aos desafios da (falta de) saúde mental, verificando-se um aumento exponencial das situações de depressão prolongada e *burn out*. Paralelamente, a criminologia tem vindo a demonstrar a existência de uma correlação forte entre situações de falta de resiliência e/ou saúde mental e violência interpessoal¹⁹. Ora, os modelos tradicionais de abordagem institucional à doença mental têm-se revelado algo ineficazes, havendo vários exemplos hoje mais estudados do impacto da falência institucional em eventos de violência interpessoal ou institucional²⁰. Tal pode dever-se a conceções mais estritas sobre saúde mental, com recurso a categorias demasiado rígidas sobre o que é a doença mental, a alguma desarticulação entre o sistema de apoio à saúde mental e o sistema judicial, à escassez de meios técnicos e humanos, e ou mesmo à necessidade de mais e melhor formação contínua dos profissionais destas áreas (profissionais de saúde, serviços prisionais e de reinserção social, polícia, profissões jurídicas, etc.). O que nos deve levar a refletir sobre um conjunto de questões para cimentar o futuro das abordagens institucionais (sistema de saúde e sistema judicial):

- a) Queremos manter um modelo assente em conceitos redutores de “doença mental”, limitando a intervenção especializada para situações extremas, e relegando todos os restantes aspetos de “falta de saúde mental” para a esfera da personalidade e responsabilidade individual? Ou queremos construir um modelo mais abrangente, assente num conceito amplo de (falta de) saúde mental como um problema institucional, social e pessoal?
- b) Como é que enquadrámos comportamentos disfuncionais ou agressivos? Como resultado pleno de falhas de personalidade, de socialização, e de escolhas pessoais?

¹⁹ Não estou a falar de uma correlação entre diagnósticos formais de doença mental (esquizofrenia, depressão, Alzheimers, etc.), que parece claro não existir [ELBOGEN, E. B., DENNIS, P. A., & JOHNSON, S. C. (2016). “Beyond Mental Illness: Targeting Stronger and More Direct Pathways to Violence”. *Clinical Psychological Science*, 4(5), 747–759], salvo quando haja outros fatores associados, como exclusão social, pobreza, consumos [MATT VOGEL, “Mental Illness and Criminal Behavior”, *Sociology Compass* 8/4 (2014): 337–346], mas de uma correlação entre falta de saúde mental (transtornos de personalidade, distorções cognitivas, intensa desregulação emocional) e comportamento agressivo/criminoso, MÉLISSA BEAUDOIN, STÉPHANE POTVIN, LAURA DELLAZIZZO, MIMOSA LUIGI, CHARLES-EDOUARD GIGUÈRE, ALEXANDRE DUMAIS, “Trajectories of Dynamic Risk Factors as Predictors of Violence and Criminality in Patients Discharged From Mental Health Services: A Longitudinal Study Using Growth Mixture Modeling”, *Frontiers in Psychology*, 10, 2019, online.

²⁰ Ver, por exemplo, o caso decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/04/2015, processo n.º 353/13.OPAPNI.L1.S1, comentado no e-book do CEJ, *Lei Tutelar Educativa, Jurisdição da Família e das Crianças*, 2018, por mim, p. 53.

Ou como resultado complexo de vários fatores que se interligam e influenciam reciprocamente, tais como a nossa base neurológica, química e hormonal, epigenética, socialização, condicionamento sociocultural, e integração institucional?

- c) Devemos (ou podemos), enquanto Estado de Direito democrático, social e pluralista, intervir apenas perante situações de doença mental extrema, falta substancial de funcionalidade, ou eventos auto e/ou hétero-destrutivos, ou podemos assumir que a promoção da saúde mental, em sentido amplo, integra o conjunto de tarefas fundamentais do estado²¹?
- d) Que nível de articulação entre o sistema de saúde e o sistema judicial será o mais desejável? Fará sentido manter um modelo tendencial de plena autonomia, sendo possível a mesma pessoa ser considerada como mentalmente muito doente pelo sistema de saúde, e, simultaneamente, quanto ao mesmo comportamento, plenamente responsável pelo sistema judicial? Poderá algum ter prevalência sobre o outro? Haverá alguma forma mais eficaz e humana de compromisso entre os dois sistemas?
- e) E, por fim, a pergunta mais importante: punir ou tratar²²?

É precisamente com intuito, não de dar uma resposta definitiva, mas de contribuir para a descoberta destas respostas que se orienta esta minha intervenção.

Pausando um pouco na questão b), podemos continuar a tratar estas pessoas como “monstros” (aberrações e desvios do que seja a humanidade), psicopatas, demónios (aceitando influências sobrenaturais sobre o comportamento humano), feras animais, sub-humanas, incapazes, sem qualquer capacidade de autocontrolo ou esperança de recuperação, como temos feito quase sempre ao longo da história (pelo menos, nas sociedades de tipo ocidental). Pessoalmente, considero que qualquer uma destas abordagens tem o mesmo nível de cientificidade. Nenhum²³. Mais, conluo que qualquer uma das abordagens acima descritas tem conduzido tendencialmente à remoção física ou existencial desta categoria de pessoas da sociedade (através do internamento ou da prisão), num modelo de extermínio simbólico dos sintomas de disfuncionalidade perigosa (mas não das suas causas). Ou seja, é uma abordagem desumana e ineficaz. Ou podemos querer ser dignos do melhor conceito da expressão “humanidade” e compreender que as pessoas que têm graves problemas de saúde mental não são substancialmente diferentes da maioria de nós – que temos alguma saúde mental – estando apenas uns níveis mais acima na incapacidade de discernimento ou autocontrolo.

Se quisermos explorar esta segunda perspetiva – e agora chegamos ao cerne da minha intervenção – então este caminho levar-nos-á a identificar a necessidade de profundas

²¹ Não é difícil reconduzir esta incumbência às alíneas b), d) e h) do artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

²² Pergunta que exigiria uma investigação muito mais profunda, e à qual, por agora, não poderei dar resposta.

²³ Veja-se um estudo de campo interessante feito nas prisões portuguesas, a partir do qual não foi possível identificar traços de psicopatia na população prisional, mas apenas vários níveis de transtornos antisociais, PATRÍCIA ISABEL TAVARES MORAIS DA SILVA, *Perturbações da personalidade e psicopatia: estudo numa população reclusa e ex-reclusa*, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias Escola de Psicologia e Ciências da Vida Lisboa, 2015, *en passim*.

transformações no sistema penal, especialmente em torno do conceito de culpa e institutos legais dela dependentes (conceito de inimputabilidade, critérios de escolha e determinação da medida da pena, por exemplo).

Imaginem que um cão, que se encontra no seu quintal, solto, ataca fatalmente o gato do vizinho, quando este tem o azar de passar pelo quintal. Este cão, é quase certo, não matou o gato para se alimentar (os animais domesticados tendem a deixar de caçar para se alimentarem, embora continuem a caçar), nem necessariamente porque o via como uma ameaça insustentável à sua segurança. Ainda assim, não concluímos que se trata de um cão malvado. Compreendemos que, apesar de ter havido alguma socialização humanizada (domesticação), esta não foi ainda suficiente para, naquelas circunstâncias em que, na realidade, a vida do gato em nada conflituava com a existência do cão, evitar a predominância do instinto²⁴. Concluímos, afinal, que este cão atuou por instinto, e não como resultado de uma falha de caráter fundamental. O mesmo se passa quando vemos gatos a caçarem ratos, ainda que por mero “desporto”. Não fazemos um juízo ético, porque compreendemos a influência determinante do instinto e da epigenética.

Já quando uma pessoa atua em circunstâncias paralelas, fazemos inevitavelmente um juízo ético. E podemos fazê-lo, obviamente. O que me parece é que não podemos (ou devemos) continuar a estruturar os nossos juízos éticos ante comportamentos humanos disfuncionais/agressivos nos mesmos moldes em que têm sido trabalhados. Se dois cães lutarem agressivamente pelo privilégio de procriação com uma cadela, ainda que a luta conduza a uma fatalidade, não fazemos qualquer juízo ético. Mas quando um homem é agressivo contra outro homem, ou mulher, por “causa” do seu instinto de sobrevivência da espécie através da procriação, ainda que este instinto tenha sido, ao longo dos últimos séculos, destilado e intitulado de amor, ciúme, possessividade, medo da solidão, etc., claro que fazemos um juízo ético.

E a minha questão não é saber ou determinar – de um ponto de vista ético-filosófico – se podemos ou devemos fazer tais juízos. O que me interessa é saber, de um ponto de vista jurídico, em que casos, de acordo com que pressupostos, requisitos e critérios, é que podemos fazer um juízo ético-penal. E estas respostas não se podem encontrar partindo de uma visão hermética do Direito Penal. Só com recurso à ética e à filosofia, à neurociência, psiquiatria e psicologia, à sociologia e antropologia, pelo menos, é que podemos começar a revelar um quadro mais nítido do que seja a natureza humana e as causas dos nossos comportamentos²⁵. Sem prejuízo, claro, de compreendermos que não estamos a reconstruir historicamente um evento empírico (culpa como processo exclusivamente interno, e, portanto, indiscernível), mas a fazer um “juízo de culpa”, ou seja, a analisar o contexto e circunstâncias para determinar se o agente teve uma

²⁴ A socialização feita, em meio selvagem, nas comunidades animais, é uma socialização que se reduz muito às três referidas diretivas. A mãe pata não ensina os patinhos a serem educados e generosos para com as pombas, ou dar o benefício da dúvida a uma gaivota. Ensina sobrevivência, ainda que esta sobrevivência implique a seleção natural dos mais fortes, e abandono à morte dos mais fracos, ou o uso da agressividade territorial. Já a nossa socialização é hoje mais complexa e abrangente, incluindo relações interpessoais e ética. Algo de semelhante está a ser feito, com progressiva densidade, nos processos de domesticação dos animais com quem dividimos as nossas casas. E, por isso, não podemos já equiparar a socialização em meio selvagem com a domesticação como objetos de estudo.

²⁵ Também, BEATRIZ ROMERO FLORES, “Las neurociencias frente a la función de la pena”, cit., p. 346.

justa oportunidade de se conformar com o direito ou orientar o seu comportamento de acordo com a norma. Trata-se, assim, não de uma confirmação de tipo laboratorial de que houve culpa, mas de um processo científico para realizar um juízo de atribuição de culpa²⁶.

Uma das teorias mais interessantes e esclarecedoras sobre a construção da personalidade e desenvolvimento de transtornos e outros problemas de saúde mental é a Teoria do Apego (*Theory of Attachment*) desenvolvida inicialmente por MARY AINSWORTH e JOHN BOWLBY²⁷ em meados do séc. XX, que, entretanto, tem vindo a ser complementada com a neurociência e a Teoria da Mente (*Theory of Mind*)²⁸. Na minha perspetiva, a lição mais importante que nos é dada pela conjugação destas duas teorias²⁹ é a seguinte: a nossa herança genética, equilíbrio químico e neurológico de cérebro, exposição a processos de socialização (positivos ou negativos), e integração sociocultural, determinam muito mais do que os nossos comportamentos. A correlação entre estes dois polos é redutora e linear. Os fatores indicados determinam a nossa identidade (visão de nós próprios, qual é a nossa natureza, finalidade, integração no mundo), a visão dos outros em relação a nós próprios, a perceção e interpretação da realidade, principalmente no que respeita à perceção e interpretação do comportamento das outras pessoas, os nossos medos e desejos, as nossas ambições e expectativas, o que consideramos como mínimos de sobrevivência, direitos ou privilégios, etc³⁰. E são todos estes aspetos combinados que vão determinando a forma da nossa cognição, as nossas reações emocionais e os nossos comportamentos³¹. O que nos permite, desde logo, adivinhar que a determinação da existência e do grau de culpa são tarefas muito mais complexas do que a ciência do Direito Penal tem vindo a pressupor.

De certo modo, existe uma compreensão genérica, no plano jurídico-penal, deste quadro evolutivo neurológico. A importância central da socialização está presente nas principais teorias da culpa, não totalmente funcionalistas, como as de, pensando apenas no cenário nacional,

²⁶ Assim, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “La culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho”, cit., p. 102. Este autor vai, porém, demasiado longe admitindo que o processo de atribuição de culpa possa ser inteiramente normativizado, concluindo pela impossibilidade da aferição do “poder agir de outro modo”, cit., pp. 103-104.

²⁷ Para uma visão mais compreensiva, ver este artigo dos referidos autores, AINSWORTH, M. S., & BOWLBY, J., “An ethological approach to personality development”, *American Psychologist*, 46(4), 1991, pp. 333–341; e ainda, INGE BRETHERTON, “The Origins of Attachment Theory: John Bowlby and Mary Ainsworth”, *Developmental Psychology* (1992), 28, pp. 759-775.

²⁸ Por todos, para uma abordagem inicial ao tema, MARK A. SABBAGH, LINDSAY C. BOWMAN, “Theory of Mind”, *Stevens' Handbook of Experimental Psychology and Cognitive Neuroscience*, 2018, pp.1-39.

²⁹ Entre muitos outros estudos, A. HENRY, P. ALLAIN & C. POTARD, “Relationships between Theory of Mind and Attachment Styles in Emerging Adulthood”, *Journal of Adult Development*, 29, 2022, pp. 179–191; M. SZPAK, M. BIAŁECKA-PIKUL, “Links between attachment and theory of mind in childhood: Meta-analytic review”, *Social Development*, 29, 3, 2020, pp. 653-673; e THOMAS HÜNEFELDT, FIORENZO LAGHI, FRANCESCA ORTU, MARTA OLIVETTI BELARDINELLI, “The relationship between ‘theory of mind’ and attachment-related anxiety and avoidance in Italian adolescents”, *Journal of Adolescence*, 36, 3, 2013, pp. 613-621.

³⁰ Traçando um quadro interessante sobre estas relações e condicionamentos, ROBERTO MANGABEIRA UNGER, *Paixão. Um ensaio sobre a personalidade*, tradução de Renata Schaeffer e Luis Carlos Borges, Boitempo Editorial, 1998, *en passim*.

³¹ Em sentido próximo, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “en el Estado democrático de Derecho”, cit., pp. 117-119.

EDUARDO CORREIA³², CAVALEIRO FERREIRA³³, FIGUEIREDO DIAS³⁴, FERNANDA PALMA³⁵, entre muitos outros. Em certo momento histórico, quando iniciámos a vida em comunidade (para lá da família biológica ou nuclear), concluímos que a mera socialização de sobrevivência não era suficiente para garantir o bem-estar de todos e de cada um nessa mesma comunidade. Progressivamente, os processos de socialização foram ficando mais complexos, mais densos, mais exigentes. Num mundo ideal, e sem prejuízo da diversidade cultural, todas as pessoas teriam uma justa oportunidade de serem expostas a um processo de socialização completo e suficiente. Mas não temos um mundo ideal, pelo contrário. Vivemos num mundo profundamente desigual, com assimetrias em todos os aspetos da vida humana e social, com focos intensos de desumanização e violência, em que ainda é prevacente um “sistema de castas” transversal. Ou seja, ainda é prevacente, na maioria das pessoas, a dificuldade de se colocar exatamente no mesmo plano – em termos de humanidade, dignidade, direitos, expectativas – de qualquer outra pessoa que viva no mesmo planeta³⁶.

Em certo momento histórico, muito provavelmente associado à “descoberta” de Deus (ou Deuses), nós, humanidade, quisermos ser mais do que instinto e sobrevivência. Quisemos ser seres éticos. Muito porque percebemos que a vida em comunidade era a principal vantagem comparativa que tínhamos em relação aos nossos principais predadores, é certo, mas o resultado é o mesmo: quisemos construir comunidades e, para que as comunidades funcionassem, criámos um conceito ideal de *homo ethicus*³⁷. A partir deste modelo (ideal) fomos progressivamente, e com variáveis taxas de sucesso, modelando o comportamento humano, através de processos de socialização e da predominância de expectativas éticas ou morais (e de ferramentas punitivas, embora se suspeite que estas serão as menos eficazes)³⁸. Este processo não foi rápido, nem simples, nem está terminado. Os próprios modelos éticos continuam em evolução. O conceito de igualdade, por exemplo, que é hoje uma ferramenta de avaliação ética das estruturas sociais, apenas foi introduzido, na Europa, a partir do iluminismo, e ainda assim com múltiplas exceções. Trata-se também de um processo que não é

³² “A doutrina da culpa na formação da personalidade”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, I, 1945-46, pp. 24-35; e *A personalidade do delinquente na repressão e na prevenção*, Lisboa, Portugália Editora, 1943.

³³ Entre outras obras, destaca-se “A medida da pena”, *Obra dispersa*, I, Universidade Católica, Lisboa, 1996, pp. 91-104; e as *Lições de direito penal, Parte geral, II, Penas e medidas de segurança*, Lisboa, Editorial Verbo, 1989, p. 149.

³⁴ Entre muitas obras do autor, a *Liberdade, culpa, direito penal*, Coimbra Editora, 1976, *en passim*.

³⁵ *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, Almedina, 2005, *en passim*.

³⁶ É este vício de perceção que explica (não só, mas também) fenómenos como a escravatura, o holocausto e genocídios, o racismo e a xenofobia, bem como como algumas manifestações de misoginia, ou a indiferença generalizada do privilégio perante as pressões migratórias. Ou, a uma escala mais corriqueira, a indiferença generalizada perante uma pessoa que viva na rua, em condições sub-humanas. Se parássemos para pensar e compreender – com todas as suas consequências – que aquela pessoa suja, doente, com mau aspeto e, possivelmente, problemas de saúde mental, é absolutamente igual a nós, e igualmente merecedora de tudo o que achamos que nos é devido, com a mesma complexidade intelectual e dimensões emocionais e espirituais, a indiferença seria intolerável. Por sobrevivência numa sociedade profundamente disfuncional e injusta, distanciamos-nos da realidade e desumanizados o outro sistematicamente. Para podermos continuar a respirar.

³⁷ Para um maior desenvolvimento deste conceito, associado à evolução da natureza humana, ver MARTIN PROZESKY, “*Homo Ethicus: Understanding the Human Nature that Underlies Human Rights and Human Rights Education*”, *Journal for the Study of Religion*, 27, 1 (2014) 283-301. Ver, também, com uma perspetiva distinta da deste texto, JOAQUÍN GARCÍA-ALANDETE, *Homo ethicus, homo religiosus. De moral y religión en clave psicológica*, Cuadernos de Psicología, 3, Sociedad Latina de Comunicación Social, 2015.

³⁸ Em sentido semelhante, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “en el Estado democrático de Derecho”, cit., p. 119.

necessariamente linear, pois com profundas mudanças sociais, ainda que numa sociedade culturalmente homogénea, ocorrem adaptações no plano da ética (mais comuns no campo da moralidade, é certo, mas a ética não lhes está imune). Nem se trata de um processo universal, na medida em que a diversidade cultural integra também distintas dimensões e perspetivas éticas. A pena de morte é hoje, eticamente, ainda vista como intolerável, mas persiste em muitos países, e tem vindo a ser reapropriada por movimentos populistas de extrema-direita, mesmo em Portugal. E será possível falar de uma sociedade culturalmente homogénea no que respeita à ética e moralidade? Mesmo em Portugal, que é um país com baixa diversidade cultural, facilmente encontramos padrões éticos e morais muito distintos, ainda que todos sejamos obrigados ao cumprimento da legalidade.

É através deste processo contínuo, no âmbito do qual vamos integrando os novos seres humanos através da socialização familiar, escolar, social, desportiva, laboral, etc., e que contém os ingredientes essenciais para a vida em comunidade, que tentamos manter níveis toleráveis de pacificação e agressividade, egoísmo e altruísmo, partilha ou domínio. É este processo de eticização – de “domesticação” do ser humano – que nos permite ficar aquém ou ir além do nosso instinto básico de sobrevivência, gerindo as nossas emoções mais agressivas para dar espaço ao diálogo, tomando decisões menos egoístas tendo em vista o bem comum, por exemplo. Porque se trata de um processo social e humano, é intrinsecamente cultural, sendo muito difícil haver acordo universal sobre princípios éticos. Uma pessoa nascida e criada em Portugal poderia ter sérias dificuldades de integração ética e moral na comunidade maori, ou entre os beduínos³⁹. Embora nenhuma destas comunidades seja menos rica em ética e moralidade quando comparada com a comunidade portuguesa.

Para lá destes exemplos óbvios de diversidade cultural, existem as diferenças mais subtis ou mesmo escondidas, convivendo numa mesma sociedade – e ainda que, aparentemente, culturalmente homogénea – tipos substancialmente distintos de socialização. Tal pode ficar a dever-se a focos de diversidade cultural (regionalidade, diferenças étnicas, imigração, nível socioeconómico, etc.), a patologias no processo de socialização (abandono, negligência, maus-tratos e abusos, contexto familiar antissocial), ou patologias nos processos cognitivos e/ou emocionais (deficiências cognitivas, doenças mentais). A construção da nossa identidade – e, portanto, dos nossos valores éticos, morais, religiosos, sociais – depende grandemente do tipo de socialização que nos foi oferecida. E como bem aponta FERNANDA PALMA, na defesa de um princípio da desculpa, a culpa deve permitir estabelecer uma relação de identidade entre o agente e o seu crime⁴⁰. Se a essência de um juízo de censura inerente à culpabilidade penal é a identidade refletida no facto – configurando-se o facto como concretização da identidade pessoal ou apenas reconhecendo como culpável o facto que seja acompanhado por uma co-consciência de si mesmo – então como censurar o ato do *Estrangeiro*, em CAMUS⁴¹? Pois o que transparece do ato do estrangeiro, tal como descrito por CAMUS, é, precisamente, a total incompreensibilidade do facto, até para o próprio – razão pela qual, mais tarde, não se consegue rever na punição que lhe é destinada –, ou seja, a ausência de motivação ou mesmo de um processo consciente de formação de uma vontade enquanto reflexo da personalidade.

³⁹ Falando de algo semelhante a propósito do desenvolvimento da personalidade e previsão de comportamento, PAUL E. MEEHL, "Psychology and the Criminal Law", cit., p. 426.

⁴⁰ *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, cit., *in passim*.

⁴¹ ALBERT CAMUS, *O Estrangeiro*, publicado em 1942.

Vejamos com um pouco mais de detalhe a conceção de FERNANDA PALMA, assente na afirmação de um princípio da desculpa. Para a autora, a necessidade de um fundamento de censura moral que acompanhe a censura penal não resulta da discussão sobre o livre-arbítrio, mas é condição necessária do respeito e proteção do indivíduo face a fins gerais da sociedade, devendo ser justificada com recurso às ideias conjugadas de liberdade e de dignidade da pessoa humana⁴². Portanto, nas palavras da autora, *a culpa que justifica moralmente a responsabilidade penal* terá de ser, simultaneamente, a expressão de uma ação na medida em que esta reflete a identidade do seu autor e pressupõe não estarem em causa as condições essenciais de uma opção por alternativas. FERNANDA PALMA parte então para a construção de um princípio de desculpa, que configura como indispensável à própria construção de um conceito operativo de culpa, o qual deverá assumir as seguintes características fundamentais: *i)* a existência de uma verificação empírica da capacidade que o agente teve de se motivar de acordo com a norma, que rejeite a normatização da culpa e abandone a tipicidade das causas de desculpa; *ii)* o confronto entre a capacidade abstrata de motivação de acordo com a norma e a oportunidade concreta de o fazer de acordo com critérios de justiça e de equidade; e *iii)* a relevância desculpante de fatores que afetam a manifestação da identidade da pessoa na ação.

Na construção deste princípio, FERNANDA PALMA parte de três conjuntos de situações que podem pedir a intervenção de uma ideia de desculpa, e que são: *i)* a existência de situações de perturbação emocional profunda por força de motivos cuja formação o agente não domina e não consegue repelir, ou evitar que dominem a sua vontade; *ii)* a predominância de contextos sociais, designadamente de responsabilidade coletiva, que diminuam drasticamente a possibilidade de agir de modo conforme ao direito; e *iii)* a ocorrência de situações de elevada afetação da identidade pessoal. Encontrado o fundamento de uma culpa jurídica assente num juízo de censura pessoal, procura então a autora superar estas limitações do Direito Penal português, que identifica como: *i)* a rigidez das distinções entre justificação e desculpa e entre exclusão da culpa e desculpa; *ii)* a irrelevância, para a desculpa, de fatores emocionais; *iii)* a irrelevância, para a desculpa, de fatores de justiça assentes em regras de oportunidade e igualdade; *iv)* a irrelevância de situações de afetação da identidade; e, por fim, *v)* a existência de um conjunto limitado de causas de desculpa⁴³.

No plano teórico, este modelo é bastante satisfatório ante as exigências do princípio da culpa, a finalidade do Direito Penal e as necessidades do sistema. Mas como poderemos alcançar, na prática judiciária, algo de semelhante a este modelo?

⁴² *O Princípio da Desculpa em Direito Penal, cit., en passim.*

⁴³ *Ibidem.*

Deixando um pouco de lado as divergências doutrinárias, bem como o prolífico debate sobre determinismo e livre-arbítrio⁴⁴, se pensarmos na construção do juízo de culpa nos tribunais nacionais, podemos descrevê-lo do seguinte modo⁴⁵:

- i) O agente tem mais de 16 anos e não tem graves problemas cognitivos ou sofre de grave doença mental;
- ii) Beneficiou de uma socialização mediana, sendo aqui inseridos todos os contextos de socialização (institucionais ou familiares) aparentemente normativa, sem uma análise mais profunda;
- iii) Não se verificam óbvias causas de exclusão da culpa;
- iv) Pode sofrer de doença mental ou de transtornos de personalidade;

Logo, é culpável e merecedor de uma pena.

Esta redução simplista da análise da culpa (vista como necessária ou inevitável), contraria o estado das artes nas ciências que nos permitem compreender (interpretar e explicar) o comportamento humano. Na verdade, é muito provável que o conceito de homem médio (diligente, fiel ao direito, bom chefe de família⁴⁶) nem sequer exista, nem mesmo como modelo ideal operativo, funcionando antes como conceito simbólico concretizável de acordo com a mundividência de cada julgador⁴⁷. Será igualmente difícil definir o que seja uma socialização mediana, quer se pretenda fazer referência a um modelo ideal de socialização, ou ao mínimo comum mais expressivo na sociedade portuguesa. Será, então, inevitável este funcionalismo do juízo de culpa, quer seja por um profundo divórcio entre o Direito Penal e as restantes ciências, ou pelo pecado do cientismo (falta de autonomia dogmática e axiológica entre a neurociência e o Direito Penal)⁴⁸? Não me parece. Mas se queremos manter o juízo de culpa num plano de liberdade e responsabilidade individual, sem normatização total deste juízo, e sem mero

⁴⁴ Como explica ANTÓNIO NEVES, apenas podem relevar para o Direito Penal as dimensões com algum sentido externo do comportamento do agente (e não os processos físicos ou estritamente neurológicos), na medida em que a compreensão de tais processos que, partindo do interior vêm a manifestar-se externamente, exige um plano de linguagem comum e recíproco entendimento entre o julgador e o agente do crime. Nesta medida, compreender o processo de socialização do agente é relevante para determinar a medida da liberdade e a censura penal, mas já se o impulso elétrico do cérebro ocorre antes da ação física, pois que tal discussão parece carecer de sentido para o Direito Penal, “Notas sobre Wittgenstein, emoções e Direito Penal”, *Emoções e Crime. Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, Almedina, 2013, pp. 107-108. Também já assim, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “en el Estado democrático de Derecho”, cit., pp. 116-117.

⁴⁵ Ver o já referido caso decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/04/2015, processo n.º 353/13.OPAPNI.L1.S1.

⁴⁶ Expressão exata constante, por exemplo e entre muitos outros, do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/03/2006, processo n.º 05P3789, relativo disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁷ Entre outros, MARCIA BARON, “The Standard of the Reasonable Person in the Criminal Law”, *The Structures of the Criminal Law*, 2011, online; CAROLINA GRANT, “A manipulação discursiva e a figura do “homem médio” no direito penal”, *Revista de Ciências Penais*, 11, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, online; LUDMILA JUNQUEIRA DUARTE OLIVEIRA, BRUNELLO SOUZA STANCIOLI, “Nudge e Informação: A tomada de decisão e o «Homem Médio»”, *Revista Direito GV*, 17, 1, 2021, online.

⁴⁸ Como bem coloca PAUL E. MEEHL, “the two opposite errors a lawyer may make in evaluating the social scientist's contribution to law are to be overly critical and hostile, or to be unduly impressed and uncritically receptive.”, “Psychology and the Criminal Law”, *Selected Philosophical and Methodological Papers*, University of Minnesota Press, 1991, p. 416. Com críticas semelhantes, BEATRIZ ROMERO FLORES, “Las neurociencias frente a la función de la pena”, cit., pp. 340 e ss.

reenvio para a confortável ideia de uma “culpa na formação da personalidade”⁴⁹ que é refém das finalidades de pura prevenção-geral (cuja validade científica é extremamente duvidosa)⁵⁰, então há que encontrar, no processo de socialização do agente e no período e/ou que antecederam a prática dos factos, o seguinte:

- a) Uma oportunidade justa de exposição a modelos positivos, normativos, de socialização;
- b) Um momento em que seria possível ao agente, nas suas concretas circunstâncias, optar por um comportamento lícito alternativo (ou seja, que pode, realmente, agir de outro modo).

Analisando a prática judiciária penal em Portugal, não me parece possível alcançar respostas minimamente fiáveis a qualquer uma destas questões durante o julgamento. Na esmagadora maioria dos casos, a análise do processo de socialização é automatizado, reduzindo-se o relatório social a matéria muito superficial: tipo de família (pai e mãe, casados ou divorciados, existência de irmãos ou família alargada), nível socioeconómico, nível de escolaridade, etc. Nem poderia ser de outro modo, pois o relatório é feito pelos serviços de reinserção social, e por pessoas que não têm a formação ideal para chegar mais próximo da realidade do processo de socialização do agente⁵¹, nem estão vinculadas pelo segredo profissional, sendo antes, no fundo,

⁴⁹ A conceção de culpa de FIGUEIREDO DIAS seria ainda compatível com a nossa constituição e operativa na prática, se este autor não se resignasse depois a uma quase total normativização do conceito. Não sendo possível concluir que alguém é absolutamente “culpado” pela sua personalidade, admitir que existe um espaço possível de conformação da personalidade, ou, por outras palavras, que o juízo de culpa exige a comprovação de uma relação entre a identidade do agente e o seu facto, é o que se pretende. Porém, no plano da determinação da medida da pena, o autor funcionaliza em absoluto o juízo de culpa. Repudiando a teoria da “moldura da culpa”, na medida em que entende que tal modelo contraria a ideia – que dá por assente – de que “*são considerações de prevenção que constituem de forma esgotante a finalidade da pena*”, o autor reafirma assim, quando aborda a matéria dos modelos de determinação da medida da pena, que “*a culpa é pressuposto e limite da pena, mas já não critério da sua medida*”. Sem negar o papel da culpa como limite inultrapassável das considerações preventivas (na determinação da medida da pena), ao substituir a moldura da culpa pela moldura da prevenção, relega o papel da culpa para o que considera ser a sua verdadeira função: “*uma incondicional proibição do excesso*”. Por isso, o autor conclui que “*é a prevenção geral positiva, ela sim (não a culpa), que fornece um «espaço de liberdade ou de indeterminação», uma «moldura de prevenção», dentro das quais podem (e devem) actuar considerações extraídas das exigências de prevenção especial de socialização*”, *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, 2.ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2009, pp. 225-229. Com a mesma crítica a este tipo de modelos, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “La culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho”, cit., p. 101.

⁵⁰ Refiro-me à indemonstrabilidade dos efeitos da aplicação de uma concreta pena na proteção geral de bens jurídicos, quer ao juízo de prevenção especial quando assente predominantemente numa prognose de perigosidade futura. Sobre as fragilidades da legitimidade científica das teorias preventivas têm especial interesse as conclusões de HIRSCH/ROBERTS assentes em três estudos estatísticos – “Criminal Deterrence Research at the Beginning of the Twenty-first century”, (D. NAGIN, in *Crime and Justice*, coordenação de M. Tonry, 1998), *Criminal Deterrence and Sentence Severity*, (AA. VV., coordenação de Hirsch, 1999); “Sentence Severity and Crime: Accepting the Null Hypothesis”, (A. DOOB/C. WEBSTER, in *Crime and Justice*, coordenação de M. Tonry, 2003), – “Legislating Sentencing Principles: the Provisions of the Criminal Justice Act 2003 Relating to Sentencing Purposes and the Role of Previous Convictions”, cit., p. 643.

⁵¹ Já com a mesma crítica, PAUL E. MEEHL, “Psychology and the Criminal Law”, cit., pp. 421-422.

representantes da acusação⁵², perante as quais o agente do crime se sente intimidado, não havendo contexto propício à finalidade que o relatório social deveria ter.

Mas será possível conseguir uma maior proximidade entre a dogmática do Direito Penal e a sua prática? Um dos principais argumentos em defesa do modelo atual é de natureza pragmática: não existem meios técnicos e humanos, possíveis, para dar uma resposta ideal a todos os casos num período compatível com as necessidades e finalidades do sistema penal. E se de um ponto de vista pragmático, esta argumentação pode ter algum fundamento, quando colocamos a questão no plano dos valores, na dimensão ética e humana, já não poderá ser aceite. Atenda a complexidade das sociedades atuais, massificadas e anonimizadas, já não estamos a ser julgados pelos membros da nossa tribo, pelos nossos pares. O mais provável é sermos julgados por alguém que pode mesmo não partilhar, ou sequer, compreender, qualquer uma das nossas mundividências⁵³. Basta que se trate de alguém cujas vivências em nada se assemelham às de quem está a ser julgado, para que este risco já seja intenso. Se assim for, e se nos satisfizermos com um conceito normativo ou funcionalista de culpa, regressamos ao paradoxo descrito por CAMUS no seu *Estrangeiro*. E a consequência imediata é a incapacidade que o condenado terá de compreender a sua pena, assim iniciando o caminho para o retorno à sociedade.

Como conclui FERNANDA PALMA, a compatibilidade de um sistema penal com uma constituição assente nos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, implica que o ponto de partida do sistema seja a presunção de inocência, e, no plano da culpa, um princípio da desculpa.

⁵² A desadequação, de métodos e de conteúdo, do relatório social e as suas devidas finalidades, num plano ético-jurídico, é demonstrada por um “pequeno pormenor”: consta quase sempre (salvo quando haja confissão antes do julgamento) do relatório social a expressão “o arguido não assume responsabilidade pelos factos que praticou”. Ora, todos os arguidos são sujeitos a relatório social, sejam inocentes ou culpados, venham a ser condenados ou absolvidos. E o relatório social é elaborado antes de o tribunal fazer o seu juízo penal. Obviamente, um arguido inocente (ou que se crê honestamente inocente) não irá assumir responsabilidade por qualquer crime. A inserção desta frase, no momento e contexto do relatório social, quer dizer tudo (sobre a inadequação deste modelo) e nada (sobre a real posição do arguido ante os factos). Os relatórios sociais são, na mais das vezes, pequenas obras de ficção com escassa utilidade para a determinação da culpa ou da medida da pena. Mais, a inclusão desta expressão nos relatórios sociais demonstra ainda que a consciência jurídica de quem os elabora parte de uma presunção de culpa perante a existência de uma acusação, ao contrário do que é constitucional e legalmente imposto. Uso aqui a expressão “consciência jurídica” no sentido original dado pelos *critical legal studies*, quando se referem à *legal conscientiousness* (na vertente estrita), ou seja, ao conjunto de ideias, pressupostos, premissas, e pré-juízos que são – inconscientemente – partilhados pelos atores judiciais (juizes, advogados, funcionários judiciais ou intervenientes institucionais no processo penal) e que constituem uma espécie de experiência inconsciente comum dos membros desta profissão/categoria. Se a consciência jurídica dos funcionários dos serviços de reinserção social que elaboram o relatório social parte de uma presunção de culpa de todo o arguido que está a ser julgado, tal consciência terá de vir de algum lado, terá uma fonte, não surge espontaneamente em cada funcionário fora de um sistema. O mais provável é que esta consciência seja (ainda que inconscientemente) partilhada pela maioria dos atores e intervenientes no processo penal, o que é igualmente alarmante. Sobre a consciência jurídica no âmbito dos *critical legal studies* ver DUNCAN KENNEDY, “Toward an historical understanding of legal consciousness: the case of classical legal thought in America, 1850-1940”, *Research in Law and Sociology*, 3, 1980, pp. 3-24.

⁵³ Como refere ANTÓNIO NEVES, citando Wittgenstein, “se o ser que ele [juiz] tem de julgar divergir completamente dos seres humanos vulgares [isto é, daquilo que para ele são os seres humanos vulgares], então, por exemplo, decidir se ele praticou ou não uma acção com má intenção será não apenas difícil, mas (simplesmente) impossível”, (em *Últimos Escritos sobre a Filosofia da Psicologia*, 2.ª vol., V, §56), “Notas sobre Wittgenstein, emoções e Direito Penal”, cit., p. 105.

Inocente até demonstrado o contrário, no plano dos factos, e no plano do juízo de culpa. A afirmação de um princípio de desculpa impõe ao Direito a ponderação de valores situacionais – a par dos valores universais sobre os quais assenta a proibição – particulares e relativos a bens de uma vida boa para o agente, nos quais o agente concentra todo o seu projeto de existência enquanto pessoa ética. É nesta medida que FERNANDA PALMA admite a importância da participação social do julgador no processo de desculpa. É no reconhecimento do outro ainda como pessoa ética, mesmo quando essa ética assenta numa ordem de valores divergente da imposta pelo Direito⁵⁴.

Se queremos que a palavra “humano” seja mais do que a mera descrição de um grau evolutivo ante todas as formas de vida na terra, então não podemos aceitar que o ser humano saudável é aquele que se limita a parecer funcional. Sendo certo que o Direito apenas pode censurar comportamentos com dimensão externa, e não meros pensamentos ou emoções, quando tais comportamentos existem, não pode o Direito ser inteiramente alheio à intensidade e influência que estes processos internos possam ter, de acordo com o estado das artes e a experiência comum, especialmente quando ocorra alguma patologia (falta sensível de saúde mental). O que nos falta é encontrar um modelo mais equilibrado, mais humano, mais próximo da realidade da pessoa que está a ser julgada, com toda a sua complexidade, as suas vivências e contradições⁵⁵. Para tal é necessário melhorar substancialmente os métodos de reconstrução histórica do processo de socialização dos arguidos, diminuir a natureza punitiva das fases do processo penal que antecedem a condenação (com pleno respeito pelos princípios da presunção de inocência e da culpa), exigir uma maior fundamentação – individualizada⁵⁶ – para a escolha e determinação da medida da pena, e uma revolução copernicana da dogmática dos fins das penas após a condenação, e das ofertas de ressocialização, especialmente em meio prisional⁵⁷.

Enquanto não se procede a uma revisão profunda do sistema penal, é ainda assim possível realizar juízos de culpa justos e fundamentados, estando esse ónus, mal ou bem, inteiramente do lado do julgador, que terá de suprir as insuficiências do sistema. Para tal, o julgador deverá alcançar um bom equilíbrio entre a compreensão e empatia pela vítima e a compreensão e empatia pelo arguido. Como conclui BEATRIZ ROMERO FLORES, “sería deseable que una comprensión más atenta de todos los factores, también sociales, que llevan a la comisión del delito, permitiera adoptar opciones de justicia reparativa orientadas a la recuperación del

⁵⁴ *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, cit., *en passim*.

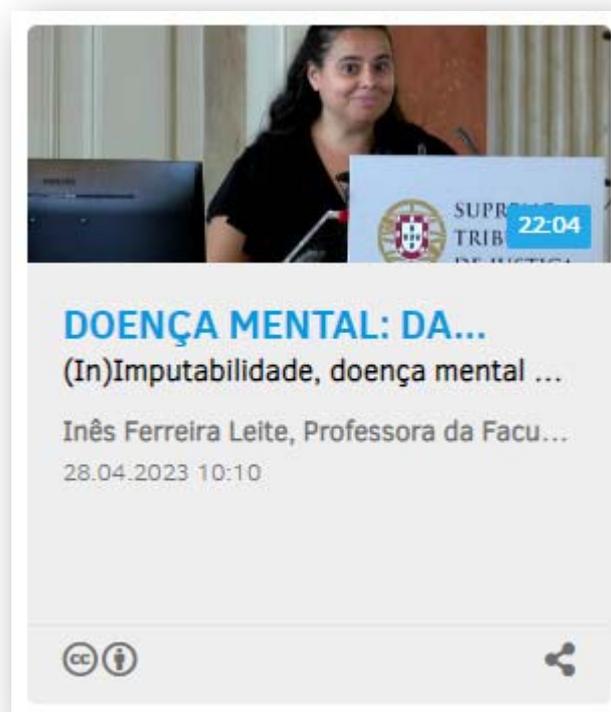
⁵⁵ Próxima, BEATRIZ ROMERO FLORES, “Las neurociencias frente a la función de la pena”, cit., pp. 353-354.

⁵⁶ A personalização do Direito Penal, cujo expoente máximo é a individualização do juízo de culpa e da escolha e medida da pena, não é só imposto por valores constitucionais de princípio, mas também por critérios de justiça e eficácia do próprio Direito Penal, como bem explica DEBORAH W. DENNO, “Neuroscience and the Personalization of Criminal Law”, cit., pp. 362 e ss. Porém, ainda se vê na jurisprudência recente portuguesa, exemplos de fundamentações conjuntas (e quase sempre formalizadas) para a escolha e determinação da medida da pena, como se pode ver no acórdão de 1.ª instância da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Juiz 14, de 23/10/2017, confirmado pela Relação de Lisboa a 30/06/2018 (FERNANDO ESTRELA), proferidos no âmbito do processo n.º 478/14.5JFLSB.L1.

⁵⁷ Sem abrir a porta, atenção, a um Direito Penal da prevenção especial ou da perigosidade potencial, de índole securitária, tratando as pessoas condenadas como meros pacientes sujeitos a “tratamentos” de ressocialização, como bem aponta criticamente BEATRIZ ROMERO FLORES, “Las neurociencias frente a la función de la pena”, cit., p. 355. A autora aponta como caminho possível o do aprofundamento da via restaurativa, sob o pressuposto fundamental da autonomia do ser humano, e do arguido/condenado, cit., p. 356-357.

condenado, por tanto, una pena que represente, en vez de una medida meramente de intimidación o neutralización, un proyecto para la reinserción social del condenado, valorizando su libre cooperación”⁵⁸. Mais e melhor formação dos profissionais judiciais e outros intervenientes no processo penal⁵⁹, claro, maior interdisciplinaridade, assessorias técnicas, todas estas medidas são importantes. Mas o julgador nunca poderá saber tudo de tudo, nem mesmo o pouco necessário do tudo imprescindível. E não existe qualquer problema, nem tal obsta ao exercício justo da função de julgar. Porque a coisa mais importante que um julgador deve saber, é onde se encontram os limites do seu conhecimento e quando entra nas fronteiras da sua ignorância.

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/2bk370qg3o/streaming.html?locale=pt>

⁵⁸ “Las neurociencias frente a la función de la pena”, cit., p. 357.

⁵⁹ É especialmente importante garantir uma boa formação em ciências sociais ao julgador, pois, como explica PAUL E. MEEHL, “I should like to say explicitly, as a social scientist, that there are some pretty bad examples of pseudoscience in my field. It is not easy for a lawyer, no matter how fair-minded and intelligent he may be, to separate the gold from the garbage in fields like psychology, psychiatry, and sociology. (...) It is unwise for those concerned with the conduct of human affairs to treat psychology and sociology as if they were scientifically on a par with internal medicine or mechanical engineering.”, “Psychology and the Criminal Law”, cit., pp. 416-417.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



- Primeiro Painel -
(In)Imputabilidade,
doença mental e
desadaptação
psicossocial
Sofia Brissos

PREMO
BUNAL
JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Primeiro Painel**(IN)IMPUTABILIDADE, DOENÇA MENTAL E DESADAPTAÇÃO PSICOSSOCIAL**

Sofia Brissos*

1. O papel do perito psiquiatra em Direito Penal e a perícia prevista no artigo 159.º do Código do Processo Penal (C.P.P.)
 2. O artigo 20.º do Código Penal (C.P):
 - a. Conceito de ‘anomalia psíquica’
 - b. Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica
 - c. A imputabilidade diminuída
 3. A perigosidade
 4. A perícia prevista nos artigos 104.º e 105.º do C.P.P
 5. Medida de segurança e intervenção reabilitativa clínico-forense
 6. Considerações finais
- Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

1. O papel do perito psiquiatra em Direito Penal e a perícia prevista no artigo 159.º do Código do Processo Penal (C.P.P.)

No âmbito da jurisdição penal, o papel do psiquiatra forense será maioritariamente a avaliação da existência de pressupostos médico-legais de (in)imputabilidade, por remissão ao artigo 20.º do C.P. Trata-se de uma avaliação iminentemente médico-legal e psiquiátrica, que está prevista no artigo 159.º do C.P.P., e que deve ser deferida ao Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciência Forenses, I.P.

A prova pericial tem lugar quando a percepção ou apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos (artigo 151.º CPP). A solicitação perícia psiquiátrica tem como propósito auxiliar ao esclarecimento de uma dúvida concreta por parte dos operadores judiciais, devendo a mesma ser especificada, materializando-se na fixação do objecto da perícia. Em rigor o perito é “incapaz” de responder ao pedido de uma perícia médico-legal em abstracto, pelo que os seus conhecimentos só poderão ser aplicados na resposta a uma dúvida concreta. Assim, ao invés de ser solicitada a realização de uma perícia psiquiátrica, será a natureza da dúvida – se assim for entendido colocada por remissão a quesitos elencados – que determinará a escolha do tipo de perícia a realizar. O papel do psiquiatra será o de diagnosticar a eventual presença de anomalia psíquica e de seguida avaliar a interferência desta com o processamento cognitivo da informação e com a capacidade de determinação do autor do comportamento que levou naquele momento ao facto ilícito.

O valor probatório da perícia psiquiátrica encontra-se definido na legislação. O Juiz será sempre o “perito dos peritos”, sendo que na jurisdição penal o juízo técnico-científico presume-se subtraído à livre apreciação do julgador (cf. n.º 1, artigo 163.º C.P.P.). Por esse motivo, as conclusões periciais só poderão ser refutadas por meio de perícia de igual valor científico, pelo que se afirmam duas opções em caso de divergência do juiz: 1) o pedido de esclarecimentos ao perito ou, 2) a requisição de nova perícia psiquiátrica para melhor inteligibilidade da anomalia

* Médica Psiquiatra do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa.

psíquica e seu relevo nas capacidades de avaliação e autodeterminação do agente. Estamos em crer, porém, que será sempre a primeira opção que mais estará em consonância com o princípio de celeridade e economia processual, porquanto a segunda opção sempre acarretará atrasos e custos não só financeiros mas sobretudo processuais, arriscando mesmo a pôr em risco outras diligências igualmente urgentes.

2. O artigo 20.º do Código Penal (C.P.)

a. Conceito de ‘anomalia psíquica’

Pressuposto para a valoração da inimputabilidade é a existência de anomalia psíquica idónea a coarctar a capacidade real e pragmática de determinação, seja de natureza orgânica ou adquirida, de carácter transitório ou permanente.

“Anomalia psíquica” configura uma designação do foro normativo e não um conceito adiantado pela ciência médica. Trata-se de um conceito amplo que inclui toda e qualquer alteração (emocional, psicológica ou psiquiátrica) e que tenha como denominador comum perturbação do funcionamento psíquico, ou que requeira tratamento ou suporte médico/psicológico^{1,2}. O conceito é, assim, suficientemente flexível para abraçar um vasto leque de psicopatologia e se adaptar à evolução da psiquiatria e não se esgota nas doenças mentais, podendo abranger outras condições.

A designação “anomalia psíquica”, cara aos juristas e presente de forma transversal em vários documentos do ordenamento jurídico português, é para os psiquiatras geradora de controvérsia pois, por um lado, não se trata de uma expressão de origem médica ou com claro equivalente clínico e, por outro, cria algumas indefinições no que respeita às situações que nela se podem enquadrar. Em contrapartida, os juristas argumentam igualmente que o termo não é jurídico, porquanto em seu entender apenas os psiquiatras saberão a que situações se referem ou quais os quadros que se enquadrarão nestas ditas “anomalias”. Todavia, este termo exerce a importante função de exclusão, garantística, porquanto jamais abrangerá as meras extravagâncias, excentricidades, ou a marginalidade, já que as dificuldades de adaptação aos valores morais, sociais, políticos ou outros, não podem ser considerados como perturbação mental. Importará sempre distinguir estas verdadeiras *anomalias* dos simples afectos exacerbados, estados passionais, mera tendência para o crime, ou impulsos não resistidos^{3,4}. Assim, durante a perícia o perito deve:

1. Verificar da existência de anomalia psíquica,
2. Avaliar o nexó relacional e etiológico-causal entre a anomalia psíquica e o ilícito,
3. Ajuizar da capacidade de avaliação,
4. Discernir sobre a capacidade de determinação.

¹ Exposição de motivos da proposta de Lei n.º 121/VII

² LATAS, António João, VIEIRA, Fernando, Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, Coimbra Editora, 2004

³ Pizarro de Almeida, C. Modelos de Inimputabilidade: Da Teoria à Prática. Coimbra: Almedina; 2000

⁴ Curado Neves, J. A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais. Coimbra: Coimbra Editora; 2008

E assim chegamos ao disposto no n.º 1 do artigo 20.º do C.P.: “*É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação*”.

Compreende-se, naturalmente, que um indivíduo portador de uma anomalia psíquica como, por exemplo, uma ‘Psicose Esquizofrénica’, que se encontre em fase de descompensação da mesma onde existam ideias delirantes de temática persecutória e alucinações auditivo-verbais imperativas/de comando, “obedeça” à ordem de agredir (porventura matar) quem as “vozes” lhe dizem se preparar para o agredir/matar a si. No momento da prática do facto, o psíquico do agente está mais do que “invadido”, verdadeiramente subjugado e coartado, por convicções falsas, mas que o mesmo considerando como verdadeiras. A falsa crença, que não cede à argumentação lógica e não é partilhada pela cultura do indivíduo, é assim a sua realidade, bem como as alucinações auditivas ou noutras modalidades, impedindo a capacidade de ação de acordo com a sua personalidade ou maneira de ser, resultando, ultimamente, no bloqueio da capacidade de determinação em conformidade com a consciência da ilicitude ou até mesmo na inconsciência da ilicitude⁵. A doença em questão (psicose) provoca o alheamento da realidade a um grau tal que o agente se torna num *puro autómato* ao ponto de perder a sua liberdade pessoal. O “ser-livre” é anulado por força de ideias persecutórias paranóides contra as quais é humanamente impossível contrariar. Os actos não seriam, pois, resultado da consciência do indivíduo, mas sim da anomalia psíquica de que padecia à data dos factos, sendo que os mesmos foram determinados pela anomalia psíquica e não pela pessoa. Os actos são-lhe estranhos e apesar de explicáveis do ponto de vista médico-legal, não são compreensíveis na “maneira de ser” daquela pessoa. Se assim for, estarão preenchidos pressupostos médico-legais de inimputabilidade.

O escrutínio de patologias mentais que poderão relevar como fundamento psicopatológico de uma declaração de inimputabilidade, habitualmente exclui as perturbações de personalidade tais como a ‘psicopatia’ ou a ‘sociopatia’, pelo motivo de o crime ser imputável à própria personalidade do delinquent⁶. A psicopatia configura uma ‘Perturbação de Personalidade’ e, apesar de poder integrar o conceito de anomalia psíquica, não é habitualmente entendida como uma doença mental, tratando-se sim de um desvio inato da personalidade, i.e., da “maneira de ser” e num desvio nas emoções e na vontade. Nestas situações será a própria personalidade toda ela anómala, pelo que poderá ser mais bem enquadrada numa anomalia do carácter⁷ do que propriamente numa anomalia psíquica.

⁵ Monteiro, EA. «Crime de homicídio qualificado e Imputabilidade diminuída», pág. 115.

⁶ Em convergência, o autor PAOLO CENDON nega a incidência de um “paradigma sociológico” de perturbação mental no regime jurídico da inimputabilidade pela razão óbvia de incoerência e risco inerente de inserção de um transtorno psíquico de natureza social. Conformes a esta valoração, sentenças italianas definem “qualora l’imputato presenti una personalità abnorme sociopatica, con ipertrofia dell’io, non si verifica una sua incapacità di diritto penale, con l’effecto che la carenza di sentimento, che in lui si rinviene, non si inserisce nella tipologia della infermità mentale”; “la marginalità e la devianza sociale maggiore non incidono sulla capacità di intendere e di volere ove non si evidenziano nel quadro clinico significativi elementi patologici (...)”. Cf. «Le prove» pág. 332.

⁷ “Ao contrário do que sucede nas doenças mentais em sentido estrito, ou psicoses, não se trata de um homem com lesões, mas de um homem cuja constituição se desvia daquilo que corresponde à média dos homens”, EDUARDO CORREIA, «Direito Criminal» I, pág. 341. O autor referencia os vários tipos de psicopatas: “hipertímicos; depressivos; inseguros ou pouco confiantes em si; fanáticos; desejosos de consideração social; lábeis; explosivos; insensíveis; abúlicos; asténicos”.

Dito isto, parte da doutrina considera este tipo de personalidades como passível de originar o fundamento biológico para a “imputabilidade diminuída”, sendo prática jurisprudencial o enquadramento de certas personalidades psicopáticas no âmbito do n.º 2 do artigo 20.º do C.P., situação à qual não aderimos. Perante a ratio do n.º 2 do artigo 20.º, parece-nos ser de repensar o tratamento jurisprudencial destas personalidades anormais dada a inexistência de patologia e o facto de a perigosidade ser permanente. Ademais, ainda que se possa admitir que a perturbação da personalidade possa configurar uma anomalia psíquica, seguramente não configurará nunca uma anomalia psíquica grave, pelo que, ainda que se possa admitir que tenha condicionado para um facto em concreto, diminuição da imputabilidade, muito dificilmente poderia ser enquadrada no n.º 2 do artigo 20.º, por não ser a mesma *grave*. O recurso a uma interpretação extensiva, levantaria, além do mais, sérios problemas, matéria que ilustres juristas têm chamado à atenção, temendo nós aqui entrar em terreno claramente não médico e assim especialmente complexo, até porque implica direitos fundamentais como a liberdade.

b. Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica

Falar de (in)imputabilidade é falar de (ir)responsabilidade criminal, ou seja, da incapacidade objectiva de cumprir a obrigação e o direito de responder por um facto cometido, que a lei vigente considera um ilícito típico.

Por sua vez, o facto punível é, à luz da lei, necessariamente um facto típico, ilícito e culposo. Quanto à categoria dogmática da culpa, conceito que releva sobremaneira para a Psiquiatria Forense, sem ela não poderá falar-se de um facto punível com uma pena criminal. Como postula o Prof. Figueiredo Dias, a conduta é culposa sempre “*que o facto possa ser pessoalmente censurado ao agente, por se revelar expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder perante as exigências do dever-ser sócio-comunitário*”⁸.

O concreto juízo de culpa de que depende a responsabilidade penal de alguém pela prática de um facto ilícito típico, pressupõe, a montante, a imputabilidade do agente, ou seja, a sua capacidade de culpa.

Se a falta de condições intrínsecas à pessoa do agente que, em razão de anomalia psíquica, o tornam incapaz de ser objecto desse juízo de censura (ainda que transitoriamente), estaremos perante uma situação de inimputabilidade.

Declarar o agente inimputável é sinónimo de declarar a sua incapacidade de culpa. Todavia, não se trata de declarar um cidadão como incapaz de culpa na conduta em geral, pois a declaração de inimputabilidade em resultado de anomalia psíquica não é sinónimo de incapacidade geral de culpabilidade; a censura jurídica é dirigida sempre ao facto ilícito típico que o agente terá cometido, sendo a possível incapacidade de culpa provada em atenção a circunstância exata e limitada à factualidade determinada. Não é possível falar em inimputabilidade sem falar do facto

⁸ Figueiredo Dias, J. A inimputabilidade. In: Direito Penal. Parte Geral: Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora; 2007: 560-601

concreto, uma vez que a capacidade de culpa só poderá ser aferida pela prática desse determinado facto – não tem lugar no direito criminal “o agente inimputável *tout court*”⁹.

Assim, o juízo de inimputabilidade não é um juízo abstrato, mas sim direccionado para o plano de um concreto facto ilícito-típico que foi praticado por aquele concreto agente, existindo ainda adicionalmente uma conexão temporal que impõe que o critério biopsicológico seja aferido no momento da prática do mesmo.

Para o perito psiquiatra o que está em causa é saber se o autor de um facto ilícito típico é insusceptível de culpa no caso em concreto, por não ser capaz de avaliar a ilicitude do acto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, não distinguindo o bem do mal (ou o certo do errado), em virtude de anomalia psíquica de que sofria nessa data.

A inimputabilidade aplica-se perante quadros psicopatológicos que privando o individuo de inteligência e/ou vontade, o tornam incapaz de culpa, que não lhe pode ser imputada no caso concreto. Ao psiquiatra forense não compete pronúncia se o individuo é ou não é culpado, ou em que grau, pois essa é tarefa do Juiz; compete sim, explicar se aquele individuo com aquela anomalia psíquica estava ou não capaz de culpa naquele momento e para aquele facto em concreto. Importa ao perito analisar se existia anomalia psíquica e, em caso afirmativo, se aquela interferiu decisivamente com a capacidade de entendimento, percepção, discernimento e avaliação de um facto cometido¹⁰. Ademais, não basta que seja diagnosticada disfunção/anomalia psíquica; é necessário, como postula o Prof. Figueiredo Dias, que essa anomalia psíquica seja suficiente “*para destruir as conexões reais e objectivas de sentido entre o agente e o facto, de tal modo e grau que torne impossível a compreensão do facto, como facto daquele agente*”¹¹. Assim, os actos do inimputável podem, pois, “ser explicados, mas não podem ser compreendidos como factos de uma pessoa ou de uma (daquela) personalidade”¹¹.

Nesse sentido, o psiquiatra forense faz uma racionalização retrospectiva do processo psiquicamente anómalo, que a ser atingida pela compreensão conduzirá à imputabilidade (mesmo que no âmbito de psicopatologia grave); se pelo contrário, for somente acessível pela explicação, deverá ser ponderada a inimputabilidade¹¹. Assim, a inimputabilidade obedece ao preenchimento cumulativo de três pressupostos:

1. A existência de uma anomalia psíquica – pressuposto biológico ou psicopatológico.
2. A incapacidade de o autor avaliar a ilicitude ou se determinar em conformidade, no momento da prática do facto – pressuposto normativo.
3. A conexão entre a incapacidade de determinação e a anomalia psíquica – pressuposto causal.

Note-se que o critério n.º 2 não é cumulativo, já que tal como reitera Cristina Líbano Monteiro, pode ser afirmada a existência de inimputabilidade apenas com base na “vertente volitiva”,

⁹ Na esteira do pensamento de CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, «Perigosidade de inimputáveis...», págs.114ss.

¹⁰ Cabral, AS, Macedo, A, Vieira, DN. Da Psiquiatria ao Direito. Julgar. 2009; 7:185-196

¹¹ Figueiredo Dias, J. A inimputabilidade. In: Direito Penal. Parte Geral: Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora; 2007: 560-601

sendo suficiente a incapacidade de determinação do agente e não sendo necessária a verificação da “vertente intelectual” da inimputabilidade (i.e., é suficiente a incapacidade de determinação, mesmo que existisse capacidade de avaliação da ilicitude do facto)¹². Com efeito, o juízo de inimputabilidade consiste em desvendar se o agente, no momento da prática do facto, se encontrava num estado de incapacidade de avaliação da ilicitude do facto ou de determinação em conformidade com essa avaliação, por força da anomalia psíquica¹³.

c. A imputabilidade diminuída

Se a inimputabilidade pressupõe a negação da culpa, a imputabilidade significa capacidade de culpa. A doutrina penal adverte que, se considerarmos a imputabilidade como capacidade de formular um juízo de culpa, esta ou está presente ou está ausente, não fazendo sentido, se aderirmos a esta tese, a sua gradação. Esta capacidade em si mesma não é graduável visto que o autor de determinado facto ilícito é imputável ou inimputável. A culpa é que pode ser graduada em função de fatores vários^{14,15}. Uma vez que o que poderá ser diminuído por factores vários é a culpa, e não a capacidade da mesma, tal tarefa recairá ao tribunal e não ao perito.

O preceito legal “imputabilidade diminuída” está inserido no artigo 20.º e representa uma segunda via dogmática para a declaração de inimputabilidade ao dispor que “*Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída*”. Nestes casos, como a anomalia psíquica não exclui totalmente o juízo de censura, por não retirar ao agente a sua capacidade de avaliação da ilicitude do facto ou de determinação de acordo com essa avaliação, traduz-se apenas numa diminuição dessas capacidades. Assim, o agente é imputável diminuído se, apesar da anomalia psíquica grave de que padece, no momento da prática do facto, consegue, ainda assim, avaliar a ilicitude do facto e/ou determinar-se de acordo com essa avaliação, sensivelmente diminuída.

Como nos dizia Henrique Rodrigues da Silva, a imputabilidade diminuída não é uma situação intermédia num segmento de reta entre a imputabilidade e a inimputabilidade; é antes um terceiro vértice de um triângulo que os psiquiatras tratam no campo da imputabilidade e os juristas no campo da inimputabilidade, o que pode acontecer em função da perigosidade elevada e imperativos da defesa social, e é permitido pelo artigo 20.º, n.º 2. Aqui não caem, ao abrigo desta norma, os que são inimputáveis, mas tão-somente os que, não o sendo, podem ser declarados como tal; tratar-se-ão de verdadeiros “inimputáveis ficcionados”, ou melhor, “inimputabilidade diminuída equiparável à inimputabilidade”. Ressalve-se, no entanto, o carácter não automático desta equiparação, que dependerá sempre de uma decisão judicial e não clínico-forense, quando se mostrar verificado que o agente padeça de anomalia psíquica

¹² CRISTINA LÍBANO MONTEIRO esclarece que “a lei (artigo 20.º, n.º 1 do CP) não exige, para considerar o agente inimputável, que este seja incapaz de avaliar a ilicitude dos seus actos...”, *RPCC* 6, págs. 113 a 126.

¹³ «Direito penal», I, págs. 581 a 583

¹⁴ Em convergência, CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, «Modelos inimputabilidade...», pág. 88.

¹⁵ Na conceção de FIGUEIREDO DIAS não está em causa a discussão de um “grau menor” de imputabilidade, mas sim a dúvida no elemento normativo de incapacidade de determinação. «Direito Penal» I, pág. 584.

grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado e que por força da anomalia psíquica *grave*, a capacidade do mesmo para avaliar a ilicitude do acto ou de se determinar de acordo com ela se encontrasse sensivelmente diminuída, no momento da prática do facto.

Quais serão as situações em que podemos pensar numa imputabilidade diminuída?

- Estados psicóticos residuais de linha da esquizofrenia em que os motivos do delito se encontram fora do sistema delirante,
- Deficiências mentais ligeiras ou moderadas,
- Demências em fase inicial (em que existe redução permanente da capacidade de julgamento, da situação, embora conhecedor da ilicitude).

Temos sérias dúvidas que situações de dependência de substâncias durante uma síndrome de abstinência, perturbação dissociativa (em que exista redução transitória da capacidade de ajuizar situações reais) e perturbações da personalidade em que exista notória dificuldade em projetar o futuro com impulsividade (não impulsividade – mas sim impulsividade estado em que a resposta comportamental ocorre de forma imediatista, sem que haja tempo para processamento da informação), e maturidade e ausência sistemática do sentimento de culpa configurem critérios para tal.

Com efeito, se bem que algumas destas situações possam integrar o previsto no n.º 2 do artigo 20.º do C.P. por configurarem anomalias psíquicas *graves*, o mesmo não se sucede com o caso das perturbações de personalidade. De facto, mesmo que estas sejam patologias e possam configurar anomalias psíquicas, no nosso ponto de vista dificilmente seriam enquadradas em anomalias psíquicas ditas *graves* de uma perspetiva estritamente clínica, pelo que sempre permaneceriam fora do n.º 2 do artigo 20.º do C.P., ao não perturbarem o sentido da realidade. As anomalias psíquicas clinicamente *graves* caracterizam-se, entre outros aspectos, pela não consciência de doença e a não distinção entre o Real Objectivo e o Real Subjectivo do Próprio, o que surge no âmbito dos quadros ditos psicóticos, sintomaticamente com delírios e alucinações”¹⁶. A anomalia psíquica *grave* deve definir-se em termos técnico-científicos e não em ligação com o critério de perigosidade. Terá uma função limitadora e restritiva, apropriada ao estado do conhecimento científico. Trata-se de um núcleo mais restrito de psicopatologias e outras anomalias psíquicas consideradas de maior gravidade intrínseca, do ponto de vista nosológico e não em função da extensão dos seus efeitos ou perigosidade.

Ainda a referir que não se deve nunca conceptualizar a imputabilidade diminuída como sinónimo de uma imputabilidade atenuada. Pode até suceder o contrário, como nos ensina Figueiredo Dias: *“Se nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objetivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objeto do juízo de culpa e por elas tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante elas fundamentarão – ao*

¹⁶ LATAS, António João, VIEIRA, Fernando, Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, Coimbra Editora, 2004

contrário do que se sucederia na perspetiva tradicional – uma agravação da culpa e um (eventual) aumento da pena; Se, pelo contrário, eles fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena.”. Neste caso estaríamos perante uma “imputabilidade duvidosa”, no sentido de que se comprovaria a existência de anomalia psíquica, mas em que seriam pouco claras as consequências normativas exigidas, ou seja, seria duvidosa a compreensibilidade das conexões objetivas de sentido que ligam a pessoa ao ilícito.

No nosso sistema penal o legislador fornece ao juiz várias opções para decidir perante uma situação de imputabilidade diminuída. Desde logo, pode considerar o individuo imputável ou inimputável consoante o ato ilícito se consegue melhor compreender ou explicar, por recurso direto, a sintomas psicopatológicos, e ainda tendo em consideração a perigosidade concreta, que leve a querer ser mais adequada uma medida de segurança ou, pelo contrário, uma pena. E, no caso de o tribunal decidir pela imputabilidade, podem novamente colocar-se três opções ao juiz:

1. Considerar que existe menor culpabilidade em resultado da anomalia psíquica, e assim diminuir a pena,
2. Ainda que existindo anomalia psíquica, o individuo é imputável e, por a “personalidade manifestada no facto” revelar uma especial censura e culpa, dever ser sentenciado por uma pena maior, levando em consideração as elevadas necessidades de prevenção especial, ou seja, reabilitativas, além das necessidades de prevenção geral,
3. Sentenciar o individuo a uma pena – já que é imputável – mas, sendo este doente, e a mostrar-se que os regimes dos estabelecimentos prisionais lhe será prejudicial, ordenar, ao abrigo do artigo 104.º do C.P.P, o chamado “Internamento de Imputáveis em regime de inimputáveis”, pelo tempo correspondente à duração da pena.

Esta questão das qualidades do agente que se exprimem na prática do facto – atenuando ou agravando a culpa – é uma tarefa que deve ser levada a cabo, de forma muito estreita, entre peritos e juristas¹⁷.

3. A perigosidade

A perigosidade configura um construto jurídico, pelo que a sua prognose será sempre uma atribuição do tribunal; tarefa do perito estabelecer as bases da decisão e delas informar o tribunal, que terá sempre a última palavra. Assim, a perigosidade poderá ser vista numa perspetiva jurídica – a probabilidade de repetição de factos ilícitos típicos da mesma espécie – ou numa perspetiva médico-legal – o risco de violência.

Quando o perito psiquiatra conclua pela presença de pressupostos médico-legais de inimputabilidade, deverá o mesmo, de seguida, no seu relatório pericial, pronunciar-se quanto à perigosidade prevista no artigo 91.º do C.P. já que “*Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20.º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia*

¹⁷ Figueiredo Dias, J. Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, p. 585

psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie.” Falamos então de perigosidade criminal, que consiste na probabilidade de repetição de factos típicos semelhantes, valorando-se a conduta objetiva e pós-delitual. Para avaliar a personalidade e características psíquicas da perigosidade do agente, bem como sobre o seu grau de socialização, mas *independentes* de causas patológicas, deverá ser realizada uma perícia no âmbito do artigo 160.º do C.P.P., que é habitualmente deferida a serviços de reinserção social, a institutos de criminologia ou outros institutos especializados, especialistas em criminologia, em psicologia, em sociologia, e só muito raramente a especialistas em psiquiatria.

A avaliação do risco de violência visa identificar fatores implicados na génese e manutenção de comportamentos violentos, bem como na forma de atura sobre estes, com vista à redução do risco de repetição dos mesmos. Quando exista perigosidade o indivíduo é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento e segurança. Nesse sentido, importa que no seu relatório pericial o perito informe da adequação do projeto terapêutico baseado nessa avaliação e prognose, enfatizando não apenas a avaliação propriamente dita da perigosidade, mas sim o que se poderá fazer com tal avaliação. Por esse motivo, e à semelhança de outros, ainda que nem a lei, nem o tribunal assim o exija, consideramos que o relatório pericial deverá conter considerações quanto às instalações recomendadas para um adequado controlo da violência e até sobre qual o tipo de projeto terapêutico com vista à reabilitação daquele indivíduo em particular.

Uma vez em cumprimento da medida de segurança, a perigosidade é periodicamente revista, sendo que com a entrada em vigor da Lei n.º 35/2023 de 21 de julho a periodicidade de tal revisão passou de 2 em 2 anos para anual. Quando o Tribunal concluir – ouvidos o perito psiquiatra e o médico assistente/equipa assistencial que concluem que o projeto terapêutico em curso durante a medida de segurança não condicionou alterações, seja ao estado clínico seja, sobretudo, ao risco de violência – pela manutenção da perigosidade, a medida será prorrogada até ser atingido o limite máximo da mesma. Naturalmente que o debelar do estado de perigosidade implica muito mais que uma simples terapêutica psiquiátrica, importando consciencializar a Pessoa do doente da necessidade de aderir a um tratamento de forma continuada, e sobretudo após a consequente abordagem psicossocial que é também importante para o denominado *recovery*, insistir em programas de reabilitação criminal e estratégias de *coping* adaptativas que possam fazer transitar a probabilidade de repetição de ilícitos, para uma mera possibilidade em abstrato passível de ser evitada.

4. A perícia prevista nos artigos 104.º e 105.º do C.P.P

O artigo 104.º do C.P.P prevê que *“Quando o agente não for declarado inimputável e for condenado em prisão, mas se mostrar que, por virtude de anomalia psíquica de que sofria já ao tempo do crime, o regime dos estabelecimentos comuns lhe será prejudicial, ou que ele perturbará seriamente esse regime, o tribunal ordena o seu internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis pelo tempo correspondente à duração da pena”*. Nesse sentido, ainda que a perícia psiquiátrica conclua que, apesar de portador de anomalia psíquica à data dos factos, estariam presentes pressupostos médico-legais para imputabilidade, o agente será condenado numa pena, que, contudo, poderá ser cumprida num estabelecimento vocacionado

para inimputáveis, por aí ser possível a implementação de um projeto terapêutico individualizado mais adequado à sua situação de saúde.

Da mesma forma, se uma anomalia psíquica, com os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 91.º ou no artigo 104.º, sobrevier ao agente depois da prática do crime – quer antes da condenação em pena, quer já depois da condenação – o tribunal pode também ordenar o internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis pelo tempo correspondente à duração da pena, mais uma vez, por aí ser possível a implementação de um projeto terapêutico individualizado mais adequado à situação de saúde do indivíduo.

Assim, podemos ter nos Serviços Regionais de Psiquiatria Forense indivíduos a cumprir medida de segurança por terem sido declarados inimputáveis com perigosidade, indivíduos que foram considerados imputáveis para os factos praticados, mas por a consciência ou determinação da ilicitude estar diminuída, terem sido declarados inimputáveis pelo tribunal – os inimputáveis ficcionados – e indivíduos que foram considerados imputáveis, mas que, por sofrerem de anomalia psíquica que era prévia, ou que se manifestou já depois dos factos, beneficiem de cumprir a pena num estabelecimento de cura e tratamento (Fig. 1). Ainda que não seja habitual – o que bem se compreende pela maior expectável perigosidade fruto de necessidades criminógenas acrescidas – poderão em abstrato ainda a virem ser estes estabelecimentos designados pelos serviços centrais da Direcção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais para acolher Internamentos Preventivos decretados por Tribunal competente em substituição de Prisão Preventiva.

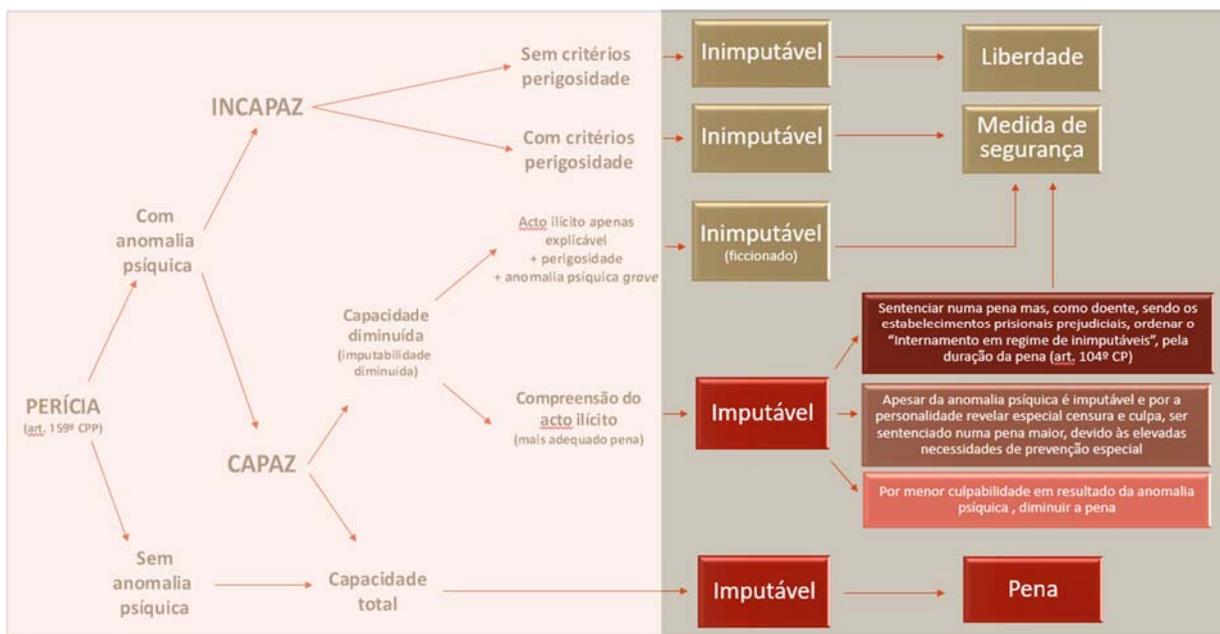


Fig. 1 Fluxo de decisão na perícia psiquiátrica e possibilidades a ser decretadas pelo tribunal mediante o parecer pericial de (in)imputabilidade.

5. Medida de segurança e intervenção reabilitativa clínico-forense

A medida de segurança configura o procedimento jurídico aplicado a pessoas que foram consideradas pelo tribunal como inimputáveis perigosos, ou seja, que cometeram um ato ilícito, mas que, devido à anomalia psíquica, não podem responder criminalmente por esse ato, sendo consideradas criminalmente irresponsáveis, mas havendo, simultaneamente, elevada probabilidade de reincidir em atos da mesma natureza.

Enquanto elemento a ter em conta para o tempo da medida de segurança a cumprir em estabelecimento de cura e segurança, a perigosidade substitui-se à culpa, na ponderação e na busca de fundamentos.

A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente (n.º 3 do artigo 40.º C.P.), não podendo, nos termos da Constituição da República Portuguesa, ter carácter perpétuo ou ser de duração ilimitada ou indefinida. Do mesmo modo, não pode a medida de segurança exceder o limite máximo da moldura penal à qual corresponde o facto praticado pelo inimputável. Em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto, as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade podiam ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantivesse; contudo, tal situação deixou de ser possível após a entrada em vigor da Lei de Saúde Mental n.º 35/2023 de 21 de julho. Ao revogar o n.º 3 do artigo 92.º do C.P., a nova lei elimina a possibilidade de prorrogação indefinida da medida de segurança de internamento de inimputáveis. Assim, as medidas de segurança deixam de poder ter uma duração ilimitada ou mesmo perpétua, prevalecendo o entendimento de que nenhum cidadão – imputável e inimputável – pode ser privado de liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.

O objetivo da medida de segurança será, a par da proteção de bens jurídicos, obtido, se necessário, com o afastamento do agente do meio social onde correu o facto, o do tratamento médico e a reabilitação psicossocial, cumprindo exigências de prevenção especial. Não abdicando, pois, da finalidade de inocuização, a medida de segurança está orientada para a reabilitação não só social, mas também criminal do indivíduo, e assim a sua reinserção no meio sociofamiliar, prevenindo a prática de outros factos criminosos e servindo a defesa da sociedade e da vítima em especial. Estas medidas são levadas a cabo preferencialmente em unidades de saúde mental não dependentes dos serviços prisionais, salvaguardando-se que se existirem necessidades de segurança e criminógenas relevantes o cumprimento da medida de segurança seja cometido a enfermarias dependentes dos serviços prisionais localizadas em Estabelecimentos Prisionais.

Ao contrário da pena, a medida de segurança não tem habitualmente uma duração fixada à data da sentença, podendo (e devendo) findar quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem.

Para delitos graves, cuja moldura penal seja superior a 5 anos, a medida de segurança tem uma duração mínima de 3 anos, salvo se os pressupostos se extinguirem.

A Lei n.º 35/2023 de 21 de julho reduziu de dois anos para um ano, a periodicidade da revisão obrigatória da situação do internado, dando assim cumprimento a uma recomendação do Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes. Caso o parecer conclua pela inexistência de risco e, assim, da perigosidade, e que não há razões para esperar que a finalidade da medida não possa ser alcançada em meio aberto, o internando é mandado colocar em liberdade para prova, equivalente à liberdade condicional dos detidos imputáveis colocados nos estabelecimentos prisionais. A duração da liberdade para prova está dependente da medida atribuída e, desde que não a exceda, situa-se nos 2 anos (mínima) e 5 anos (máxima).

A elaboração de um PTR (Plano Terapêutico e de Reabilitação) é obrigatória no caso de aplicação de medida de segurança privativa da liberdade ou de internamento de inimputável em estabelecimento destinado a inimputáveis. O objectivo principal do PTR será especificamente a redução da perigosidade relacionada com a anomalia psíquica e delito por esta condicionada. O plano é levado a cabo por vários profissionais, nomeadamente psiquiatra, psicólogo, enfermeiro, terapeuta ocupacional e assistente social, com papéis relativamente bem definidos, devendo também ser definidos parâmetros utilizados para monitorizar a evolução da situação do inimputável.

6. Considerações finais

O papel do perito psiquiatra é esclarecer se à data dos factos ilícitos existia *anomalia psíquica* e qual o impacto da mesma na capacidade de avaliação e/ou determinação do agente. Em caso de concluir pela incapacidade por *anomalia psíquica*, o perito psiquiatra deverá pronunciar-se quanto à probabilidade de repetição de factos ilícitos típicos semelhantes, i.e., sobre a perigosidade médico-legalmente avaliada, nomeadamente através da avaliação do risco de violência e de reincidência.

O tipo de anomalia psíquica em si (i.e., o diagnóstico) poderá assim ser “irrelevante”, sendo que não basta existir doença/perturbação mental; importa perceber o impacto da mesma nos factos ilícitos em concreto. Para que tal seja possível, visto tratar-se de um trabalho iminentemente retrospectivo o acesso à documentação clínica, mas também constante no processo, é fundamental. Importa assim que sempre que seja solicitada uma perícia sejam enviados ao perito, senão a totalidade dos elementos que constituem os autos, pelo menos todos aqueles que importem para análise do comportamento e detecção de indícios de alterações psicopatológicas, como sejam relatos de testemunhas, autos de notícia, interrogatório de arguido detido, para além de documentos médicos que porventura existam.

Finda a análise pericial, o perito elabora o relatório pericial, onde deverá fundamentar as suas conclusões periciais, sendo que o tribunal não deve aderir de forma acrítica ao teor do relatório, podendo/devendo solicitar esclarecimentos ou nova perícia, caso persistam dúvidas ou se detetem falhas metodológicas importantes, uma vez que o pretendido será a perícia psiquiátrica auxiliar a que seja, efetivamente, feita Justiça.

Apresentação *Power Point*




(IN)IMPUTABILIDADE, DOENÇA MENTAL E DESADAPTAÇÃO PSICOSSOCIAL

SOFIA BRISSOS
Psiquiatra, Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa, Lisboa
Consultora de Psiquiatria Forense, Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, IP, Lisboa
Directora Clínica, LEGISMENTE – Psiquiatria e Psicologia Clínica e Forense, Lisboa

"DOENÇA MENTAL: DA IMPUTABILIDADE À RESSOCIALIZAÇÃO", Supremo Tribunal de Justiça, Lisboa, 28 de Abril de 2023

Da Prova Pericial

- A prova pericial tem lugar quando a percepção ou apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos (art. 151º CPP).
- O Juiz será sempre o perito dos peritos, sendo que...
 - Em Direito Penal o juízo técnico-científico presume-se subtraído à livre apreciação do julgador (art. 163º C.P.P.)

O Papel do Psiquiatra em Direito Penal

A perícia prevista no art. 159º C.P.P

- Maioritariamente a avaliação de pressupostos médico-legais de (in)imputabilidade, por remissão ao art. 20º do C.P.
- É uma avaliação essencialmente médico-psiquiátrica por ligada a patologia ou a condição capaz de afectar a capacidade de avaliação ou a determinação (a inteligência ou a vontade)
- O psiquiatra diagnostica a presença (ou ausência) de *anomia psíquica*, bem como a interferência desta com o processamento cognitivo da informação e com a capacidade de determinação do autor do comportamento que levou naquele momento ao facto-crime.
- O perito é “incapaz” de responder em abstracto, só o podendo fazer face a uma dúvida concreta. Assim, será a natureza da dúvida e dos quesitos elencados que determinará a escolha do tipo de perícia a realizar.

CAPÍTULO VI - Da prova pericial

Art. 159.º - Perícias médico-legais e forenses

1. As perícias médico-legais e forenses que se insiram nas atribuições do Instituto Nacional de Medicina Legal são realizadas pelas delegações deste e pelos gabinetes médico-legais.
2. Excepcionalmente, perante manifesta impossibilidade dos serviços, as perícias referidas no número anterior podem ser realizadas por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas para o efeito pelo Instituto.
3. Nas comarcas não compreendidas na área de actuação das delegações e dos gabinetes médico-legais em funcionamento, as perícias médico-legais e forenses podem ser realizadas por médicos a contratar pelo Instituto.
4. As perícias médico-legais e forenses solicitadas ao Instituto em que se verifique a necessidade de formação médica especializada noutros domínios e que não possam ser realizadas pelas delegações do Instituto ou pelos gabinetes médico-legais, por aí não existirem peritos com a formação requerida ou condições materiais para a sua realização, podem ser efectuadas, por indicação do Instituto, por serviço universitário ou de saúde público ou privado.
5. Sempre que necessário, as perícias médico-legais e forenses de natureza laboratorial podem ser realizadas por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas pelo Instituto.
6. O disposto nos números anteriores é correspondente aplicável à perícia relativa a questões psiquiátricas, na qual podem participar também especialistas em psicologia e criminologia.
7. A perícia psiquiátrica pode ser efectuada a requerimento do representante legal do arguido, do cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou da pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o arguido viva em condições análogas às dos cônjuges, dos descendentes e adoptados, ascendentes e adoptantes, ou, na falta deles, dos irmãos e seus descendentes.

Art. 160.º – Perícia sobre a personalidade

1. Para efeito de avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido pode haver lugar a perícia sobre as suas **características psíquicas independentes de causas patológicas**, bem como sobre o seu grau de socialização. A perícia pode relevar, nomeadamente para a decisão sobre a revogação da prisão preventiva, a **culpa** do agente e a determinação da **sanção**.
2. A perícia deve ser deferida a serviços especializados, incluindo os serviços de reinserção social, ou, quando isso não for possível ou conveniente, a especialistas em criminologia, em psicologia, em sociologia ou em psiquiatria.
3. Os peritos podem requerer informações sobre os antecedentes criminais do arguido, se delas tiverem necessidade

Inimputabilidade em razão de *anomalia psíquica*

Artigo 20º C.P.

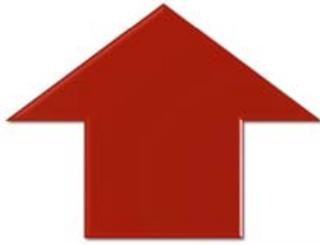
1. É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, **for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar** de acordo com essa avaliação.
2. Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica *grave*, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação **sensivelmente diminuída**.
3. A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior.
4. A inimputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto.

Anomalia psíquica

O termo "*anomalia psíquica*", caro aos juristas e presente em vários documentos do ordenamento jurídico português, é para os psiquiatras gerador de controvérsia: não configura um termo médico e cria indefinições quanto às situações que pode enquadrar.

Em contrapartida, os juristas argumentam que o termo não é jurídico, porquanto apenas os psiquiatras saberão a que situações se referem ou quais os quadros que se enquadrarão nestas ditas "*anomalias*".

Anomalia psíquica



O que é

- Conceito amplo que inclui toda e qualquer alteração (emocional, psicológica ou psiquiátrica) relevante e que tenha como denominador comum perturbação do funcionamento psíquico, ou que requeira tratamento ou suporte médico/psicológico¹
- É suficientemente flexível para abraçar um vasto leque de psicopatologias e se adaptar à evolução da psiquiatria
- Não se esgota nas doenças mentais, podendo abranger outras condições



O que não é

- Meras extravagâncias, excentricidades, ou a marginalidade, pois as dificuldades de adaptação aos valores morais, sociais ou políticos, não podem ser considerados como perturbação mental

Exposição de motivos da proposta de Lei n.º 121/VII
Vieira F, Cabral AS, Saraiva CBA (In)Imputabilidade e a Perícia Psiquiátrica Prevista no Artigo 159.º do CPP. In: Manual de Psiquiatria Forense. Factor, 2017, 154-155.

Perturbação Factícia
Perturbação de Personalidade Antissocial
Parafilia
Autismo
Perturbação de Personalidade Paranóide
Anorexia
Síndrome de Asperger
Depressão
Bulimia
Piromania
Ansiedade
Demência
Cleptomania
Atraso Mental
Perturbação Esquizoafectiva

ANOMALIA

Distímia
Perturbação Hiperactividade Défice Atenção
Esquizofrenia
Síndrome de Munchausen
Toxicodependência
Epilepsia
Alcoolismo
Perturbação de Personalidade Borderline
Perturbação Delirante Persistente
Doença Bipolar
Ciclotimia
Delírio de Ciúme

PSIQUICA

Anomalia psíquica grave

- As anomalias psíquicas clinicamente *graves* caracterizam-se, entre outros aspectos, pela não consciência de doença e a não distinção entre o Real Objectivo e o Real Subjectivo do Próprio, o que surge no âmbito dos quadros ditos psicóticos, sintomaticamente com delírios e alucinações¹.
- A **anomalia psíquica grave** deve definir-se em termos técnico-científicos mas sem ligação com o critério de perigosidade²

1. António João Latas e Fernando Vieira, ob. cit., págs. 81-82

2. Cunha Rodrigues, "Sobre o estatuto jurídico das pessoas afectadas de anomalia psíquica", em A Lei de Saúde Mental e O Internamento Compulsivo, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, págs. 44-45.

Conceito de (In)imputabilidade

O facto punível é o facto típico, ilícito e culposo

O princípio da legalidade: *Nullum crime, nulla poena sine lege*

Pressupostos de Inimputabilidade

- O perito psiquiatra avalia se o autor de um facto ilícito típico é insusceptível de culpa no caso em concreto, por não ser capaz de avaliar a ilicitude do acto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, não distinguindo o bem do mal (ou o certo do errado), em virtude de anomalia psíquica
- O juízo de inimputabilidade não é um juízo abstrato mas sim direccionado para o plano de um concreto facto ilícito-típico que foi praticado. O critério biopsicológico é aferido ao momento da prática do facto
- Não incide sobre o agente enquanto personalidade no global, mas somente à factualidade vertida naquele caso concreto.
- A inimputabilidade aplica-se perante quadros psicopatológicos que privando o individuo de inteligência e/ou vontade, o tornam *incapaz de culpa*, que não lhe pode ser imputada no caso concreto

O psiquiatra não se pronuncia se o doente tem culpa, isso é tarefa do tribunal; esclarece se aquele individuo com aquela anomalia psíquica **estava ou não capaz de culpa naquele momento e para aquele facto em concreto**

Cabral, AS, Macedo, A, Vieira, DN. Da Psiquiatria ao Direito. Julgar. 2009; 7:185-196

Pressupostos de Inimputabilidade

A inimputabilidade obedece ao preenchimento cumulativo de três pressupostos:



Cristina Libano Monteiro reitera a afirmação da inimputabilidade apenas com base na sua “vertente volitiva”, sendo suficiente a incapacidade de determinação do agente, não sendo necessária a verificação da “vertente intelectual” da inimputabilidade (i.e., é suficiente a incapacidade de determinação, mesmo que existisse capacidade de avaliação da ilicitude do facto)¹.

1. CRISTINA LIBANO MONTEIRO esclarece que “a lei (art. 20.º, n.º 1 do CP) não exige, para considerar o agente inimputável, que este seja incapaz de avaliar a ilicitude dos seus actos...”, RPCC 6, págs. 113 a 126.

Conceito de Inimputabilidade

“Não basta que exista doença mental (**substrato biopsicológico**), pois ela não dita de forma soberana que haja inimputabilidade, sendo necessário que se prove que esta torna o agente incapaz de uma avaliação/determinação perante o ilícito”.

Figueiredo Dias (1983)

“A anomalia psíquica destrói as conexões reais e objetivas de sentido da atuação do agente, de tal modo que os atos deste podem porventura **ser explicados, mas não podem ser compreendidos** como factos de uma pessoa ou de uma personalidade”.

Figueiredo Dias (2004)

A (in)imputabilidade é para factos concretos

Doente com esquizofrenia em fase de descompensação, com alucinações auditivo-verbais de comando, que lhe dão ordens para matar a mãe, uma vez que esta é uma impostora e pretende aniquilá-lo. A caminho de casa, passa por uma loja e furta um telemóvel que pretendia adquirir há algum tempo e para o qual não tinha dinheiro. Ao chegar a casa, sob o efeito das vozes, atinge a mãe com uma faca, causando a morte da mesma.

No mesmo dia preencheria pressupostos médico-legais de:

- inimputabilidade para o crime de homicídio
- Imputabilidade para o crime de furto

O juízo de inimputabilidade consiste em desvendar se o agente, no momento da prática do facto, se encontrava num estado de incapacidade de avaliação da ilicitude do facto ou de determinação em conformidade com essa avaliação, por força da anomalia psíquica¹

1. «Direito penal», I, págs. 581 a 583

Perigosidade

- **Perigosidade criminal:** a probabilidade de repetição de factos típicos semelhantes, valorando-se a conduta objectiva e pós-delitual. Difere da “perigosidade social”, que traz consigo a ideia do perigo de praticar um crime
- A perigosidade constitui um **construto jurídico**, pelo que não é ao perito que compete decidir da sua existência; é tarefa do perito estabelecer as bases da decisão e delas informar o tribunal, que terá sempre a última palavra
- O perito não analisa a perigosidade propriamente dita, mas antes algo paralelo e parcialmente sobreponível, que é o **risco de violência**, constructo este de natureza médico-legal.



JN [+] [x] [v] [f] [t] [p] [i] [e] [m] [a] [n] [o] [s] [c] [r] [i] [t] [o] [s]

IN Direto Nacional Local **Justiça** Mundo Economia Desporto Pessoas Inovação Cultura Opinião NM

Crime

Homem acusado de matar pai e irmã grávida em Torres Vedras

O Ministério Público (MP) acusou um homem de matar o pai e uma irmã grávida, em novembro de 2020, em Santa Cruz, Torres Vedras, considerando-o inimputável por padecer de esquizofrenia.

Após avaliação psiquiátrica, foi diagnosticada ao arguido, de 29 anos, psicose esquizofrénica, associada ao consumo de drogas, sendo a patologia prévia aos factos de que está agora acusado, refere a acusação, que conclui que a descompensação da sua anomalia psíquica motivou o seu comportamento, segundo a acusação a que a agência Lusa teve acesso esta quarta-feira.

O arguido, de 29 anos, está acusado de dois crimes de homicídio qualificado, um de aborto, um de ofensa à integridade física qualificada na forma tentada e dois de ameaça agravada.

Homicida que matou pai e irmã grávida tratado para “regressar à sociedade”

Xavier Damão foi considerado inimputável por sofrer de esquizofrenia e fica internado no Hospital-Prisão de Caxias.

Indo Freire | 17 de Maio de 2022 às 05:30



E quando a *anomia psíquica*
 não condiciona
INCAPACIDADE, mas tão somente
 uma diminuição da **CAPACIDADE?**

A imputabilidade diminuída

- Os pressupostos da imputabilidade diminuída são os mesmos que o art. 20.º do CP prevê para a inimputabilidade: **a capacidade não resulta excluída em consequência da anomalia psíquica, mas, antes, sensivelmente diminuída.**
- Pode refletir um menor grau de culpa, mas também **poderá levar à agravação da culpa.**
- Ressalve-se o carácter não automático desta equiparação, que dependerá sempre de uma decisão judicial e não clínico-forense, quando se mostrar verificado que:
 - O agente padeça de **anomalia psíquica grave**, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado
 - e por força da **anomalia psíquica grave**, a capacidade para avaliar a ilicitude do acto ou de se determinar se encontrasse **sensivelmente diminuída**, no momento da prática do facto
- A **capacidade de culpa** em si mesma não é graduável visto que o autor de determinado facto ilícito é imputável ou inimputável. A culpa é que pode ser graduada em função de fatores vários

Vieira F., Cabral AS, Soares CB. A Imputabilidade e a Perícia Psiquiátrica Prevista no Artigo 159.º do CP. In: Manual de Perícia Forense. Factor, 2012, 154-155.
 Em convergência, CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, «Modelo de imputabilidade...», pág. 88.
 Na conceção de FIGUEIREDO DAS NEVES em causa a discussão de um "grau menor" de imputabilidade, mas não a dúvida no elemento normativo de incapacidade de determinação. «Direito Penal», pág. 184.

IMPUTABILIDADE

Imputabilidade diminuída

INIMPUTABILIDADE

- A imputabilidade diminuída não é uma situação intermédia num segmento de reta entre a imputabilidade e a inimputabilidade; é antes um terceiro vértice de um triângulo que os psiquiatras tratam no campo da imputabilidade e os juristas no campo da inimputabilidade, em função da perigosidade elevada e imperativos da defesa social, e é permitido pelo artigo 20.º, n.º 2.

(Henrique Rodrigues da Silva)

- Aqui não caem os inimputáveis, mas tão-somente os que, não o sendo, podem ser declarados como tal (“inimputáveis ficcionados”, ou “inimputabilidade diminuída equiparável à imputabilidade”).

Imputabilidade diminuída ≠ Imputabilidade atenuada e atenuação da pena

“Se nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objetivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objeto do juízo de culpa e por elas tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante elas fundamentarão – ao contrário do que se sucederia na perspetiva tradicional – uma agravação da culpa e um (eventual) aumento da pena; Se, pelo contrário, eles fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena.”

(Figueiredo Dias)

Anomalias psíquicas que possam determinar imputabilidade diminuída

- Estados psicóticos residuais de linha da esquizofrenia em que os motivos do delito se encontram fora do sistema delirante
- Deficiências mentais ligeiras (ou moderadas)
- Demências em fase inicial (em que existe redução permanente da capacidade de julgamento, da situação, embora conhecedor da ilicitude)
- Dependência de substâncias durante uma síndrome de abstinência
- Perturbação dissociativa (em que exista redução transitória da capacidade de ajuizar situações reais)
- Autismo
- Perturbações da personalidade em que exista notória dificuldade em projetar o futuro com impulsividade-estado (e não impulsividade-traço) em que a resposta comportamental ocorre de forma imediatista, sem que haja tempo para processamento da informação, maturidade e ausência sistemática do sentimento de culpa

Vieira F, Cabral AS, Saraiva CB A (In)Imputabilidade e a Perícia Psiquiátrica Prevista no Artigo 159.º do CPP. In: Manual de Psiquiatria Forense. Pactor, 2017, 154-155.

OBSERVADOR

Avaliação psiquiátrica de jovem de 18 anos suspeito de terrorismo? Defesa diz que todas hipóteses "estão em aberto"

Advogada do jovem de 18 anos, detido por alegarem ter planeado ataque à faculdade alentejana, não falou com o suspeito e ainda não definiu uma estratégia de defesa. Mas não descarta uma perícia psiquiátrica.



Plano de ataque à FCUL. João Carreira condenado a dois anos e nove meses de prisão em internamento

por REP



Jovem acusado de terrorismo. Asperger pode ser suficiente para alegar inimputabilidade?



de Art. 1.º

07 mai 2019 - 17:00 - Manual Prático

O advogado e psicólogo Carlos Soares, os advogados Carlos Pinto de Abreu e Jorge Pracana e a psiquiatra forense Sofia Brissos foram os convidados da edição do programa Em Nome da Lei que discutiu o caso do jovem acusado de terrorismo por alegadamente ter planeado um ataque à Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa.



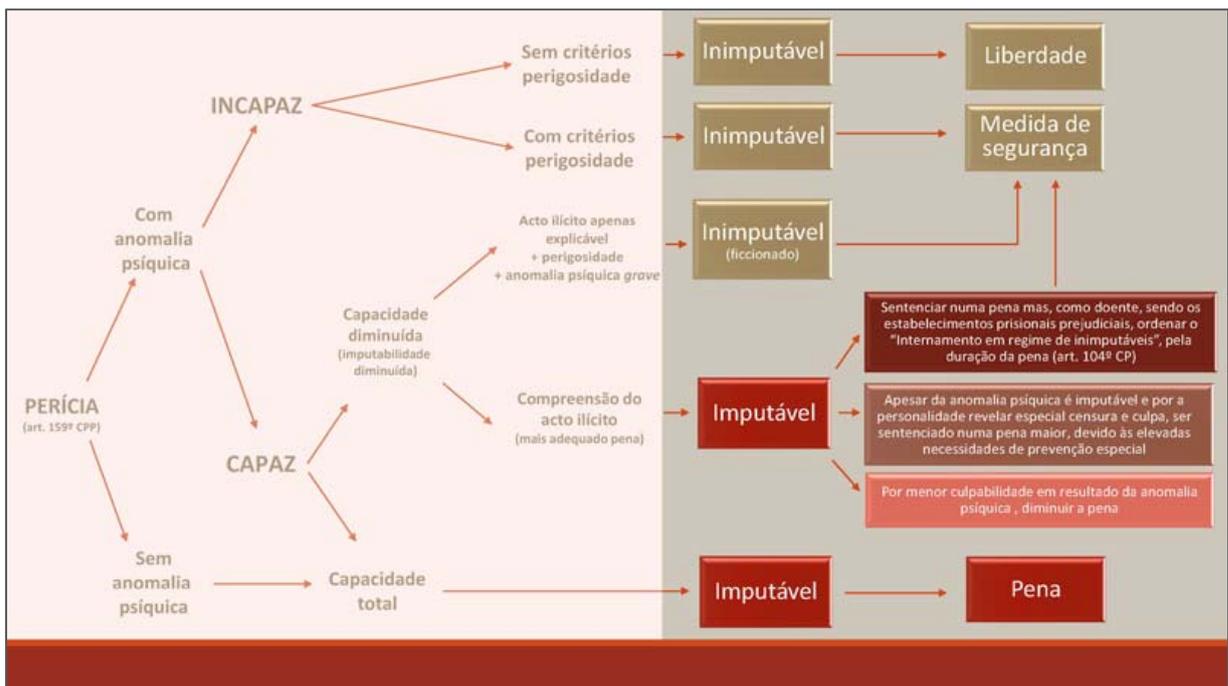
A perícia prevista nos arts. 104º e 105º do C.P.

Artigo 104.º - Anomalia psíquica anterior

1. Quando o agente não for declarado inimputável e for condenado em prisão, mas se mostrar que, por virtude de anomalia psíquica de que sofria já ao tempo do crime, o regime dos estabelecimentos comuns lhe será prejudicial, ou que ele perturbará seriamente esse regime, o tribunal ordena o seu internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis pelo tempo correspondente à duração da pena.
2. (...)

Artigo 105.º - Anomalia psíquica posterior

1. Se uma anomalia psíquica, com os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 91.º ou no artigo 104.º, **sobrevier ao agente depois da prática do crime**, o tribunal ordena o **internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis** pelo tempo correspondente à duração da pena.
2. (...)
3. (...)





Considerações Finais

- O papel do perito psiquiatra é esclarecer se à data dos factos existia *anomia psíquica* e qual o impacto da mesma na capacidade de avaliação e/ou determinação do agente
- Em caso de concluir pela incapacidade por *anomia psíquica*, deverá pronunciar-se quanto à probabilidade de repetição de factos ilícitos típicos semelhantes, nomeadamente através da avaliação do risco de violência e de reincidência
- O tipo de anomalia psíquica em si (i.e., o diagnóstico) será “irrelevante”, sendo que não basta existir doença/perturbação mental; importa perceber o impacto da mesma nos factos em concreto
- O acesso à documentação clínica, mas também no processo, é fundamental
- O perito deve fundamentar as suas conclusões periciais e o tribunal não deve aderir de forma acrítica ao teor do relatório, podendo/devendo solicitar esclarecimentos ou nova perícia, caso persistam dúvidas ou se detectem falhas metodológicas importantes

Obrigada

BRISSOS.SOFIA@GMAIL.COM

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/b2czcr3bh/streaming.html?locale=pt>



- Segundo Painel -
Crimes sexuais,
execução de penas e
ressocialização
Maria do Carmo
Silva Dias

PREMO
BUNAL
JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Segundo Paineil**CRIMES SEXUAIS, EXECUÇÃO DE PENAS E RESSOCIALIZAÇÃO**

Maria do Carmo Silva Dias*

I. Evolução legislativa dos «crimes sexuais»:

- i. Das razões de ordem moral que fundamentavam a punição até à proteção do bem jurídico individual como justificação da penalização
 - ii. Distinção entre crimes contra a liberdade sexual e crimes contra a autodeterminação sexual
- II. Critérios determinantes no recorte típico das incriminações sexuais previstas no Código Penal**
- III. A atitude do sujeito ativo/autor do crime sexual em julgamento**
- IV. Aspetos ligados à determinação/fixação da pena a aplicar ~**
- Vídeo da intervenção

CRIMES SEXUAIS: ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL¹**I. Evolução legislativa dos «crimes sexuais»:**

- i. Das razões de ordem moral que fundamentavam a punição até à proteção do bem jurídico individual como justificação da penalização.**
- ii. Distinção entre crimes contra a liberdade sexual e crimes contra a autodeterminação sexual.²**

Analisando a sucessiva legislação penal portuguesa que foi sendo produzida, **desde a vigência do CP de 1886**, que foi o que antecedeu o CP de 1982 e vigorou durante cerca de 96 anos até 31.12.1982, verifica-se que a nível dos chamados «crimes sexuais», foram razões de ordem moral que fundamentaram a sua punição, funcionando o direito penal como o seu instrumento coercivo.

O «pecado» e a «imoralidade» estavam ligados e eram associados à sexualidade exercida fora das regras permitidas, tendo justificado uma sagrada, rigorosa e máxima (hoje diremos «irracional») tutela penal.

Com a entrada em vigor em 1.01.1983 do CP, aprovado pelo DL n.º 400/82, o legislador começou, ainda que lentamente, a deixar de punir condutas sexuais que apenas fossem ofensivas da ordem moral e, ao mesmo tempo, passou a dar cada vez maior primazia à defesa da liberdade e autodeterminação sexual, *embora então ainda numa perspetiva transpessoal ou supra-individual*.

Mas, se este avanço do legislador de 1982 revelou uma certa preocupação de se afastar (o mais que então lhe era possível) dos dogmas moralistas, a verdade é que, a sua intervenção, ainda se

* Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça.

¹ Perante as discussões na Assembleia da República posteriormente ocorridas e alteração legislativa entretanto publicada foram feitas, em 17.08.2023, algumas atualizações ao texto escrito, cuja base tinha servido para a nossa intervenção no Colóquio de 28.04.2023.

² Para mais desenvolvimentos ver, Maria do Carmo Silva Dias, «Enquadramento legal dos “crimes sexuais” em Portugal», in *Grande Livro Sobre a Violência Sexual, Compreensão, prevenção, avaliação e intervenção*, coord. Alexandra Anciães & Rute Aguilhas, Edições Sílabo, Lisboa, 2022, pp. 25 a 53.

mostrou tímida e limitada, cheia de ambiguidades, com sucessivos apelos a valores morais, o que apenas se explica por se tratar de uma área permeável aos mais diversos costumes e representações subjetivas, designadamente de raiz religiosa (entre nós essencialmente de influência judaico-cristã), ainda muito implantados na sociedade portuguesa.

Foi mais concretamente após as reformas de 1995 (DL n.º 48/95, de 15.03) **e de 1998** (Lei n.º 65/98, de 2.09), que a nova atitude do legislador se tornou mais visível e clara, sendo fruto da preocupação de adaptação *aos postulados do direito penal contemporâneo*, com o reforço progressivo do *cariz liberal, tolerante e pluralista* que deve nortear qualquer intervenção nesta área dos crimes sexuais.

Igualmente **a nível da inserção sistemática dos crimes sexuais**, notou-se uma evolução positiva com a reforma de 1995, já que através dela houve a devida colocação dos chamados «crimes sexuais» na área dos crimes contra as pessoas, mostrando que passaram a estar preordenados à tutela do bem jurídico da «liberdade e autodeterminação sexual», tratado como um valor individual e eminentemente pessoal e não supra-individual da comunidade ou do Estado, como sucedia na versão original do CP, que entrou em vigor em 1.01.1983.

Hoje em dia, falar de crimes sexuais significa, desde logo, que estão a ser afetados de forma grave e intolerável bens jurídicos pessoais, essenciais à livre convivência em sociedade, directamente relacionados com a liberdade sexual e a autodeterminação sexual de pessoas concretas, uma das vertentes em que se desdobram, por merecerem tutelar particular, os direitos e liberdades fundamentais de *cada pessoa*.

Visa-se garantir a liberdade de expressão sexual, de quem é capaz e de quem é incapaz de se auto-determinar sexualmente, para assegurar a livre realização de cada um.

Quanto ao desenho típico das singulares incriminações, já desde a reforma de 1995 que vem sendo introduzidas melhorias:

- por um lado, eliminando-se gradualmente referências moralistas, subjacentes a vários preceitos,
- por outro lado, melhorando técnicas de intervenção, dando uma nova configuração a cada tipo em particular, para melhor garantir, na sua descrição, a proteção do bem pessoal digno da tutela,
- quanto às reações penais, houve o cuidado de melhor adequar e realizar determinados princípios, como o da proporcionalidade das penas,
- assistiu-se ainda à descriminalização de condutas que anteriormente eram indevidamente punidas (designadamente, os chamados «crimes sem vítima»),
- houve igualmente uma restrição típica de determinadas incriminações, por serem injustificadas,
- e, em particular, caminhou-se no sentido da «neutralização», isto é, procurou-se não impor regras de conduta sexual, nem privilegiar qualquer orientação sexual, o que significa, igualmente, que *não pode admitir-se tentativas de reorientação sexual*, sendo inaceitáveis “terapias de reparação ou conversão”, que são altamente danosas para as pessoas afetadas, nomeadamente a nível da sua saúde física e mental, mas também por

contenderem com a dignidade humana e com direitos fundamentais, hoje tão falados, por exemplo, no Projeto de Lei n.º 707/XV/1ª do PS³, aprovado na AR no passado dia 21.04, onde se prevê a incriminação autónoma “Dos atos contrários à orientação sexual, identidade ou expressão de género” (ver no mesmo sentido o Projeto de Lei n.º 72/XV/1ª do BE e o Projeto de Lei n.º 699/XV/1ª do PAN, aprovados na mesma data).

Assim, a liberdade sexual – quer na sua dimensão negativa (nas palavras de Costa Andrade⁴ significando “*resistir a imposições não queridas*”), quer na sua dimensão positiva (no dizer do mesmo Autor traduzindo-se “*pelo comprometimento livre e autêntico em formas de comunicação intersubjectiva*”) – é o único e específico bem jurídico que importa proteger e promover.

Quanto **aos crimes sexuais em que as vítimas são crianças**, as dificuldades na sua regulamentação elevam-se face à tentação de, através deles, poder pretender-se impor “*programas de controlo sexual*”⁵, nomeadamente através de modelos educativos, mais ou menos controladores da sua sexualidade, o que não pode ser, sob pena de estar a subverter-se o bem jurídico da autodeterminação sexual que se pretende tutelar.

A oferta de qualquer modelo de «educação sexual» terá de ser feita através de adequados meios de «controlo social» (isto é, com recurso ao sistema social e meios disponíveis através dele, que são os adequados para o efeito) e não através do direito penal.

Ao agrupar na secção dos «crimes contra a autodeterminação sexual», comportamentos ilícitos em que apenas são vítimas crianças, o legislador não quis proteger autonomamente a juventude.

A razão da distinção, como realça Figueiredo Dias⁶, é a de proteger, na primeira secção “*a liberdade (e/ou autodeterminação) sexual de todas as pessoas, sem fazer acepção da idade*”, proteção essa que se estende, na segunda secção, de forma particular, às crianças, por forma a aqui abranger aquelas situações em “*que ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam, em todo o caso, uma menor gravidade*”.

³ Projeto de Lei n.º 707/XV do PS de 31.03.2023

«Artigo 176.º-C (Atos contrários à orientação sexual, identidade ou expressão de género)

1 – Quem praticar, facilitar ou promover atos com vista à alteração ou repressão da orientação sexual, identidade ou expressão de género de outrem, incluindo a realização ou promoção de procedimentos médico-cirúrgicos, práticas com recursos farmacológicos, psicoterapêuticos ou outros de carácter psicológico ou comportamental, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, não são puníveis os procedimentos aplicados no contexto da autodeterminação de género, conforme estabelecido nos artigos 3.º e 5.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto.

3 – A tentativa é punível.»

⁴Manuel da Costa Andrade, *Consentimento e acordo em direito penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*.Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 395.

⁵ Manuel da Costa Andrade, *ob. cit.*, p. 397.

⁶ Jorge de Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense, Tomo I, Artigos 131 a 201*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 442.

Tem-se entendido que, a imaturidade inerente às crianças de certa idade, acarreta, como consequência natural, uma particular vulnerabilidade, a justificar uma proteção específica e adicional, complementar da que é dada ao adulto que esteja no pleno gozo das suas capacidades.

O fim específico é proteger as crianças de condutas que atentem ou possam colocar em grave perigo «o livre desenvolvimento da sua personalidade», aqui especialmente no que respeita à área sexual.

Para esse efeito, o legislador começa por fixar uma idade cronológica determinante, que é justificada por questões de segurança jurídica.

O critério da idade – entre nós e, numa primeira fase, inferior ou superior a 14 anos – vai funcionar como elemento básico de tipificação de condutas sexuais ilícitas.

O legislador presume em termos absolutos e, portanto, que não admitem prova em contrário, que qualquer conduta sexual que envolva menores de 14 anos (como ensina Jorge de Figueiredo Dias⁷) “*prejudica gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade*”, caso seja levada a cabo por maior de 16 anos.

Por isso, através de uma indispensável censura penal, proíbe de forma absoluta qualquer contacto sexual entre um maior de 16 anos e um menor de 14 anos.

Atingidos os 14 anos,

É reservada a intervenção penal a determinadas situações que, o legislador entende serem as que afetam/prejudicam de forma grave o «desenvolvimento da vida sexual» do jovem, retirando-lhe então a autonomia da decisão.

O grau de proteção penal da criança varia em função da sua idade, considerando o seu estado de desenvolvimento, distinguindo o legislador situações particulares que envolvem (vítimas/ofendidos):

- menores de 14 anos;
- menores entre os 14 e 16 anos;
- menores entre 14 e 18 anos;
- e (em alguns crimes), que envolvem menores de 18 anos.

Portanto, *o essencial é reter que, os diferentes crimes sexuais*, estão configurados de forma a proteger, em diversas vertentes, o bem jurídico específico da liberdade e autodeterminação sexual, de forma a garantir a liberdade de expressão sexual, de quem é capaz e de quem é incapaz de se autodeterminar sexualmente.

⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 541.

II. Critérios determinantes no recorte típico das incriminações sexuais previstas no Código Penal

O legislador considerou vários critérios para desenhar o recorte típico das diversas incriminações, como seja, por exemplo:

- as **diferentes características da vítima**, designadamente idade, o que, por exemplo, quando é menor, indicia a sua fragilidade, vulnerabilidade, falta de capacidade para se autodeterminar, **fatores que podem propiciar o abuso ou a exploração sexual**, sabido que quanto maior for a diferença de idades entre os sujeitos (ativo e passivo), assim poderá haver maior risco de o menor ficar em posição de inferioridade, ser o dominado, o que justifica desde logo a sua imediata proteção.
- também merecem maior proteção, pela sua situação, **as vítimas com características especiais**, justificando que o legislador particularize, por exemplo, o caso de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 165.º do CP), o abuso sexual de pessoa internada (artigo 166.º do CP), o abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (artigo 172.º do CP);
- **ainda a vulnerabilidade das vítimas, em função de determinadas circunstâncias, que geram pressões ou dependências a que ficam sujeitas, funcionam como qualificativas de alguns tipos de crimes**: é o que sucede, no caso do lenocínio de adultos ou de menores, por exemplo, com o abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho ou com o aproveitamento da incapacidade psíquica ou da situação de especial vulnerabilidade da vítima (ver crimes de lenocínio do artigo 169.º, n.º 2, alíneas c) e d), e de lenocínio de menores do artigo 175.º, n.º 2, alíneas c) e e), do CP);

Nos diferentes tipos legais, a liberdade sexual e a autodeterminação sexual são protegidas em diversas vertentes, umas vezes de forma mais direta e outras de forma mais distante.

Em qualquer dos «crimes sexuais», é indiferente o sexo dos sujeitos ativo (autor) e passivo (vítima), salvo quando estiver em causa a cópula (vaginal), na qual os intervenientes têm de ser de sexo diferente.

Em determinados crimes, o sujeito ativo tem de ter determinadas características ou qualidades (as quais resultam da descrição contida em cada um desses tipos legais ou respetivas modalidades – artigos 166.º, 169.º, n.º 2, al. c), 172.º e 175.º, n.º 2, al. c), do CP).

Já noutros crimes (artigos 173.º, 174.º, 176.º, n.º 6 e 176.º-A, do CP) **o sujeito ativo tem de ser maior, ou seja, ter pelo menos 18 anos** (cf. artigo 19.º do CP), o que se pode compreender considerando por um lado o tipo de condutas punidas e, por outro lado, a necessidade de estabelecer uma certa diferença de idades entre os sujeitos (ativo e passivo).

- também para **qualificar alguns tipos de crimes**, atende **a meios de execução que até considera de forma comum**, e que sendo os mais graves, destaca em particular, tal como

resulta, por exemplo, dos particularizados nos nºs 2 nos crimes de coação sexual (artigo 163.º, n.º 2, do CP) e de violação (artigo 164.º, n.º 2, do CP) e com parte dos indicados nos crimes de lenocínio de adulto (artigo 169.º, n.º 2, alínea a), do CP) e de lenocínio de menores (artigo 175.º, n.º 2, alínea a), do CP);

– o legislador **toma ainda em consideração modalidades de ação comuns**, como sucede nos crimes de abuso sexual de crianças (artigo 171.º do CP) e de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (artigo 172.º do CP).

A nível dos atos sexuais, tanto podem estar em causa atos heterossexuais como homossexuais (não havendo discriminações, designadamente a nível sancionatório).

Quanto ao objeto da ação (resultado), relativamente aos atos com significado sexual que merecem a tutela do direito penal, o legislador distingue-os atenta a diferente gravidade que representam, **podendo assumir as três seguintes principais categorias**, por ordem crescente de gravidade, considerando a moldura abstrata dos crimes:

i. representando os atos menos graves e, no mesmo patamar, estão os «atos de caráter exibicionista», as «propostas de teor sexual» e «o contacto de natureza sexual» (previstos nos artigos 170.º, 171.º, n.º 3, alínea a) e artigo 172.º, n.º 2, do CP); equiparados a esses atos, face ao seu contexto, são os demais indicados no artigo 171.º, n.º 3, alíneas b) e c) e artigo 172.º, n.º 2, do CP, a saber, a «conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos» enquanto meios de atuar sobre a vítima desses tipos legais e aliciar criança a «assistir a abusos sexuais ou a atividades sexuais»;

ii. já de maior gravidade está o simples «ato sexual de relevo», que caracteriza o crime de coação sexual (artigo 163.º do CP) e que é descrito como resultado de alguns crimes na sua forma simplificada (é o que sucede nos crimes de abuso sexual de pessoa incapaz, previsto no artigo 165.º, n.º 1, no de abuso sexual de pessoa internada previsto no artigo 166.º, n.º 1, na fraude sexual prevista no artigo 167.º, n.º 1, no abuso sexual de crianças previsto no artigo 171.º, n.º 1, no abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável previsto no artigo 172.º, n.º 1, nos atos sexuais com adolescentes previsto no artigo 173.º, n.º 1, no recurso à prostituição de menores previsto no artigo 174.º, n.º 1, do CP), e

iii. representando os atos sexuais de relevo mais graves, temos a cópula, o coito anal, o coito oral e a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, que aqui chamaremos de atos sexuais qualificados, os quais caracterizam o crime de violação (artigo 164.º do CP) e qualificam os crimes previstos nos artigos 165.º a 167.º e 171.º a 174.º do CP.

Estas três categorias de atos merecem naturalmente, em função da respetiva gravidade, censuras diferentes⁸.

⁸ Maria do Carmo Silva Dias, “Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos crimes contra a liberdade sexual”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 1.º semestre, n.º 8 (especial), 2008, pp. 213-279.

– Também em relação a determinados crimes, *o legislador tanto pune o ato sexual de relevo simples ou qualificado praticado entre o próprio autor e a vítima, como quando o autor leva a vítima a praticar o ato sexual com outrem* (é o que sucede no caso dos crimes de coação sexual, de violação, de abuso sexual de crianças e de atos sexuais com adolescentes);

– *como quando a vítima sofre o ato sexual, seja de relevo, seja qualificado, no circunstancialismo previsto nos crimes de coação sexual e de violação (com a alteração da Lei 45/2023, de 17.08, que entra em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação);*

– *mas também há crimes em que prevê que seja apenas o autor a praticar o ato sexual com a vítima* (é o que sucede com o crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência do artigo 165.º, com o crime de abuso sexual de pessoa internada do artigo 166.º, com a fraude sexual do artigo 167.º e com o recurso à prostituição de menores do artigo 174.º).

Note-se que, as alterações introduzidas pela Lei n.º 45/2023, de 17.08, que visam (além do mais) reforçar a proteção das vítimas de crimes contra a liberdade sexual, alterando o Código Penal, nomeadamente os artigos 163.º (coação sexual) e 164.º (violação) do CP, acabam por se traduzir em pequenos ajustamentos, procurando equilibrar por um lado a harmonia no desenho típico da incriminação do crime de violação no seu todo, considerando até a anterior redação do artigo 164.º, n.º 2, al. a), do CP (que já fazia referência “A sofrer ou a praticar...”) e, também, por outro lado, fazendo a respetiva adequação com o crime de coação (face à sua relação com o crime de violação), o que, de qualquer forma, não é novidade, pois, a referência “A sofrer ou a praticar” já constava da redação dada pelo DL n.º 48/95, de 15.03, aos artigos. 163.º e 164.º do CP (ainda que estes então tivessem outra configuração).

III. A atitude do sujeito ativo/autor do crime sexual em julgamento

É quando se averigua e depois julga o crime sexual e os seus motivos que melhor se consegue determinar o tipo de agente/autor que o praticou.

Vários estudos indicam que, por exemplo, o «*abuso sexual*» *supõe um excesso, uma relação de supremacia de uma pessoa sobre outra, aparecendo ligado à ideia de utilização da vítima* (seja um maior ou um menor), para gratificação do abusador/sujeito ativo, que é conseguida através de variadas situações (v.g. resultantes da menoridade, da criação de laços de dependência - incluindo os que derivam de relações familiares -, da falta de discernimento ou de maturidade da criança, de pessoa que sofre de deficiência, de situações de necessidade, etc.).

Pode ser propiciado, designadamente, por fatores:

– *sociais* (v.g. da criação de relações de poder/dependência, da sexualização das relações, que são também fruto da repartição de papéis em masculinos e femininos, etc.);

– *peçoais* (quer do ponto de vista da vítima, considerando a sua vivência familiar, o caso particular; do ponto de vista do agressor, os seus antecedentes, a infra-valorização pessoal e dificuldades em integrar-se na sociedade);

– *e familiares* (famílias em que há isolamento social, forte dependência, em que não há limites ou em que há papéis específicos para cada membro que a compõe).

Em julgamento, o arguido pode, por exemplo, em vez de confessar:

i – exercer o direito ao silêncio, não podendo ser prejudicado, nem beneficiado por isso;

ii – ou negar a autoria do crime, sujeitando-se à prova que vier a ser produzida e, caso se venha a provar o crime, às naturais ilações negativas que o julgador vier a retirar dessa negação, nomeadamente relacionadas com o não arrependimento;

iii – no caso particular em que estão em causa vítimas menores, pode verbalizar que desconhecia a sua menoridade, embora, claro, essa verbalização, terá de ser devidamente esclarecida em audiência, para dirimir todas as dúvidas e eventuais contradições que se suscitarem, tendo em atenção as particulares circunstâncias de cada caso concreto;

iv – o consentimento da vítima também costuma ser alegado pelo arguido para justificar a sua conduta (só que agora alegar só isso não chega para afastar o constrangimento nos crimes de violação ou de coação sexual por exemplo, face à adesão ao modelo do “dissentimento” desde a reforma de 2019, como se verifica pelos artigos 163, n.º 3 e 164 n.º 3, do CP);

v – ou invocar erro sobre a concordância da vítima (isto é, alegar que agiu convencido que a vítima concordava, o que só por si é discutível e será insuficiente para afastar o constrangimento nos crimes de violação e de coação sexual, face à adesão ao referido modelo do “dissentimento”).

Com a reforma de 2019⁹, o legislador alargou o âmbito de tutela dos crimes de coação sexual e de violação, **a partir da definição privativa do conceito de «constrangimento»** (n.º 3 dos artigos 163.º e 164.º), *o qual passou a abranger qualquer meio de execução diferente dos indicados nos n.ºs 2 dos artigos 163.º e 164.º, incluindo a prática do ato contra a vontade cognoscível da vítima.*

Qualquer manifestação/sinal de oposição da vítima, significa a sua falta de consentimento à prática do ato, não se exigindo qualquer atitude de resistência da vítima ao ato.

⁹ Com a reforma introduzida pela Lei n.º 101/2019, passou a entender, conforme o n.º 3 dos artigos 163 e 164, como «constrangimento» qualquer meio, não previsto no n.º 2 dos mesmos artigos 163.º ou 164.º, empregue para a prática de ato sexual de relevo (seja simples ou qualificado), contra a vontade cognoscível da vítima (por esta via visou o legislador satisfazer compromissos internacionais, aqui relacionados com a Convenção de Istambul, nomeadamente com o seu artigo 36.º).

Aliás, Pedro Caeiro¹⁰ clarifica que “*ao fazer do constrangimento a pedra angular dos dois crimes, o CP português pressupõe o dissentimento da vítima, mas não dá qualquer outra indicação. Cabe aos cidadãos, em cada momento, ler os sinais da vontade contrária da outra parte e agir em conformidade, sob pena de a sua conduta poder ser qualificada como constrangimento*”.

Hoje em dia, é no âmbito de relações de poder, em que há uma certa hierarquia, dependência (por exemplo, naquelas que se estabelecem nos colégios, seminários, escolas, faculdades), entre professores e alunos, em relações de trabalho hierarquizadas que se podem criar situações de abusos, assédio¹¹...que ficam calados, não são denunciados (às vezes durante anos), até por medo de represálias ...e quem sofre é sempre o abusado, o mais fraco!

E, mais:

Parece que nas instituições, ainda continua arreigada a ideia, errada, de que se a vítima, *independentemente da idade*, não resistir é porque consente; se não denunciou foi porque consentiu ou porque não aconteceu.

A cultura institucionalizada nos centros de poder é que:

O mal está sempre na vítima e não no abusador ou no que assediou, que tem o poder, seja fruto de uma relação laboral, de uma relação hierárquica, ou de uma relação que cria uma dependência. *Por isso também, as vítimas têm medo de denunciar*, não só por receio das represálias, mas porque depois também (em sociedades fechadas ou preconceituosas), pensam (sabe-se lá se com razão) que não vão acreditar nelas.

¹⁰ Pedro Caeiro, “Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 29 (setembro-dezembro 2019), p. 650.

¹¹ Artigo 29.º (Assédio) do Código de Trabalho, na redação da [Lei n.º 73/2017, de 16/08](#)

1 - É proibida a prática de assédio.

2 - Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

3 - Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objectivo ou o efeito referido no número anterior.

4 - A prática de assédio confere à vítima o direito de indemnização, aplicando-se o disposto no artigo anterior.

5 - A prática de assédio constitui contraordenação muito grave, sem prejuízo da eventual responsabilidade penal prevista nos termos da lei.

6 - O denunciante e as testemunhas por si indicadas não podem ser sancionados disciplinarmente, a menos que atuem com dolo, com base em declarações ou factos constantes dos autos de processo, judicial ou contraordenacional, desencadeado por assédio até decisão final, transitada em julgado, sem prejuízo do exercício do direito ao contraditório.

Ver [Ac. do STJ de 09.05.2018](#) Assédio moral. II- Não é toda e qualquer violação dos deveres da entidade empregadora em relação ao trabalhador que pode ser considerada assédio moral, exigindo-se que se verifique um objectivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável, para que se tenha o mesmo por verificado. III- Mesmo que se possa retirar do artigo 29º do Código do Trabalho que o legislador parece prescindir do elemento intencional para a existência de assédio moral, exige-se que ocorram comportamentos da empresa que intensa e inequivocamente infrinjam os valores protegidos pela norma respeito pela integridade psíquica e moral do trabalhador.

Ora, esse tipo de discurso, por um lado mostra ignorância ou querer esconder a realidade das vítimas nos crimes sexuais e, por outro lado, revela que as instituições ignoram, que a resistência, o consentimento, o acordo da vítima já não é o modelo atual do Código Penal nos crimes sexuais.

Dizer “não” é para parar, sob pena de haver constrangimento e, portanto, dissentimento da vítima.

Por isso, hoje a prova de que o ato foi não consensual significa que houve constrangimento: a opção agora é pelo modelo do «dissentimento», em vez do suposto consentimento/acordo.

No entanto, se formos ver as percentagens dos inquéritos abertos na sequência de queixas e os que terminaram com acusação, nota-se que a grande maioria é arquivada e só cerca do total de 13% dos inquéritos por importunação e coação sexual deram origem a acusação entre 2016 e 2020 (houve uma média de 889 inquéritos instaurados por ano por importunação sexual, com uma média de 103 acusações, ou seja, 11,5%, o que é uma aproximação porque os inquéritos podem demorar vários anos; e houve uma média de 151 inquéritos por ano de inquéritos por coação sexual e por cada ano foi deduzida em média 31 acusações pelo mesmo crime: segundo o jornal público de 15.04.2023).

Ora isto é significativo, neste tipo de crimes, pois o que é denunciado, como sabemos, é só a ponta do iceberg. O que é que se passa, pergunto?

E, a este propósito, outra questão polémica que anda na ordem dia é, por exemplo, a relativa ao assédio, tendo surgido em 7.04.2023 o Projeto de Lei n.º 36/XV/1ª do PAN, que entretanto, foi rejeitado em 7.06.2023 (que repetia a ideia contida em anterior Projeto de Lei n.º 661/XII/4ª do BE), que visava introduzir uma nova e autónoma incriminação, sobre o assédio sexual¹².

No mesmo sentido, de introduzir uma nova incriminação relativa ao assédio sexual, o BE apresentou em 28.04.2023 o Projeto de Lei n.º 743/XV/1ª, que igualmente foi rejeitado em 7.06.2023.

Ora, nesta matéria, exige-se uma particular análise das incriminações já existentes (nomeadamente desde a reforma de 2015, que visou também satisfazer a exigências do artigo

¹² PL n.º 36/XV/1ª (PAN) Artigo 163.º - A (Assédio Sexual) que, como se disse, foi rejeitado em 7.06.2023

1. Quem fizer uma proposta ou solicitar favores de natureza sexual, para si ou para terceiro, ou adotar um comportamento de teor sexual indesejado que humilhe, intimide ou ofenda é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa.

2. O procedimento criminal não depende de queixa.

3. Sem prejuízo do disposto no número anterior, nos procedimentos iniciados pelo Ministério Público relativamente ao crime de assédio sexual e que não tenham sido praticados contra menor ou que deles não tenha resultado suicídio ou morte da vítima, a vítima pode, a todo o tempo, requerer o arquivamento do processo, só podendo o Ministério Público rejeitar tal requerimento quando, de forma fundamentada, considere que o prosseguimento da ação penal é o mais adequado à defesa do interesse da vítima e que o pedido se deveu a qualquer tipo de condicionamento por parte do arguido ou de terceiro, caso em que deverá promover sempre a aplicação das medidas necessárias à sua proteção contra eventuais retaliações.

40.º da convenção de Istambul¹³), *uma vez que se pode concluir que as mesmas já conferem a tutela penal necessária e suficiente para os casos a proteger (e, assim, ser desnecessária incriminação autónoma):*

– vejam-se os crimes de ameaça (artigo 153.º), perseguição (154.º-A), coação sexual (163.º) e, o de importunação sexual (artigo 170.º), bem como as respetivas agravantes previstas no artigo 177.º, do Código Penal.

Aliás, o crime de importunação sexual, quando foi alterado em 2015, passando a abarcar a “formulação de propostas de teor sexual” teve por exclusivo campo de aplicação, como dizem Pedro Caeiro e João Miguel Figueiredo,¹⁴ “os casos de assédio sexual (ainda que não limitado ao domínio laboral) em que o constrangimento da vítima não é directamente imputável ao agente, que todavia tira partido da situação, importunando a vítima.”

E, sobre o assédio e assédio sexual ver ainda o artigo 29.º do Código de Trabalho, cujas condutas são punidas como contraordenação laboral muito grave, sem prejuízo da responsabilidade penal que tais condutas possam integrar.

Mas, voltando às acima indicadas posturas do suspeito/arguido em relação ao crime, vemos que as mesmas também evidenciam que, desde o início do inquérito, quem investiga tem de pensar que as provas a recolher – que visam levar à conclusão da existência do crime, do seu autor e da sua responsabilidade – vão ter de chegar a julgamento, local onde tudo vai ser discutido, onde vão ser exploradas todas as soluções possíveis pertinentes (artigo 339º, nº 4, do CPP), onde naturalmente a defesa, no seu papel próprio, que é essencial num Estado de direito democrático, pode testar as provas trazidas a julgamento e os indícios que delas se podem extrair, procurar diminuir ou desvalorizar o seu valor.

Por isso, é fundamental que quando se recolhem as provas na fase da investigação, que elas sejam encaradas em todas as perspectivas possíveis, portanto, colocando-se quem investiga igualmente no lugar da defesa, até para aferir da sua credibilidade e da eventual necessidade de recolher outras provas.

É, importante, pensar na hipótese, do arguido apresentar este tipo de defesa em julgamento, para aferir da sua credibilidade e da eventual necessidade de recolher outras provas.

Assim, também se consegue uma maior consistência nas provas recolhidas.

Só perspectivando de forma aberta e global as provas que se vão recolhendo em fase de inquérito, é que as mesmas conseguem chegar a julgamento, serem sujeitas ao contraditório e

¹³ O artigo 40.º, da Convenção de Istambul, define “Assédio sexual”, como *qualquer tipo de comportamento indesejado de natureza sexual, sob forma verbal, não-verbal ou física, com o intuito ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.*

¹⁴ Pedro Caeiro e João Miguel Figueiredo, “Ainda dizem que as leis não andam: Reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e em Macau”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2016, 26, p. 285.

manterem toda a sua carga e peso probatório, tendo presente que, depois, havendo recurso, ainda podem ser sindicadas pelos tribunais superiores.

Provada a prática do crime, chega depois a fase da aplicação da pena ou da medida de segurança, consoante o arguido é imputável ou inimputável perigoso, sendo que aqui vamos apenas refletir sobre algumas questões relacionadas com a aplicação da pena.

IV. Aspetos ligados à determinação/fixação da pena a aplicar

Todos sabemos que, *as finalidades da pena*, nos termos do artigo 40.º do CP, são:

- a proteção de bens jurídicos e
- a reintegração do agente na sociedade¹⁵.

Na *determinação da pena*, o juiz começa:

- por determinar a moldura penal abstrata
- e, dentro dessa moldura, determina depois a medida concreta da pena que vai aplicar,
- para, de seguida, se for o caso, escolher a espécie da pena que efetivamente deve ser cumprida¹⁶.

Mas, é a partir dos factos concretos apurados e do que deles pode deduzir que vai determinar a pena individual e a pena única, esta no caso de concurso de crimes.

Daí que seja importante o apuramento dos factos pertinentes nesta matéria, distinguindo-os das conclusões que, por vezes, constam dos relatórios sociais e, bem assim, não os confundindo com os próprios meios de prova, como por vezes acontece e se vê nas sentenças e nos acórdãos (ou seja, é errado, fazer a transcrição, de forma acrítica, do que consta dos relatórios sociais, sabido que, muitas vezes, estes contém igualmente as opiniões dos técnicos sociais ou o que as pessoas ouvidas, v.g. os arguidos, verbalizaram, valorações essas ou meios de prova que não se confundem com os factos e, deles se devem distinguir).

O que se descreve, na fundamentação de facto da sentença, são factos concretos, que são relevantes, essenciais, para a matéria em apreciação, no que agora interessa, para a determinação da pena a aplicar ao arguido.

Ora, sendo a fundamentação de facto concreta, facilitada fica a tarefa da determinação da pena a aplicar ao arguido.

Ainda a este propósito, convém também ter presente, que se podem apurar factos concretos relevantes com recurso a outros meios de prova (v.g. prova testemunhal, prova documental, tendo por referência os elementos disponíveis no processo em relação ao arguido e o disposto

¹⁵ Para mais desenvolvimentos, ver Anabela Rodrigues, «O modelo da prevenção na determinação da medida concreta da pena», *in RPCC* ano 12º, fasc. 2º (Abril-Junho de 2002), 155.

¹⁶ Neste sentido, entre outros, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte geral II, As consequências jurídicas do crime*, Editorial Notícias, 1993, p.198.

no artigo 340.º do CPP¹⁷), mesmo quando não é possível obter relatório social, como acontece, nomeadamente, quando se fazem os julgamentos na ausência do arguido.

Assim.

A operação de determinação da pena, para ser convincente e poder ser sindicada (o que é uma garantia dos Estados democráticos), **deve assentar numa fundamentação concreta** (e não puramente abstrata, assente praticamente em teorias), **onde o julgador vai ponderar** (a partir dos factos apurados) de acordo com os critérios legais,

– *A intensidade do dolo* (consoante a modalidade, assim a sua intensidade) com que o arguido atuou no caso concreto,

– *Atender, ao grau de ilicitude dos factos cometidos*, o que é evidenciado pelo modo de execução dos diversos crimes praticados,

O que pode deduzir-se dos factos apurados,

Por exemplo, considerando a diferença de idade entre o agressor e a vítima,

A forma de abordagem da vítima (o que pode revelar uma maior intensidade da ilicitude da sua atuação),

Consoante o caso concreto, pode haver um agravamento do desvalor da conduta conforme as circunstâncias em que os crimes em questão foram executados, o que tudo depende do que se poder extrair da descrição do conjunto dos factos provados.

– Também importa ponderar *o período de tempo em que foram praticadas as condutas criminosas* (se foram pontuais, isoladas, durante um determinado período de tempo, com intervalos ou não e porquê),

– Ver se, resulta dos factos apurados, que o arguido não tem barreiras, *se há o perigo de reincidir no mesmo tipo de criminalidade* (ou em crime diverso), atenta a sua personalidade (que decorre dos factos provados) e falta de motivação para mudar o seu comportamento, mesmo com recurso ao auxílio de terceiros.

– Também de considerar *as consequências das respetivas condutas*, particularmente nas vítimas (distinguindo, consoante são ou não suas conhecidas) e se resulta dos factos provados que tivessem sido, de alguma forma, reparadas.

– *Pesará negativamente se houver ausência de arrependimento* (nomeadamente, não houver indemnização), tudo dependendo do que resulta da matéria de facto dada como provada.

¹⁷ Ver, por exemplo, o caso concreto analisado no ac. do STJ de 24.11.2022, proferido no proc. 331/20.3PCSTB.S1 (acessível em www.dgsi.pt), em cujo sumário consta, no ponto II: Enferma do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art. 410.º, n.º 2, al. a), do CPP), a sentença que condena o arguido numa pena (no caso em pena de prisão), sem que o tribunal tivesse averiguado as suas condições de pessoais e económicas de vida e demais informações relativas à sua personalidade, comportamento anterior e posterior aos factos e atitude/posicionamento em relação aos factos, junto daqueles que conheciam o arguido, como o podia ter feito.

– Importa ainda ponderar se são elevadas as *razões de prevenção geral* (necessidade de restabelecer a confiança na validade da norma violada) que no caso se fazem sentir, designadamente, tendo em atenção os bens jurídicos violados nos crimes em questão, os quais devem ser combatidos com maior severidade, embora de forma proporcional à danosidade que causam e tendo em atenção as particulares circunstâncias de cada caso.

– E, embora tendo como limite a medida da culpa do arguido, há que ter em atenção a *necessidade de prevenir a prática de futuros crimes*, o que varia também consoante o arguido tem ou não registo de condenações, designadamente por crimes da mesma natureza ou mesmo por crimes contra as pessoas (portanto há que saber ler o CRC, consoante as particulares circunstâncias do caso e a personalidade do arguido, que resulta do que se apurou em julgamento).

– Importante também analisar, além do seu *comportamento anterior aos factos, o seu comportamento contemporâneo e posterior aos factos que praticou, a sua inserção familiar, profissional, social*, tudo matéria que deve ser previamente investigada em julgamento e que, para o efeito, deve resultar minimamente da matéria provada.

– *Se houver confissão*, mesmo que no final da produção de prova e das alegações, *importa destacar se foi ou não relevante para a descoberta da verdade*, dado o seu maior ou menor peso na determinação da pena.

– Iguamente de ponderar em que medida são ou não elevadas as *razões de prevenção especial* (carência de socialização) e necessidade da sua ressocialização, considerando o que se apurou quanto à sua situação pessoal, social e económica, em que medida ou grau foi ou é capaz de levar uma vida conforme ao direito, importando ainda atender ao efeito previsível da pena sobre o seu comportamento futuro.

– *Atentar na sua idade* (indicar data de nascimento), *crimes praticados em apreciação e seu posicionamento em relação aos mesmos*, para melhor se poder deduzir o grau de indiferença que manifesta pelos bens jurídicos violados,

– *Avaliar até que ponto está ou não a interiorizar o desvalor da sua conduta*,

– *se revela ou não sentido crítico*, refletindo sobre as consequências dos seus atos e se compreende ou não que tem de levar uma vida conforme ao direito, estando nas suas mãos, querendo, contribuir ativamente para a mudança do seu rumo de vida.

É, tudo ponderado (e refletida essa avaliação concreta e circunstanciada na sentença, considerando as particularidades do caso concreto), tendo presente o limite máximo consentido pelo grau de culpa do arguido, bem como os princípios político-criminais da necessidade e da proporcionalidade, que se fixam as penas individuais adequadas e ajustadas.

Quanto à pena única, a sua fundamentação não deve ser tabelar, nem abstrata, nem meramente teórica, nem limitar-se à transcrição de normas legais (como já temos visto).

A pena única tem de ser encontrada dentro da moldura abstrata do concurso, *importando fazer, e transparecer na sentença, uma reflexão sobre os factos em conjunto com a personalidade do arguido.*

Por isso, a sua fundamentação tem de ser concreta, devendo o julgador motivar a apreciação que fez do caso submetido à sua apreciação, expondo fundamentos suficientes que expliquem o processo lógico e racional que seguiu, nomeadamente, no que respeita à escolha e à medida daquela concreta pena única aplicada¹⁸.

Assim, importa considerar os factos apurados no conjunto, o período temporal em que os mesmos ocorreram (fazer a respetiva análise e ponderação articulada), e a personalidade do arguido (se é ou não adequada aos factos cometidos), mostrando naquele período de tempo uma certa tendência para a prática dos crimes cometidos, se há maior perigo de reincidência, o que também torna mais elevadas as exigências de prevenção geral e especial relativamente ao ilícito global.

Para avaliar da capacidade de reinserção social do arguido, tendo por referência os factos no conjunto em avaliação, importa considerar as suas condições de vida, o seu comportamento no período em que cometeu os crimes em questão (particularmente condições de vida e situação económica e profissional) e, ainda, o facto de registar ou não condenações.

As carências de socialização do arguido resultam do que se provou nessa matéria e também importa atender ao efeito previsível da pena única a aplicar sobre o seu comportamento futuro, a qual não deve ser impeditiva da sua ressocialização, quando chegar o momento próprio.

Todas essas reflexões devem ser expostas na sentença, sendo na perspetiva do direito penal preventivo, que se encontrará, a medida justa, adequada e proporcionada, da pena única a aplicar, assim contribuindo para a futura reintegração social do arguido e, do mesmo modo, satisfazendo as finalidades das penas.

Muito mais havia para dizer, mas o tempo é escasso.

Para concluir, diremos que o legislador português, particularmente a partir da reforma de 1995, tem tido a preocupação de proteger as vítimas de forma mais eficaz, o que é positivo.

Mas, importa lembrar, que quando legisla, nomeadamente nesta área, não deve colocar em crise a natureza de ultima ratio do direito penal, por evidenciar um indevido paternalismo do Estado que se reflete negativamente na vida privada, na autonomia e independência individual de que cada pessoa deve ser o único titular.

Muito obrigada.

¹⁸ Ver, entre outros, ac. do STJ de 19.01.2023, proc. n.º 100/18.OPBSRQ.L2.S1 (acessível em www.dgsi.pt).

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/263no02qv8/streaming.html?locale=pt>



- Segundo Painel -
Crimes sexuais,
execução de penas e
ressocialização
Sónia Kietzmann Lopes

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Segundo Paineil

CRIMES SEXUAIS, EXECUÇÃO DE PENAS E RESSOCIALIZAÇÃO¹

Sónia Kietzmann Lopes*

Vídeo da intervenção

Fará em setembro deste ano nove anos que exerço funções no tribunal de execução das penas de Lisboa.

No decurso deste período já acompanhei vários estabelecimentos prisionais, sendo, porém, um desde o início até ao presente: o estabelecimento prisional da Carregueira.

Na Carregueira encontram-se no presente 716 homens, dos quais 682 se mostram condenados ou indiciados pela prática de crimes sexuais². Ou seja, cerca de 95% da população deste estabelecimento prisional mostra-se condenada ou indiciada pela prática de crimes contra a liberdade sexual, como por exemplo, a violação, ou crimes contra a autodeterminação sexual, como o abuso sexual de crianças.

*

Acompanhar a execução de uma pena significa procurar perceber se a mesma alcança a finalidade que esteve subjacente à sua fixação.

Ou seja, cumpre perceber se os bens jurídicos em questão foram suficientemente protegidos e se é de esperar que o respetivo agente se reintegrará adequadamente na sociedade³.

Dito de outro modo, importa atentar nas exigências de prevenção geral e de prevenção especial.

Atento o tema deste colóquio, focar-me-ei nos aspetos relacionados com a prevenção especial, tanto positiva como negativa, ou seja, na vertente da ressocialização e da prevenção da reincidência.

A ressocialização e a prevenção da reincidência exigem uma execução de pena ativa. Ou seja, não basta aguardar que a privação da liberdade por si só surta efeitos.

Na verdade, é o próprio legislador quem reconhece a necessidade de um tratamento prisional ativo, desde logo, ao estabelecer que, sempre que a pena⁴ exceda um ano, seja elaborado um plano individual de readaptação⁵ cujo objetivo é a preparação para a

¹ O presente texto corresponde à intervenção oral da subscritora, em 28 de abril de 2023, no Colóquio STJ/CEJ “Doença Mental: da Imputabilidade à Ressocialização”, tendo-se optado por manter o cunho essencialmente informal dos apontamentos que serviram de base à referida intervenção.

* Juíza de Execução das Penas.

² Concretizando: 49 presos preventivos e 667 condenados, encontrando-se todos os presos preventivos indiciados pela prática de crimes sexuais e 633 reclusos condenados pela prática de crimes sexuais.

³ Art. 40.º do código penal (CP).

⁴ E, bem assim, a soma das penas ou parte da pena não cumprida.

⁵ Nos termos do art. 21.º n.º 1 do código da execução das penas e medidas privativas da liberdade.

liberdade, através de medidas e atividades nas áreas do ensino, da formação, do trabalho, da saúde, das atividades sócio culturais e dos contactos com o exterior⁶.

Na elaboração deste plano, diz-nos o legislador, deve procurar-se obter a participação e adesão do recluso⁷.

Ora, como é bom de ver, estes normativos aplicam-se a reclusos condenados pela prática das mais diversas tipologias de crime, não estando especificamente ou exclusivamente direcionados para os perpetradores de crimes sexuais.

Pelo que o primeiro desafio que se me colocou ao iniciar funções no estabelecimento prisional da Carregueira, foi o de perceber se o tratamento prisional de ofensores sexuais se distinguiu por algum motivo e, em caso afirmativo, como deveria eu, enquanto juiz de execução das penas, lidar com essa diferença.

Como tal, procurei estudar e perceber as causas subjacentes à prática de crimes sexuais.

Efetivamente, muito cedo constatei não haver um perfil único – ou pelo menos típico – de ofensores sexuais. Ao invés, apresentavam-se-me em sede de audição para a liberdade condicional homens⁸ provindos dos mais diversos estratos sociais, com habilitações de todo o género (desde iliteratos a detentores de graus académicos) e abrangendo um vasto leque de idades (desde jovens adultos a octogenários).

Também constatei ser muito frequente a negação da prática dos crimes, mesmo que perante todas as evidências (recordo, por exemplo, um abusador sexual cujo sémen fora encontrado no ânus de uma criança e, que, ainda assim, perguntado por mim acerca dos motivos subjacentes à prática criminal, negava veementemente sequer ter praticado o crime).

Faço aqui um pequeno à parte: é para mim incontornável que o juiz de execução das penas não pode, ainda que não o verbalizando, procurar escrutinar casuisticamente a probabilidade ou improbabilidade da ocorrência dos factos pelos quais um recluso se mostra condenado. Ou seja, o juiz de execução das penas, por exercer funções num estado de direito democrático e num tribunal de primeira instância, que não o tribunal do julgamento, não tem poderes recursórios e, como tal, tem de ter como assente que o recluso praticou os crimes pelos quais vem condenado e que a execução da pena tem como objetivo contribuir, designadamente, para o não cometimento de novos crimes, mormente da mesma tipologia.

Ora, ao tentar compreender os motivos que levam ao cometimento de crimes sexuais, constatei que desde há mais de 20 anos a esta parte se crê que a prática deste tipo de ilícitos pode decorrer de múltiplos fatores⁹.

⁶ N.º 3 do mesmo preceito.

⁷ N.º 5 do mesmo preceito.

⁸ A população do estabelecimento prisional da Carregueira é exclusivamente masculina.

⁹ Neste sentido, Jean Proulx e Denis Lafortune, in “A diversidade dos agressores sexuais: implicações teóricas e práticas”, Tratado de Criminologia Empírica [Coleção Fundamental], 2003, pág. 374.

Assim, por exemplo, pode decorrer da existência de uma preferência sexual desviante, como acontece com os perpetradores a quem foi diagnosticada uma parafilia, designadamente pedofilia¹⁰.

Mas a prática de crimes sexuais pode, diferentemente, decorrer de défices ao nível das habilidades sociais necessárias para manter um relacionamento com um/a parceiro/a adulto/a que consinta.

Assim como pode a prática destes crimes decorrer da existência de distorções cognitivas. Quando, por exemplo, o ofensor sexual acredita que a vítima gosta da experiência sexual ou que foi a vítima quem fomentou o contacto sexual.

E os crimes sexuais também podem decorrer de fatores de dimensão não sexual, tais como perturbações da personalidade e défices nas aptidões para a gestão de emoções negativas e na capacidade de resolver problemas.

Ou seja, cedo constatei que, para além de poder e dever distinguir os reclusos que cometeram crimes contra a liberdade sexual, como por exemplo, violação, daqueles que cometeram crimes contra a autodeterminação sexual, como o abuso sexual de crianças, importa também distinguir os motivos pelos quais cada recluso cometeu o crime por que cumpre pena, de modo a perceber se, durante a execução da pena, tais motivos foram debelados.

Pegando num dos exemplos acabados de mencionar, se se constata que um recluso padece de distorções cognitivas, acreditando que uma criança fomenta o contacto sexual ou gosta da experiência sexual, importa perceber se durante a execução da pena se logrou que o recluso abandonasse tais crenças.

Aqui chegada, procurei perceber de que modo a constatação da multiplicidade de causas para o cometimento de crimes sexuais me poderia ajudar a tornar mais objetivo o juízo de prognose subjacente à concessão quer de saídas jurisdicionais, quer da liberdade condicional¹¹.

Deparei-me, então, com vários instrumentos de avaliação de risco de reincidência.

Não pretendo maçar-vos com questões demasiado técnicas, mas, ainda assim, creio ser importante explicitar que os instrumentos de avaliação de risco de reincidência em crimes sexuais – infelizmente não aplicados em Portugal – distinguem entre fatores de risco estáticos e dinâmicos.

¹⁰ As parafilias são reconhecidas pela Organização Mundial da Saúde como doenças do foro mental [<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#http%3A%2F%2Fid.who.int%2Ficd%2Fentity%2F2110604642>], traduzindo-se a pedofilia na atração sexual primária ou exclusiva por crianças.

¹¹ Como escreve Figueiredo Dias, in Direito Penal Português, 3.ª reimpressão, Coimbra Editora, pág. 539, a concessão da liberdade condicional assenta na expectativa de que o risco da libertação já possa ser comunitariamente suportado, o que, penso, atenta a natureza dos bens jurídicos em causa nos crimes sexuais e o facto de objetivamente chocarem a sociedade em que nos inserimos, significa ser menor a margem de risco em que o tribunal de execução das penas pode e deve incorrer na concessão de medidas de flexibilização da pena a condenados por crimes sexuais.

Assim – o **Vermont Assessment of Sex Offender Risk 2, ou Vasor 2**¹², ou Vasor 2, data de 2013 e debruça-se sobre o chamado risco estático. Isto é, analisa os fatores criminógenos que já não poderão ser alterados através da execução da pena, mas que, ainda assim, são relevantes para se perceber qual a probabilidade de o perpetrador voltar a cometer crimes sexuais.

O Vasor 2 identifica aspetos evidentes, quais sejam a existência de anteriores condenações por crimes sexuais e a idade do cometimento do primeiro crime sexual.

Mas existem outros fatores criminógenos estáticos que me eram desconhecidos.

Assim, por exemplo, a existência ou inexistência de vítimas do sexo masculino. Já que estatisticamente o abuso sexual reiterado de rapazes é mais frequente do que o abuso sexual de meninas.

Bem como a relação de proximidade com as vítimas. Efetivamente, o risco é considerado maior se a vítima for um estranho¹³, mediano se o perpetrador conhecer a vítima, mas não viver com a mesma, e menor se a vítima for um parente ou alguém com que o agressor viveu antes da agressão.

Vale isto por dizer que os condenados por abusos intrafamiliares são, em regra, menos reincidentes do que os vulgarmente designados predadores sexuais.

E, por outro lado, nem todos os abusadores sexuais de crianças são pedófilos, nem tão-pouco todos os pedófilos efetivamente abusam sexualmente de crianças.

Quando o fazem, porém, o risco de reiteração criminal é maior, em virtude da compulsão que subjaz à parafilia de que padecem.

O segundo instrumento de avaliação de risco que gostaria de mencionar é o Sex Offender Treatment Intervention and Progress Scale, ou SOTIPS, de 2012¹⁴.

É um instrumento de avaliação de risco dinâmico, ou seja, pensado para a avaliação da evolução do agressor sexual e, como tal, é particularmente pertinente na execução da pena.

Este instrumento atende a vários critérios, de entre os quais:

- a chamada atitude sexual, por exemplo a desvalorização da ilegalidade de relações sexuais com menores;
- a empatia para com a vítima, i.e. a capacidade de se colocar na posição da vítima e de perceber o seu sofrimento ou os danos lhe causados;
- a identificação do responsável pela conduta, mormente a imputação da conduta criminal ao álcool, às drogas ou à própria vítima.

¹² Disponível em https://robertmcgrath.us/files/8114/3151/8067/VASOR-2_Manual_October_2013.pdf.

¹³ Entendendo-se por estranho uma vítima que o perpetrador não conhecesse há mais de 24 horas antes da agressão.

¹⁴ Disponível em <http://www.nij.gov/funding/Documents/fy12-sotips-manual.pdf>.

Ora, de entre a escala avaliativa referente a este último item, a negação da prática criminal determina a pior classificação.

Isto é, o instrumento de avaliação de risco dinâmico dá particular atenção à atitude do condenado face ao crime, incluindo a negação¹⁵.

Trata-se de um ponto que tem gerado dissonância na jurisprudência portuguesa que se debruça sobre a verificação dos pressupostos para concessão da liberdade condicional, mas que, sempre ressalvado o devido respeito por entendimento diverso, não colhe, pelo menos em sede da prognose atinente a agressores sexuais.

Explicitando:

O código da execução das penas e medidas privativas da liberdade exige no art. 173.º n.º 2 al. a) que, no decurso da instrução prévia ao conhecimento da liberdade condicional, sejam apresentados relatórios a incidir, designadamente, sobre as competências adquiridas pelo recluso durante a execução da pena, o seu comportamento prisional e a relação do recluso com o crime cometido.

A relação do recluso com o crime cometido, sublinha-se.

E, de acordo com os estudos sobre agressores sexuais, como vimos, a relação com o crime cometido é um preditor de reiteração criminal essencial.

Efetivamente, de acordo com a maior parte destes estudos, não é irrelevante, por exemplo, se um recluso nega ou não a prática criminal¹⁶.

Aliás, sabe-se que a negação é muito frequente em agressores sexuais, já que estes denotam tipicamente rigidez interna e um desfasamento entre a realidade e a imagem que têm de si próprios¹⁷.

E, por isso mesmo, nos programas prisionais dirigidos a ofensores sexuais, mormente no programa “Vincular” e no programa “Conter”, existentes no estabelecimento prisional da Carregueira e de que falará de seguida o Dr. Vítor, são trabalhados, mormente, a empatia em relação à vítima, a negação e a minimização, bem como as distorções cognitivas, as fantasias sexuais desviantes e o conhecimento do ciclo da agressão.

Procura-se, deste modo, identificar e tratar fatores criminógenos.

¹⁵ Cfr. página 7 do SOTIPS.

¹⁶ Veja-se, a este propósito, o estudo intitulado “The management of sex offenders. A discussion document”, de janeiro de 2009, da autoria do Offender Management Group do Department of Justice, Equality and Law Reform de Dublin, disponível em <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/PB09000022>.

¹⁷ Neste sentido, o acórdão do Oberlandesgericht de Colónia (tribunal de 2.ª instância alemão), de 19/05/2014, disponível em NSTZ-RR 2015, 29.

Consequentemente, a avaliação final após conclusão do programa para ofensores sexuais é um instrumento relevantíssimo no prognóstico de uma adequada ressocialização e da prevenção do comento de novos crimes.

É, portanto, de suma importância que todos os reclusos que queiram frequentar o programa, o possam efetivamente fazer.

Malgradamente, à data tal não acontece ainda, pelo que o meu apelo vai no sentido de uma maior aposta nesta área.

Bem como, de acordo com a experiência que tenho reunido ao longo destes quase nove anos, deveria haver um melhoramento de vários outros aspetos.

O primeiro aspeto, prende-se com o facto de na execução das penas aplicadas a perpetradores sexuais não ser utilizado em Portugal um instrumento de avaliação de risco dirigido a estes crimes. Na verdade, quando os relatórios que precedem a avaliação da possibilidade de concessão de liberdade condicional assentam em instrumentos de avaliação de risco (o que é muito raro), fazem-no por via do recurso à versão portuguesa do LS/CMI (Level of Service/Case Management Inventory), que é um instrumento de avaliação de risco transversal a todas as tipologias de ilícitos criminais e, portanto, não atende às especificidades que caracterizam os crimes sexuais.

O segundo aspeto a melhorar, consiste na necessidade do aumento da oferta de programas exteriores ao estabelecimento prisional, de modo a poder condicionar-se a concessão da liberdade à frequência de um programa em meio livre sempre que a sua realização no estabelecimento prisional não haja sido possível ou, tendo sido possível, não haja alcançado integralmente os seus objetivos.

O terceiro aspeto a melhorar, prende-se com a necessidade de criação de um sistema de encaminhamento célere e eficaz dos libertados para acompanhamento em psicologia. Na verdade, é incontornável a constatação de que o cometimento de crimes sexuais, não obstante as suas múltiplas origens, assenta em aspetos da saúde mental. Ressocializar e prevenir a reiteração criminal passa, portanto, por acompanhar os libertados a este nível, o que à data só se consegue com uma dilação temporal muito grande, não raras vezes apenas concretizável findo o período da liberdade condicional.

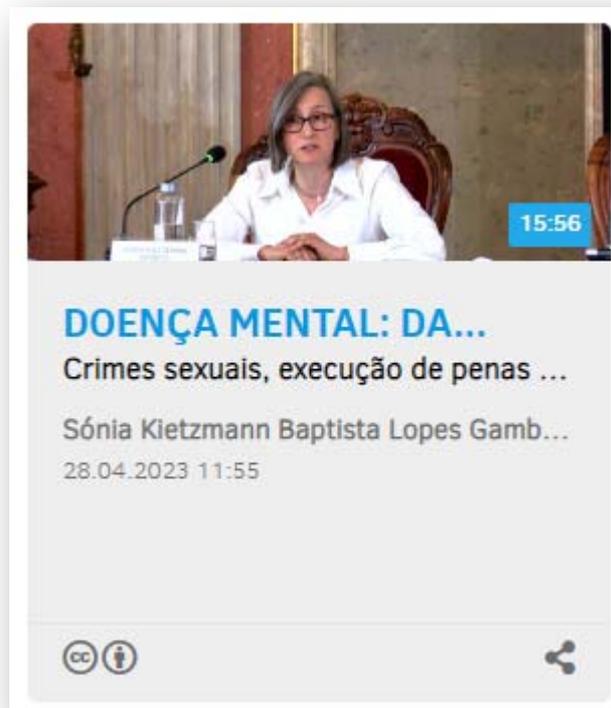
O quarto aspeto a incrementar, prende-se com a preparação dos técnicos prisionais que acompanham os reclusos condenados por crimes sexuais, desde logo no sentido de beneficiarem de formação especializada sobre crimes sexuais, sobre a razão do seu cometimento e sobre os aspetos relevantes no tratamento dos respetivos reclusos. Na verdade, a elaboração dos planos individuais de readaptação e o escrutínio da atitude dos reclusos face ao crime pressupõe um conhecimento acerca da especificidade dos crimes sexuais.

Por outro lado, penso que a preparação dos técnicos prisionais que acompanham os reclusos condenados por crimes sexuais também passa por terem direito a acompanhamento psicoterapêutico em virtude das matérias com que lidam.

Mais, penso que também para os magistrados que lidam habitualmente com crimes sexuais – em qualquer das suas vertentes, seja a investigação, o julgamento ou a execução das penas – deveria estar expressamente consagrada e implementada a possibilidade de acompanhamento ao nível da saúde mental. Trata-se de uma realidade muito dura e difícil de processar.

Agradeço penhoradamente a atenção que me dispensaram e estou, obviamente, à disposição para qualquer esclarecimento.

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/ujwer3zhe/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



- Segundo Painel -
Crimes sexuais,
execução de penas e
ressocialização
Vítor Manuel
Silva Vieira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Segundo Painel**CRIMES SEXUAIS, EXECUÇÃO DE PENAS E RESSOCIALIZAÇÃO**

Vítor Manuel Silva Vieira*

Reabilitação de Agressores Sexuais em Meio Prisional
Pressupostos de eficácia dos programas de reabilitação
Objetivos e estrutura dos Programas para agressores sexuais
Programa Vincular
Programa Conter
Avaliação do impacto e eficácia
Conclusões
Referências bibliográficas
Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

Reabilitação de Agressores Sexuais em Meio Prisional

O investimento em qualquer projeto ou tarefa pressupõe uma ou mais motivações associadas. O investimento no desenvolvimento de estratégias e instrumentos para reabilitação de agressores sexuais encontra-se alicerçado em cinco grandes fatores motivacionais:

1. A responsabilidade institucional, porque compete à DGRSP, para além de garantir a segurança e a disciplina dos indivíduos que se encontram a cumprir medidas privativas de liberdade, também o dever de pensar e operacionalizar a reabilitação desses indivíduos.
2. Os danos profundamente destrutivos (Lalor & McElvaney, 2010) marcantes e frequentemente indelévels das vítimas diretas e indiretas.
3. O efeito de contágio, porque tal como é vastamente referido pela literatura especializada (Simon et al., 2002), e por nós identificado na prática. As crianças que sofrem abuso sexual apresentam probabilidades acrescidas de se tornarem elas próprias futuras abusadoras, e também mais predispostas para facilitarem o abuso de outras crianças.
4. A segurança da sociedade, porque investir na reabilitação destes agressores é proteger potenciais futuras vítimas. Reduzir as probabilidades de reincidência é reduzir o sentimento de insegurança que grassa na sociedade relativamente a esta tipologia de crimes.
5. Princípios éticos, porque independentemente dos crimes cometidos, estamos perante seres-humanos que muitas vezes não tiveram a sua primeira oportunidade de se desenvolverem e crescerem de forma adequada e saudável. Processos disfuncionais de desenvolvimento carecem de uma nova oportunidade, no sentido de construirmos com o indivíduo novas possibilidades de pensar, de sentir e existir consigo e com os outros.

* Psicólogo Clínico, Técnico de Serviços Prisionais.

Nos estados mais desenvolvidos as penas judiciais centram-se em quatro objetivos:

- I. A retribuição (punição) pelo ato cometido;
- II. A dissuasão como exemplo para que outros não cometam o mesmo ato;
- III. A proteção da sociedade fazendo com que quem comete esses atos seja parado;
- IV. A reabilitação do indivíduo para que torne mais ajustado socialmente.

Depois de percebermos a importância de intervir é necessário e fulcral identificar como realizar essa intervenção. Reabilitar implica mudança. Todos temos consciência da característica resistência à mudança das pessoas. Um fator fundamental para mudar é a motivação, a qual pode ser extrínseca ou intrínseca, ou seja, determinada externa ou internamente.

A punição, como todas as medidas coercivas assentam na motivação extrínseca. As medidas coercivas como promotoras de mudança, por si só estão condenadas ao fracasso (Sídman, 2009), porque apenas surtem efeito enquanto essa pressão e o medo da mesma estiverem presentes. De acordo com a investigação as intervenções apenas baseadas na vigilância, no controlo, na dissuasão e na disciplina são ineficazes (Butorac et al, 2017). Paradoxalmente apenas a privação de liberdade sem intervenções reabilitativas pode aumentar as taxas de reincidência (Chen & Shapiro, 2007), o que facilmente é compreensível, porque se juntarmos uma série de pessoas perturbadas num espaço fechado sem uma intervenção terapêutica estruturada a tendência será para piorarem. O período da punição deve ser aproveitado para introduzir novas formas de pensar e para desenvolver competências no indivíduo, promotoras de novas atitudes e comportamentos.

É necessário estarmos conscientes que não conseguimos mudar ninguém contra a sua vontade. Apenas as próprias pessoas detêm o poder de se mudar, por isso os processos de reabilitação devem estar direcionados para a motivação intrínseca.

Uma das ferramentas que tem sido desenvolvida para reabilitar indivíduos que se encontram a cumprir medidas judiciais é a elaboração e aplicação de programas, geralmente dirigidos a problemáticas específicas. A ONU no seu manual para a prevenção da reincidência e reintegração social de ofensores (2012) reconhece que os programas de reabilitação são parte essencial para uma estratégia compreensiva e preventiva do crime. Estes programas devem fundamentar-se em pressupostos científicos que têm sido estudados ao longo de décadas. Os seus efeitos na redução das taxas de reincidência são bastante significativos, a qual pode variar entre 17 e 35% (Andrews & Bonta, 2003).

Pressupostos de eficácia dos programas de reabilitação

- A fundamentação teórica é indispensável porque é a investigação que permite a identificação das necessidades criminógenas, que permite identificar quais os fatores de risco e de proteção que mobilizam ou condicionam determinados comportamentos.
- Os modelos de intervenção são fundamentais porque eles de certa forma definem como vamos implementar o programa. Existem uma infinidade de modelos, mas apenas alguns apresentam dados científicos relevantes. O modelo cognitivo-comportamental é aquele que se tem revelado mais bem sucedido, a par do modelo RNR (Andrews & Bonta, 2010) – risco, necessidades e responsividade –, e do mais recente Good Lives Model (Ward, 2002) que assenta mais o foco nos fatores de proteção do que nos fatores de risco.
- O Programa de certa forma resulta da fundamentação teórica que identificou as necessidades a serem trabalhadas, dos modelos de intervenção identificados como eficazes, mas também da criatividade dos profissionais para encontrar formas de melhor operacionalizar os conteúdos, bem como a avaliação do impacto dos mesmos nos participantes.
- A integridade passa por garantir que o que foi projetado em termos de sessões, de duração, de regularidade, de princípios e de formação dos profissionais é rigorosamente cumprido.
- O envolvimento institucional reflete o valor que as pessoas que trabalham para a instituição atribuem a essa intervenção. Claro que as figuras às quais é atribuído mais poder tem mais peso no crédito que é conferido.
- O reforço positivo é um grande impulsionador da motivação intrínseca. Está cientificamente comprovado que as relações que se baseiam em recompensas merecidas são mais eficazes para a mudança e surtem um efeito mais duradouro, do que as relações focadas nos comportamentos negativos e na punição.
- Os profissionais são uma peça fundamental. A melhor ferramenta nas mãos de um trabalhador inábil perde a maior parte da sua eficácia. Por isso, o treino específico e aprofundado é essencial. No entanto as características pessoais destes profissionais, como por exemplo a sua capacidade empática e os seus princípios éticos são igualmente importantes.

Objetivos e estrutura dos Programas para agressores sexuais

A DGRSP possui dois programas distintos destinados à reabilitação de agressores sexuais: um destinado a condenados por crimes contra menores e outro destinado a condenados por crimes contra adultos. Tal como comprova a investigação e a nossa prática as características e necessidades a trabalhar são bastante distintas. No entanto os objetivos a alcançar em ambos os programas são similares:

- Prevenir a reincidência
- Promover reestruturação cognitiva
- Desenvolver competências pessoais e sociais
- Promover a identificação e controlo das necessidades criminógenas
- Desenvolver competências empáticas

O Programa destinado a agressores de menores é constituído por 45 sessões de frequência semanal e o Programa destinado a agressores de Adultos por 44 sessões.

O Programa Vincular destinado a agressores sexuais de menores integra sete módulos:

Motivação para a mudança e consciencialização da problemática – 10 sessões

1. Consciência emocional – 5 sessões
2. Estilos de vida saudável – 3 sessões
3. Fantasias e sexualidade – 4 sessões
4. Distorções cognitivas – 7 sessões
5. Empatia e dano – 9 sessões
6. Prevenção da recaída – 7 sessões.

O Programa Conter destinado a agressores sexuais de adultos integra seis módulos:

1. Desenvolvimento da personalidade – 7 sessões
2. Análise da violência sexual – 7 sessões
3. Mitos sobre a violência sexual – 8 sessões
4. Fantasias e sexualidade – 4 sessões
5. Descentração – 10 sessões
6. Estratégias de desenvolvimento pessoal – 8 sessões

Avaliação do impacto e eficácia

Para avaliarmos o impacto e eficácia destes Programas utilizamos escalas de crenças específicas aplicadas em pré e pós-teste, mas para além destes dados recorreremos a diversos documentos que ao longo do programa os participantes vão elaborando. A informação fornecida por estes instrumentos permite uma análise qualitativa muito rica e menos condicionada pela deseabilidade social.

Um desses instrumentos é a Ficha de Avaliação do Programa, composta por sete itens em formato de questões abertas e visam que cada participante faça uma autoavaliação dos seguintes pontos: o que aprendeu? Como se sentiu? O que foi mais difícil? O que teve mais impacto? Que mudanças identifica em si? Que fragilidades subsistem? Que motivações identifica para o cometimento dos crimes?

Relativamente ao Programa destinado a agressores sexuais de menores foi efetuada uma avaliação que abarca os últimos cinco grupos que participaram entre 2016 e 2023. Esta amostra engloba 78 participantes que concluíram o programa.

Quanto às aprendizagens foram identificadas quatro categorias de respostas:

- 1) Danos e empatia (respeitar, colocar-se no lugar da vítima, perceber o sofrimento) – esta categoria foi a que obteve mais respostas (34%).
- 2) Competências pessoais (autoestima, autoconhecimento, autorregulação) – obtendo 27% de respostas.
- 3) Identificar crenças disfuncionais (novas formas de ver e de pensar, ser mais responsável) – 26% de respostas.
- 4) Motivações/fragilidades (perceber o processo, perceber o papel das fantasias) – 11% de respostas.

Relativamente aos sentimentos experienciados foram identificadas duas categorias de respostas:

- 1) Bem-estar (alívio, aceitação, apoio) – esta categoria teve 51% de respostas.
- 2) Mal-estar (vergonha, tristeza, culpa) – esta categoria teve 49% de respostas.

No item dificuldade foram identificadas três categorias de respostas:

- 1) Pensar o crime – esta categoria obteve 36% de respostas
- 2) Encarar os danos – esta categoria obteve 35% de respostas
- 3) A exposição/confiar – esta categoria teve 29% de respostas

Quanto aos conteúdos que tiveram mais impacto foram identificadas quatro categorias de respostas:

- 1) Empatia (carta da vítima, relatos, pensar os danos) – esta categoria obteve 57% de respostas.
- 2) Distorções (filme, responsabilidade) – esta categoria teve 20% de respostas.
- 3) Prevenir a recaída (escada da agressão) – esta categoria teve 16% de respostas.
- 4) Emoções (como se aprende a amar, inteligência emocional) – esta categoria obteve 7% de respostas.

No item mudanças identificadas foram selecionadas três categorias de respostas:

- 1) Reestruturação cognitiva (formas de pensar e de ver) – esta categoria teve 45% de respostas.
- 2) Competências pessoais (autoconhecimento, autocontrolo, autoestima) – esta categoria obteve 28% de respostas.
- 3) Empatia (respeitar o outro, prestar mais atenção ao outro, perceber o outro) – esta categoria teve 27% de respostas.

Relativamente às fragilidades subsistentes identificamos quatro categorias de respostas:

- 1) Autoestima (29% de respostas).
- 2) Autocontrolo (20% de respostas).
- 3) Empatia (17% de respostas).
- 4) Socializar (17% de respostas).

Quanto ao item referente às motivações enquadrámos duas categorias de respostas – motivações internas e motivações externas –, as quais foram avaliadas em pré-teste (na fase inicial da intervenção) e posteriormente em pós-teste (na fase final da intervenção).

A avaliação em pré-teste apesar de ter uma maior percentagem de respostas relativas a motivações internas (60%), a categoria motivações externas teve uma percentagem muito aproximada (40%). Nas motivações internas destacam-se respostas que recaem sobre a impulsividade e sobre a ignorância, enquanto nas motivações externas as respostas incidem sobre as falsas acusações e sobre o consumo de álcool e drogas.

Na avaliação em pós-teste a vasta maioria de respostas integra a categoria motivações internas (91%), onde sobressaem as fragilidades emocionais e as carências afetivas e as fantasias. A categoria motivações externas apenas atinge 9% das respostas, onde é referido o abuso e falsa acusação.

Com vista a perceber o impacto do Programa cada participante é avaliado individualmente relativamente a quatro parâmetros essenciais, os quais são explorados num documento denominado Grelha de Avaliação do Participante:

- Assiduidade (ponderação de 10%)
- Motivação e envolvimento (ponderação de 30%)
- Empatia (ponderação 30%)
- Mudança (ponderação 30%)

Após a cotação desta grelha cada participante será enquadrado num patamar que será o reflexo do impacto do programa e da evolução do indivíduo: fraca, média-baixa, média, média elevada e elevada.

A avaliação dos cinco grupos que decorreu entre 2016 e 2023 reflete que 36% dos participantes foram avaliados com elevado e 37% com médio elevado. Com médio foram avaliados 15% e apenas 11% foram avaliados com médio baixo (6%) ou fraco.

Relativamente à reincidência esta tem sido monitorizada para todos os indivíduos que já participaram no programa desde 2008 até ao presente. Nesta monitorização apenas contabilizamos aqueles que voltaram a ser condenados em pena de prisão pela mesma tipologia de crime. Até ao presente tivemos três indivíduos que reincidiram, no entanto um deles não tinha concluído o programa, pelo que apenas contabilizamos duas reincidências (1,7%), sendo que um deles tinha sido avaliado com médio baixo e o outro frequentou o programa numa altura em que ainda não efetuávamos uma avaliação estruturada dos participantes.

Conclusões

Conjugando os dados dos três níveis de análise, a avaliação dos participantes sobre o impacto do Programa, a avaliação da evolução dos participantes e análise das estatísticas, só podemos concluir que a forma como o Programa está estruturado e é aplicado revela-se amplamente convergente com os objetivos do mesmo, ou seja: previne a reincidência, promove consciência sobre as necessidades criminógenas; desenvolve competências pessoais e sociais; promove reestruturação cognitiva e desenvolve competências empáticas.

Esta análise vem confirmar o que nós sentimos e intuímos ao longo destes anos em que aplicámos esta intervenção. Sentimos que fomos evoluindo ao mesmo tempo que procurámos melhorar a forma de intervir, no sentido desta se tornar mais profunda e eficaz. Os dados recolhidos, sistematizados e analisados vieram confirmar as potencialidades do Programa Dirigido a Indivíduos Condenados por Crimes Sexuais Contra Menores.

Referências bibliográficas

Andrews, D. A., & Bonta, J. (2003). *The psychology of criminal conduct* (3rd ed.). Cincinnati, OH: Anderson.

Andrews, D. A., & Bonta, J. (2010). *The psychology of criminal conduct* (5th ed.). Mathew Bender & Co.: New Providence, NJ.

Butorac, k., Gracin, D. & Stanic, N. (2017). *The Challenges in Reducing Criminal Recidivism. Public Security and Public Order 2017* (18) Scientific articles. [912525.Butorac et alrecidivism.pdf](#)

Chen MK & Shapiro JM 2007. Do harsher prison conditions reduce recidivism? A discontinuity based approach. *American Law and Economics Review* 9: 1–29.

Gendreau, P. (1996) *The principles of effective intervention with offenders*. In A. T. Harland (Ed.), *Choosing Correctional Options that Work: Defining the Demand and Evaluating the Supply* (p. 117-130). Thousand Oaks: Sage.

Lalor, K. & McElvaney, R. (2010). *Child sexual abuse, links to later sexual exploitation/high risk sexual behavior and prevention/treatment programmes*. *Trauma, Violence and Abuse*, (11), 159-177.

ONU, (2012). Introductory Handbook on the Prevention of Recidivism and the Social Reintegration of Offenders. Criminal Justice Handbook Series. New York.

Sídman, M. Coerção e as suas implicações (2009). Editora Pleno. Brasil

Simons, D., Wurtele, S. & Heil, P. (2002). Childhood Victimization and Lack of Empathy as Predictors of Sexual Offending Against Women and Children. Journal of Interpersonal Violence, Vol. 17 No. 12, December 2002 1291-1307.

Ward, T. (2002) Good Lives and the rehabilitation of offenders; Promises and problems. Aggression and Violent Behaviour, 7, 513-528.

Ward, T. & Laws, R. (2010). Desistance from Sex Offending: Motivating Change, Enriching Practice. International Journal of Forensic Mental Health Publication.

Apresentação Power Point

The slide features the logo of the Portuguese Republic (REPÚBLICA PORTUGUESA) at the top center. Below it, the title 'Reabilitação de Agressores Sexuais Meio Prisional' is written in a large, bold, blue font. A green horizontal bar contains the text 'TODO O SER-HUMANO POSSUI POTENCIAL DE MUDANÇA'. In the center is a circular image showing a silhouette of a person behind prison bars, with a sunset or sunrise in the background. At the bottom left is the logo for DGRSP (Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais). At the bottom center, the author's name 'Vítor Vieira' and his affiliation 'Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos' are listed. A small number '1' is in the bottom right corner.

A Pertinência do investimento na Reabilitação dos Agressores

1. Responsabilidade institucional
2. Danos profundamente marcantes
3. Efeito de contágio
4. Segurança da sociedade
5. Princípios éticos.



05/05/2023

2



Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos

***“Não é suficiente que os maus sejam justamente punidos.
É preciso, se possível, que eles mesmo se julguem e condenem”.***

Foucault, Vigiar e Punir, 1975

05/05/2023

3



Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos

Dados da investigação

Intervenções apenas baseadas na vigilância, no controlo, na dissuasão e na disciplina são ineficazes (Butorac et al, 2017).

Apenas a privação de liberdade sem intervenções reabilitativas pode aumentar as taxas de reincidência (Chen & Shapiro, 2007).

Os Programas são parte essencial de uma estratégia compreensiva e preventiva do crime (ONU, 2012).

Programas aplicados em meio prisional podem reduzir a reincidência em 17% em média, e em meio comunitário os mesmos programas podem ser mais eficazes e reduzir a reincidência em 35% em média (Andrews & Bonta, 2003).

05/05/2023

4

Pressupostos da intervenção Componentes que condicionam a eficácia

Fundamentação Teórica

Profissionais

Modelos de Intervenção

Reforço Positivo

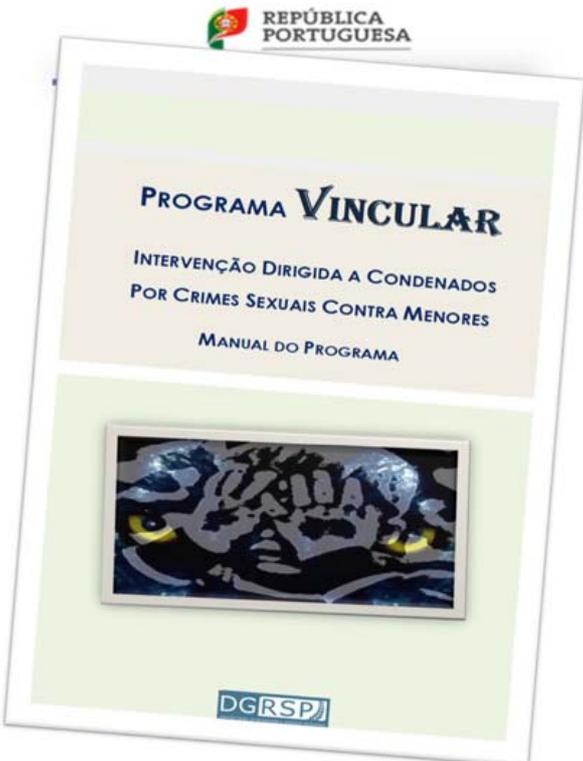
Programa

Envolvimento Institucional

Integridade

05/05/2023

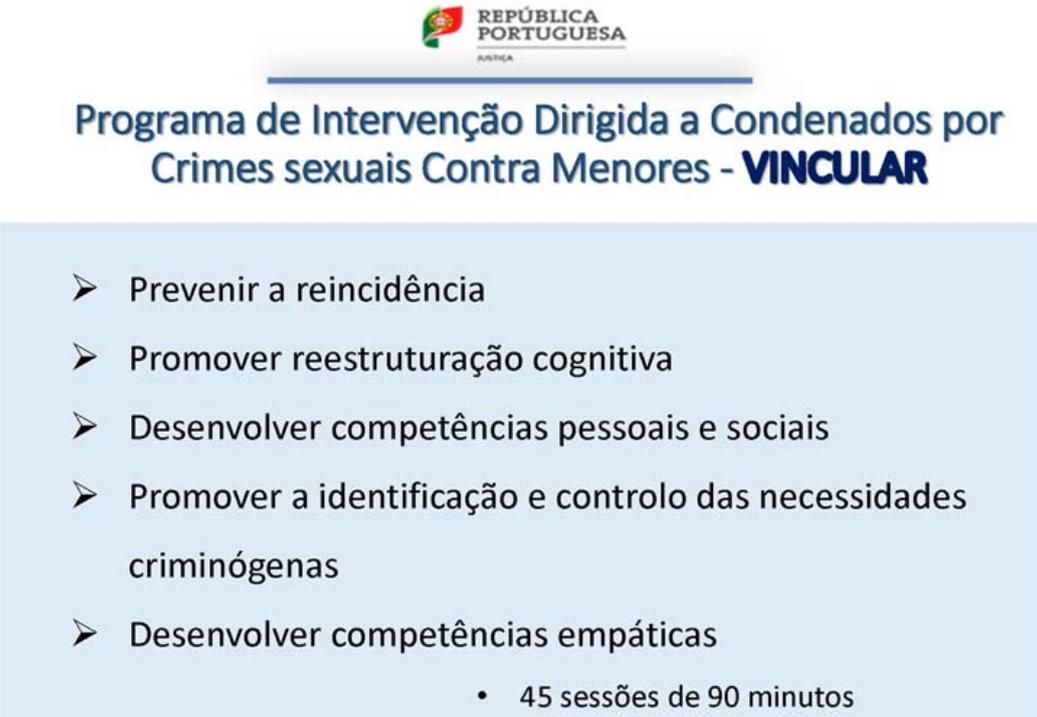
5



05/05/2023

DGRSP

Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos



05/05/2023

DGRSP

Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos


 REPÚBLICA PORTUGUESA
 JUSTIÇA

Programa de Intervenção Dirigida a Condenados por Crimes sexuais Contra Menores - **VINCULAR**

Módulos:

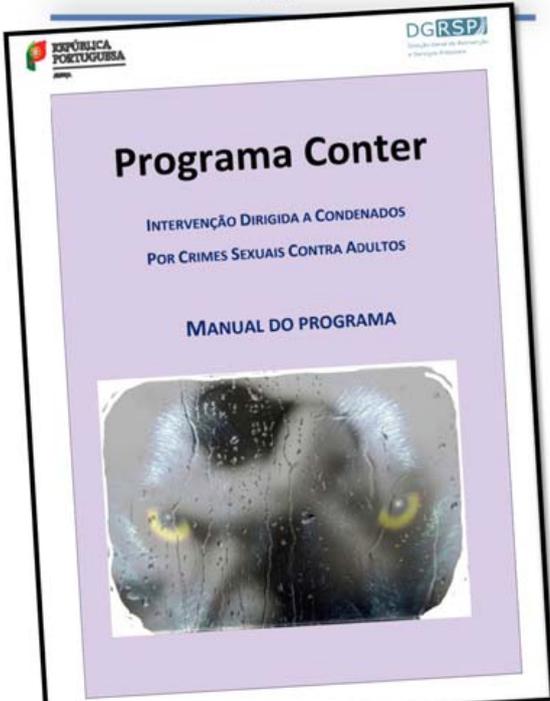
1. **Motivação e Consciencialização** – 10 sessões
2. **Consciência Emocional** – 5 sessões
3. **Estilos de Vida Saudáveis** – 3 sessões
4. **Fantasias e Sexualidade** – 4 sessões
5. **Distorções Cognitivas** – 7 sessões
6. **Empatia e Dano** – 9 sessões
7. **Prevenção da recaída** – 7 sessões

• **Follow-up**

05/05/2023 8

 Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos


 REPÚBLICA PORTUGUESA
 JUSTIÇA



05/05/2023 9

 Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos



Programa de Intervenção Dirigida a Condenados por Crimes sexuais Contra Adultos - **CONTER**

Objetivos:

- Prevenir a reincidência
- Promover reestruturação cognitiva
- Desenvolver competências pessoais e sociais
- Promover a identificação e controlo das necessidades criminógenas
- Desenvolver competências empáticas

- 44 sessões de 90 minutos

05/05/2023

10



Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos



Programa de Intervenção Dirigida a Condenados por Crimes Sexuais Contra Adultos - **CONTER**

Módulos:

1. **Desenvolvimento da personalidade** – 7 sessões
 2. **Análise da Violência Sexual** – 7 sessões
 3. **Mitos Sobre a Violência Sexual** – 8 sessões
 4. **Fantasias e Sexualidade** – 4 sessões
 5. **Descentração** – 10 sessões
 6. **Estratégias de Desenvolvimento Pessoal** – 8 sessões
- **Follow-up**

05/05/2023

11



Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos

Indicadores de eficácia Instrumentos de avaliação

Pré e pós- teste

- ECAS
- BMS
- Carta
 1. Registo de assiduidade
 2. A grelha dos danos e percentagem dos danos
 3. As fatias da responsabilidade
 4. A carta da vítima e a grelha de observação da empatia
 5. A escada da agressão
 6. A Ficha de Avaliação do Programa
 7. Grelha de Avaliação do Participante

05/05/2023

12



Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos

Indicadores de eficácia A Ficha de Avaliação do Programa

1. Aprendizagens
2. Emoções
3. Dificuldades
4. Impacto
5. Mudanças
6. Fragilidades
7. Motivações

05/05/2023

13



Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos

Indicadores de eficácia Autoavaliação

Aprendizagens	Emoções	Dificuldades
Danos e empatia (34%) Competências pessoais (28%) Identificar crenças disfuncionais (27%) Identificar motivações (11%)	Bem-estar: alívio, apoio e aceitação (51%) Mal-estar: vergonha, culpa e tristeza (49%)	Pensar o crime (36%) Encarar os danos (35%) Exposição/confiar (29%)

05/05/2023

14



Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos

Indicadores de eficácia Autoavaliação

Impacto	Mudanças	Fragilidades
Empatia (57%) Distorções (20%) Prevenção da recaída (16%) Emoções (7%)	Reestruturação cognitiva (45%) Competências (28%) Empatia (27%)	Autoestima (29%) Autocontrolo (20%) Empatia (17%) Socializar (17%)

05/05/2023

15



Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos


REPÚBLICA PORTUGUESA
JUSTIÇA

Indicadores de eficácia Autoavaliação

Motivações		Internas	Externas	
	Pré-teste	Impulsividade IIII Ignorância IIIIIIIII Fragilidades internas/vazio I Não-aceitação da orientação sexual	60%	Álcool/Medicação/drogas II Influências Falsa acusação III Provocações Stresse I
Pós-teste	Depressão I Impulsividade Irresponsabilidade Fragilidades Emocionais IIIIIII Carências afetivas IIIIIII Solidão I Falta de autocontrolo Fantasias IIIIIIIII Falta de empatia I Distorção da personalidade Pensamentos distorcidos III Confusão de sentimentos I Egocentrismo I Poder	91%	Vítima de abuso II Falsa acusação	9%

05/05, 16

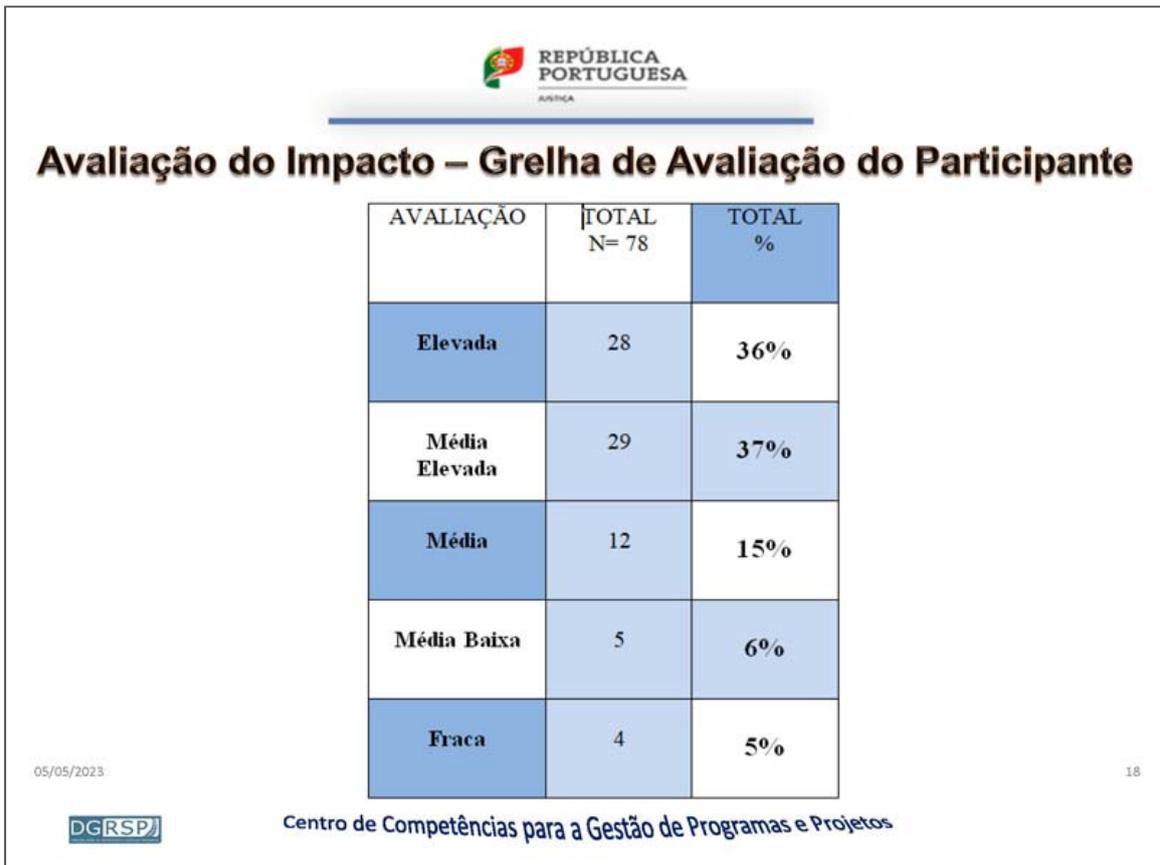

REPÚBLICA PORTUGUESA
JUSTIÇA

Indicadores de eficácia Grelha de avaliação do Participante

1. Assiduidade
2. **Motivação e envolvimento**
3. Empatia
4. Mudanças

05/05/2023 17

 Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos



Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/29zvr5zfl8/streaming.html?locale=pt>



- Terceiro Painel -

**A Nova Lei
da Saúde Mental**

**Maria João
Antunes**

PREMO
TRIBUNAL
JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Terceiro Painel

A NOVA LEI DA SAÚDE MENTAL

Maria João Antunes*

1. Direitos da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental
 2. Tratamento involuntário da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental – pressupostos, princípios e processo
 3. Pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental em cumprimento de pena, medida de segurança ou medida de coação
 4. O que ainda há a mudar – algumas sugestões
- Bibliografia
Vídeo da intervenção

Lei da Saúde Mental – um olhar sobre a Proposta em discussão

Está em discussão na Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 24/XV¹, que dispõe sobre a definição, os fundamentos e os objetivos da política de saúde mental, consagra os direitos e deveres das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, regula as restrições destes direitos e as garantias de proteção da liberdade e autonomia destas pessoas (artigo 1.º) e altera legislação conexas. Propomo-nos salientar o que é que muda para a pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental, em relação aos seus direitos e ao exercício dos mesmos, ao tratamento involuntário e à privação da liberdade por decisão judicial que aplique pena, medida de segurança ou medida de coação.

De um ponto de vista terminológico, saliente-se, desde logo, que a Proposta em discussão tem como destinatária a *pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental* e não o “portador de anomalia psíquica” ou a “pessoa com doença mental”. A opção por uma não categorização deste tipo promove a não discriminação e a não estigmatização de quem necessita desse tipo de cuidados, revela que pode haver necessidade de cuidados de saúde mental e não haver doença mental e é coerente com a terminologia usada em legislação em matéria de saúde. Saliente-se também que a nova lei abandona o conceito de “internamento compulsivo” e adota o de “tratamento involuntário”, em ambulatório ou em internamento, quando o tratamento seja decretado ou confirmado por autoridade judicial (artigo 14.º, n.º 1). Contrapõe-se ao “tratamento voluntário”, aquele que é aceite pelo próprio, ainda que o consentimento seja expresso sob a forma de diretiva antecipada de vontade, pelo procurador de cuidados de saúde ou pelo representante legal do menor de 16 anos, sem oposição deste (alínea *b*) do artigo 2.º). De forma inovadora é dada relevância expressa às diretivas antecipadas de vontade e à nomeação de procurador de cuidados de saúde em matéria de cuidados de saúde mental, bem como à oposição do menor de 16 anos (artigo 7.º, n.º 1, alínea *d*), 10.º).

* Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coordenadora do Grupo de Trabalho de Revisão da Lei de Saúde Mental.

¹ Cf. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=141788>.

1. Direitos da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental

Entre os direitos da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental – de *todas* as que necessitem deste tipo de cuidados – inclui-se o direito de aceder a cuidados de saúde integrais de qualidade, da prevenção à reabilitação, que incluam respostas aos vários problemas de saúde da pessoa, adequadas ao seu enquadramento familiar e social (alínea *a*) do artigo 7.º); o direito de ver respeitadas a sua vontade e preferências, expressas no momento ou antecipadamente, sob a forma de diretivas antecipadas de vontade ou através de procurador de cuidados de saúde ou de mandatário com vista a acompanhamento (artigos 7.º, n.º 1, alínea *d*), 10.º e 15.º, n.º 4); o direito de ver promovida a sua capacitação e autonomia, nos vários quadrantes da sua vida, no respeito pelas suas vontade, preferências, independência e privacidade (alínea *f*) do n.º 1 do artigo 7.º); o direito de usufruir de permanência a céu aberto em unidades e estabelecimentos de internamento ou estruturas residenciais (alínea *g*) do n.º 1 do artigo 7.º); o direito de votar, ressalvadas apenas as incapacidades previstas na lei geral (alínea *i*) do n.º 1 do artigo 7.º)²; o direito de não ser submetida a medidas coercivas, incluindo isolamento e meios de contenção físicos ou químicos (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º), com ressalva do disposto no artigo 11.º; e o direito de não ser sujeita a medidas privativas ou restritivas da liberdade de duração ilimitada ou indefinida (alínea *j*) do artigo 7.º).

Uma outra inovação é a previsão de um artigo que tem em vista o exercício efetivo de direitos, por ser um dos objetivos da política de saúde mental promover a titularidade efetiva dos direitos fundamentais de todas as pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental (artigos 5.º, alínea *a*) e 9.º). A pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental é *apoiada* ou *representada*, pelo acompanhante, pelo procurador de cuidados de saúde, pelo mandatário com vista a acompanhamento, por quem exerça as responsabilidades parentais ou a tutela, pela pessoa a quem tenha sido confiada ou por pessoa da sua confiança por si indicada, nomeadamente no exercício dos direitos de reclamação, de apresentação de sugestões e de recurso e revisão da decisão de tratamento involuntário, podendo aceder a informação de saúde e ao processo de tratamento involuntário (artigo 9.º n.ºs 4 e 5). A consagração da figura intencionalmente informal da *pessoa de confiança* é expressão acabada da *autonomia* da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental que a *escolhe* e *indica*.

Colmata-se a lacuna, ainda persistente, quanto ao regime da gestão do património da pessoa não acompanhada ou a quem não tenha sido decretada medida de acompanhamento que abranja este âmbito (artigo 13.º). Aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime da gestão de negócios estabelecido no Código Civil.

No que se refere às pessoas em *tratamento involuntário*, especifica-se o regime do recurso a eletroconvulsivoterapia e a estimulação magnética transcraniana (artigo 12.º) e que as restrições aos *direitos, vontade e preferências* decorrentes deste tipo de tratamento são as estritamente necessárias e adequadas à efetividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento da unidade de internamento, nos termos do respetivo regulamento interno

² Note-se que não respeitam o direito de sufrágio consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, bem como o artigo 29.º da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, as decisões judiciais de acompanhamento de maior que o privam do exercício deste direito.

(artigo 15.º, n.º 4). Daqui decorre, nomeadamente, o dever de observar as diretivas antecipadas de vontade em matéria de cuidados de saúde mental, exceto quando se verifique que da sua observância resultaria *perigo para bens jurídicos* pessoais ou patrimoniais de *terceiros*, nos termos da lei (artigo 10.º, n.º 4), o que é coerente com a diferenciação de regime prevista no artigo 15.º, n.º 1, alínea *c*), quanto a bens jurídicos de terceiros ou do próprio.

2. Tratamento involuntário da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental – pressupostos, princípios e processo

2.1. Relativamente aos pressupostos do tratamento involuntário elege-se a existência de *doença mental* (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 15.º), na definição dada pela alínea *a*) do artigo 2.º. A expressão anterior “anomalia psíquica” é substituída por “doença mental”. A alteração significa apenas a utilização de uma terminologia mais médico-psiquiátrica do que jurídica.

Omite-se, intencionalmente, o adjetivo “grave”, sem que isso signifique algo diferente do que está consagrado no artigo 12.º da Lei de Saúde Mental vigente. O tratamento involuntário continua a depender da *gravidade* da doença mental. Se, por um lado, decorre da definição de “doença mental”, prevista na alínea *a*) do artigo 2.º, nomeadamente do inciso “perturbação significativa”, o que integra necessariamente o *juízo técnico-científico* inerente à avaliação clínico-psiquiátrica, subtraído à livre apreciação do juiz (artigo 20.º, n.ºs 4, primeira parte, e 6); por outro, só pode ter lugar se for proporcionado à *gravidade* da doença mental (alínea *c*) do n.º 2 do artigo 15.º) o que integra obrigatoriamente o *juízo do tribunal*, constando da fundamentação da decisão sobre o tratamento involuntário, sob pena de nulidade (alínea *b*) do n.º 2 do artigo 23.º). Isto é, a omissão do adjetivo *grave* não corresponde apenas a uma melhor técnica legislativa, na medida em que tem que ver também com o modo como se concretiza o modelo *misto* de decisão (médica e judicial) em que assenta o processo de tratamento involuntário.

Com diferenças em relação à lei vigente, é pressuposto do tratamento involuntário a existência de *perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais de terceiros*, em razão da doença mental e da recusa de tratamento *ou de perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais do próprio*, em razão da doença mental e da recusa de tratamento, quando a pessoa *não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento* (alínea *c*) do n.º 1 do artigo 15.º). O tratamento involuntário em internamento justifica-se e legitima-se por existir *perigo para bens jurídicos de terceiros* ou, tratando-se de bens jurídicos do próprio, por haver *falta do discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento*.

Explicita-se de forma inovadora que é pressuposto (condição) do tratamento involuntário a finalidade terapêutica do mesmo, o qual é orientado para a recuperação integral da pessoa, mediante intervenção terapêutica e psicossocial, o que faz do tratamento involuntário algo que vai além da prevenção e eliminação do perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 15.º). A Proposta não se centra apenas na perigosidade para bens jurídicos de terceiros ou do próprio. Pelo contrário, tem pressuposta a (re)capacitação, o (re)empoderamento, a *reposição da autonomia da pessoa* que recusa o tratamento que lhe está medicamente indicado e a intenção clara de esta poder ser a forma de evitar consequências irreversíveis para a sua saúde mental, bem como a de prevenir a prática de crimes. Em coerência

com a finalidade que lhe é apontada, a pessoa em tratamento involuntário participa, na medida da sua capacidade, na elaboração e execução do respetivo *plano de cuidados* e é ativamente envolvida nas decisões sobre o desenvolvimento do processo terapêutico (alínea c) do n.º 4 do artigo 8.º).

2.2. Com recurso a uma outra técnica legislativa, explicita-se o princípio da adequação do tratamento involuntário (à *prevenção e eliminação das situações de perigo* para bens jurídicos de terceiros ou do próprio), afirma-se o princípio da proporcionalidade da privação da liberdade em todas as suas vertentes (*gravidade* da doença mental, *grau* de perigo e *relevância* do bem jurídico) e dá-se um outro sentido ao princípio da necessidade, prescrevendo-se que o tratamento involuntário tem lugar em *ambulatório*, exceto se o internamento for *a única forma* de garantir o tratamento medicamente indicado (artigo 15.º, n.º 2). O tratamento involuntário em ambulatório pode ser desde logo decretado na decisão judicial (alínea c) do n.º 2 do artigo 23.º) e ter lugar no decurso do processo iniciado com um internamento de urgência (n.º 6 do artigo 27.º).

A opção legislativa alicerça-se na circunstância de o tratamento involuntário em ambulatório poder ser assegurado pelas equipas comunitárias de saúde mental, equipas multidisciplinares habilitadas a responder, de forma integrada e coordenada, às diferentes necessidades de cuidado das pessoas, cujas atribuições e composição permitem que esta seja a modalidade regra (artigos 15.º, n.º 3, e 15.º do Decreto-Lei n.º 113/2021, de 14 de dezembro), e de haver outras medidas complementares como, por exemplo, a dispensa a título gratuito, no Serviço Nacional de Saúde, de medicamentos antipsicóticos simples e da criação de um regime excecional de comparticipação dos medicamentos destinados ao tratamento de doentes em regime de ambulatório (Despacho n.º 5609/2021, de 7 de junho, e a Portaria n.º 210/2021, de 18 de outubro).

2.3. Como as garantias procedimentais são hoje consideradas momentos essenciais da proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, alargam-se substancialmente.

Consagra-se a exigência de fundamentação da decisão judicial de tratamento involuntário, da que o revê, da que retoma o internamento e da que confirma o internamento de urgência, sob pena de *nulidade* (artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, 26.º, n.º 6, 27.º, n.º 4, 32.º, n.º 3, e 33.º, n.º 3). Segundo o artigo 23.º, n.º 2, o tribunal tem, nomeadamente, de indicar as razões do tratamento involuntário, por referência ao disposto no artigo que fixa os seus pressupostos e os princípios gerais que o regulam, de especificar se o internamento involuntário tem lugar em ambulatório ou em internamento e de indicar as razões da opção por esta modalidade (fundamentação positiva), bem como as razões da não opção pelo tratamento em ambulatório (fundamentação negativa). Com a cominação da nulidade é de esperar que a decisão seja efetivamente fundamentada, por só assim se cumprir o “modelo misto de densificação e de decisão” de que se parte.

Prevê-se o direito de participação em todos os atos processuais por meio de equipamento tecnológico, podendo a pessoa ser ouvida por teleconferência a partir da unidade de internamento do serviço local ou regional de saúde mental onde se encontre (alínea a) do n.º 3 do artigo 8.º). Com esta previsão inovadora o que se pretende é garantir a participação da

pessoa em causa naqueles atos, tornando a sua audição viável e, conseqüentemente, útil. A mesma possibilidade é dada a pessoas notificadas e convocadas para a sessão conjunta, as quais podem ser ouvidas por meio de equipamento tecnológico, especificando-se que podem ser ouvidos por teleconferência a partir do seu local de trabalho o psiquiatra subscritor do relatório de avaliação clínico-psiquiátrica e os profissionais do serviço local ou regional de saúde mental responsável pela área de residência do requerido (artigo 22.º, n.º 2).

À pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental é reconhecido o direito de ser acompanhada por intérprete idóneo sempre que não conheça ou domine a língua portuguesa, seja surda ou deficiente auditiva ou muda (alínea *f*), *g*) e *h*) do n.º 3 do artigo 8.º), bem como o direito de indicar pessoa de confiança, nomeadamente para a apoiar no exercício do direito de recurso e de revisão da decisão (artigos 8.º, n.º 3, alínea *i*), 9.º, n.º 4, 21.º, n.º 1, 26.º, n.ºs 3 e 5, e 35.º, n.º 2).

A natureza *não secreta* do processo de tratamento involuntário (artigo 36.º) é outra alteração que garante o acesso ao processo aos que podem apoiar e representar a pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental, nos termos do disposto no artigo 9.º, o que permite, conseqüentemente, o controlo da conformidade constitucional e legal de todo o processo e o exercício efetivo dos direitos por parte da pessoa em causa.

Ainda ao nível do processo, há que destacar que impende sobre o Ministério Público e sobre as autoridades de saúde pública o *dever de requerer o tratamento involuntário* sempre que tomem conhecimento de uma das situações de perigo que o legitimam. O cumprimento deste dever é fundamental para diminuir os internamentos de urgência, necessariamente mais estigmatizantes.

Uma outra alteração a realçar é a que se prende com a avaliação clínico-psiquiátrica (artigo 20.º), por ser deferida ao serviço local ou regional de saúde mental responsável pela área de residência do requerido (n.º 1), por ser realizada por dois psiquiatras, com a colaboração de outros profissionais da equipa multidisciplinar do serviço de saúde mental (n.º 2, primeira parte), por poder ter lugar também no domicílio do requerido ou da pessoa em tratamento involuntário em ambulatório (n.º 2, parte final) e por ter de ser sustentada em determinados factos, designadamente os que fundamentam a *recusa do tratamento*, a *necessidade de tratamento involuntário* e a *insuficiência do tratamento involuntário em ambulatório* (n.º 4).

No internamento de urgência, a competência para determinar a condução do internando em *casos de urgência*, está reservada à Polícia de Segurança Pública e à Guarda Nacional Republicana, pela razão óbvia de serem polícias de proximidade, às quais os cidadãos podem recorrer com facilidade. Não seria defensável do ponto de vista da não estigmatização das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental o alargamento à Polícia Judiciária.

3. Pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental em cumprimento de pena, medida de segurança ou medida de coação

Relativamente à pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental em cumprimento de pena, medida de segurança ou medida de coação, inova-se ao consagrar expressamente nos artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, que as pessoas a quem sejam aplicadas mantêm a titularidade dos direitos legalmente previstos. Tais direitos são de *todas* as pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, pelo que a sua universalidade abrange também quem está em cumprimento de sanção penal ou sujeito a medida de coação.

O alcance da extensão é, nomeadamente, o de que o regime do tratamento involuntário também vale para os que estão em cumprimento de pena de prisão ou de medida de segurança privativa da liberdade ou sujeitos a prisão preventiva em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento psiquiátrico análogo adequado, ao abrigo do artigo 202.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. *Todas* as pessoas são titulares do direito de decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, na medida da sua capacidade, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos e do direito de ver respeitadas a sua vontade e preferências, expressas no momento ou antecipadamente, salvo se for caso de tratamento involuntário legalmente previsto, a decidir pelo tribunal de execução de penas (artigos 7.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*), 15.º, n.ºs 1 e 2, 34.º, n.º 1, alínea *b*), 47.º, 49.º e 52.º).

Uma outra inovação a destacar tem que ver com a consagração na alínea *j*) do n.º 1 do artigo 7.º do direito da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental não ser sujeita a medidas privativas ou restritivas da liberdade de duração ilimitada ou indefinida e, muito particularmente, com o que isso significa do ponto de vista da privação da liberdade do agente inimputável que é condenado em medida de segurança de internamento. Segundo o artigo 54.º, n.º 1, da Proposta de Lei, é revogado o n.º 3 do artigo 92.º deste Código, com a consequência de o internamento não poder mais ser prorrogado sucessivamente e exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável (cf. o n.º 2 do artigo 92.º).

A solução proposta tem na sua base o entendimento, que é também o do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que ao fim de determinado tempo já não é mais possível associar a privação da liberdade à decisão judicial que condenou o agente em medida de segurança e respeitar assim os artigos 5.º da Convenção Europeia e 27.º da Constituição Portuguesa. Trinta, quarenta ou cinquenta e oito anos depois não podemos continuar a dizer que a privação da liberdade em curso é ainda *em consequência da aplicação judicial de medida de segurança*. Por seu turno, o princípio da não discriminação do agente inimputável em razão de anomalia psíquica abona também no sentido proposto. A não discriminação em função da deficiência é seguramente uma “categoria suspeita” a par das previstas no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição. Por outro lado, o juízo de continuação da “perigosidade criminal” assenta, muitas vezes, apenas nas condições socioeconómicas que devem ser garantidas a todos os cidadãos num Estado de direito social, o que leva à psiquiatrização e à judicialização injustificada essas situações. Muito menos podemos ficar indiferentes às situações em que, após um longo período de tempo, que poderá ir até 16 anos em caso de homicídio, subsista *perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, com impossibilidade de terapêutica em meio aberto*. Tal poderá ser sinal de que a medida de segurança privativa da liberdade não foi executada de forma a cumprir a finalidade de

reintegração do agente da sociedade que a justifica. Poderá ser sinal de que a intervenção não foi a que é hoje possível do ponto de vista psicofarmacológico, psicoterapêutico e psicossocial.

Note-se, a propósito da eliminação da prorrogação da medida de segurança de internamento, que a libertação do condenado ocorrerá num modelo de serviços de saúde mental em que os cuidados são assegurados por equipas comunitárias multidisciplinares (artigo 4.º, n.º 1, alínea c), e Decreto-Lei n.º 113/2021) e que em face da recusa do tratamento médico que ainda seja necessário poderá sempre ter lugar o tratamento involuntário, nos termos gerais. Com a diferença de cessar, entretanto, a privação da liberdade de natureza *penal*, que não é comparável ao regime de tratamento involuntário, e de a pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental ter um tratamento igual ao que é dado a quem é posto em liberdade no final do cumprimento da pena de prisão.

Para garantia da proteção da liberdade, são também alterados os artigos 93.º, n.º 2, e 96.º, n.º 1, do Código Penal, no sentido de a revisão da situação do internado ter lugar, obrigatoriamente, decorrido 1 ano sobre o início do internamento ou sobre a decisão que o tiver mantido e de não poder iniciar-se a execução da medida de segurança de internamento decorrido um 1 ano ou mais sobre a decisão que a tiver decretado, sem que seja apreciada a subsistência dos pressupostos que fundamentam a sua aplicação. A alteração de 2 anos para 1 faz todo o sentido, na medida em que a privação da liberdade se legitima na subsistência e existência da perigosidade criminal do agente.

4. O que ainda há a mudar – algumas sugestões

A Proposta de Lei n.º 24/XV representa muito do ponto de vista dos direitos das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, mas há que ir além e revogar o artigo 30.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, por se tratar de disposição constitucional que remonta à versão originária, num tempo em que o modelo médico de intervenção era o do paternalismo – a prorrogação da medida de segurança é legítima, porque será sempre para o bem do condenado com anomalia psíquica – e em que a resposta médico-psiquiátrica estava claramente aquém da atualmente existente.

Por não serem congruentes com a compreensão atual dos direitos das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, há que ir além e revogar as normas das leis eleitorais e do regime do referendo vigentes que determinam que não gozam de capacidade eleitoral ativa “os que notoriamente apresentem limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que não sujeitos a acompanhamento, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos”.

Por não permitirem o exercício efetivo do direito de defesa das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental que sejam arguidas em processo penal, há que ir além daquela Proposta e alterar o Código de Processo Penal.

Bibliografia

Anomalia Psíquica e Direito. Colóquio Comemorativo dos 20 Anos da Entrada em Vigor da Lei de Saúde Mental (Coordenadora: Maria João Antunes), Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020.

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina – 20 anos de vigência em Portugal (Coordenadores: João Loureiro / André Dias Pereira / Carla Barbosa), Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Comentário (Coordenadores: Joaquim Correia Gomes / Luísa Neto / Paula Távora Vítor), Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2020.

Draft Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning the protection of human rights and dignity of persons with regard to involuntary placement and involuntary treatment within mental health care services, do Comité de Bioética do Conselho da Europa, 2020.

EDUARDO FIGUEIREDO, *(R)Evolução da Legislação de Saúde Mental à Luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021.

MARIA JOÃO ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos II*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 427 e ss.;

– “Liberdade, autonomia e tratamento involuntário em internamento da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental”, em curso de publicação nos *Estudos em Homenagem ao Doutor Vieira de Andrade*.

VIEIRA DE ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra Editora, 2000, p. 71 e ss.

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1dnesqeraw/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



- Terceiro Painel -
A Nova Lei
da Saúde Mental
Manuel Ramos
da Fonseca

PREMO
TRIBUNAL
JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Terceiro Painel

A NOVA LEI DA SAÚDE MENTAL

Manuel Ramos da Fonseca*

1. Introdução
 2. Da (des)necessidade de atribuição de competência material ao Tribunal de Execução das Penas
 3. Das preocupações com a revogação do artigo 92.º, n.º 3 do CP
 4. Da interligação (pelo menos parcial) da fundamentação da avaliação clínico-psiquiátrica e fundamentação da decisão judicial
- Vídeo da intervenção

REENQUADRAMENTO DE COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE EXECUÇÃO DAS PENAS À LUZ DA NOVA LEI DE SAÚDE MENTAL

1. Introdução

Uma reforma dum instituto legal, para merecer tal qualificativa é sempre fonte de dúvidas, na certeza de que se algo difícil há para um juiz, tal passa pela incerteza.

E sobre incerteza cumpre falar porque não é de Lei, sim é ainda (mesmo que já aprovada esteja na generalidade, desde 10 de outubro de 2022 desde então encontra-se em desenvolvimento no Grupo de Trabalho Saúde Mental da Comissão Parlamentar de Saúde da Assembleia da República) sobre a Proposta de Lei 24/XV/1.^a, em fase de evolução, que esta intervenção versa.

Daí que, aproveitando o ensejo de algo que não é normal a um juiz fazer, cumpra especular, criticar e tentar contribuir para a presente fase da Proposta de Lei, pois de Lei ainda não se está a falar.

Tal qual espelha a Exposição de Motivos, cientes, por um lado, dos enormes avanços registados nesta área, a nível clínico, e, por outro, à luz dos compromissos assumidos por Portugal em sede da Organização Mundial de Saúde, nas instâncias Europeias e noutras internacionais, cumprindo o desiderato de respeito pelos tratados internacionais a que sucessivamente se aderiu, mantendo o cumprimento do comando do art. 27.º, n.º 3 alínea h) da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), havia que gizar uma nova Lei de Saúde Mental.

Conhecedores da dicotomia em que se traduz o problema do pessoal não reconhecimento do estado de saúde que afecta muitos cidadãos que têm necessidades de cuidado de saúde mental, as mais das vezes com recusa de tratamento, apontando a necessidade de protecção dos seus direitos, liberdades e garantias, a Proposta de Lei – no quanto globalmente vem sendo aplaudida – estabeleceu não só um lato quadro de direitos e deveres, como os concretizou e harmonizou, também processualmente, com vista a uma objectiva e adequada intervenção da saúde e da justiça, sempre sobre o prisma de condições menos restritivas para o cidadão que esteja eivado na capacidade livre de decidir.

* Juiz de Execução das Penas, membro da Comissão para Acompanhamento da Execução do Regime Jurídico do Internamento Compulsivo (CAERIC).

Também daí o surgimento de novas nomenclaturas – que já muito discutidas vêm sendo, mas que certamente muito mais o serão – de onde se destaca a nova visão da Lei à luz não do usual e tradicional conceito de “anomalia psíquica grave”, agora substituído pelo de “doença mental” (que muitos vêm exigindo como a ser adjectivada de grave, outros aceitam como bastante à luz do associado conceito de significativa), também alteração de incidência, com abandono do conceito de “internamento compulsivo”, muito conexo à privação de liberdade, passando o foco para o “tratamento involuntário” [involuntário tem uma significância de intervenção menos forçada que compulsivo (contra a pessoa), do mesmo modo que enfatiza o surgimento da intervenção porque o cidadão não pode decidir por si), mais inclusivo e visto como ingerência excepcional, respeitadora de critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, com o fito de recuperação integral da pessoa e, como tal, mais ligado à necessidade de prestação de cuidados médicos ao nível de saúde mental – sem exclusão da adjacente multidisciplinaridade –, a realizarem-se, em primeira linha em ambulatório e só subsidiariamente em internamento quando verificado acrescido pressuposto de “única forma” de garante dessa finalidade.

Sendo o tratamento involuntário a inadiável excepção, o mesmo só pode operar quando demais intervenções ao nível dos cuidados de saúde mental – por não terem sido aplicadas, quando o podiam e deveriam ter sido, ou por serem insuficientes – previamente claudicaram.

2. Da (des)necessidade de atribuição de competência material ao Tribunal de Execução das Penas

Novidade absoluta constante da Proposta de Lei é a inovadora competência material que no artigo 34.º/1, alínea b) consagra ao Tribunal de Execução das Penas a decisão de tratamento involuntário – em sede de processo comum, ou na fase de decisão final no processado de internamento de urgência – quando o requerido estiver em prisão ou internamento preventivos ou em cumprimento de pena ou medida de segurança privativas da liberdade. Note-se, desde já, que a adjectivação “privativa”, em concordância frásica se refere a penas e a medidas, o que exclui necessariamente as penas e as medidas que não privativas da liberdade o sejam.

Contudo, desde já se vislumbra uma directa ausência de consonância entre esta norma da Proposta de Lei com a alteração que a mesma Proposta de Lei faz ao Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro) (doravante CEP) e à Lei Orgânica do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto) (doravante LOSJ) ao nível da competência material do Tribunal de Execução das Penas, pois só lhe atribui competência para a decisão de tratamento involuntário do condenado com necessidade de cuidados de saúde mental.

Dir-se-á, desde já, que a intervenção do Tribunal de Execução das Penas relativamente aos preventivos, como consagrada no artigo 138.º, n.º 3 do CEP, é de carácter residual visando tão só assegurar satisfação das exigências cautelares que justificaram a sua aplicação (artigos 2.º, n.º 2 e 123.º, do CEP).

De facto, o Tribunal de Execução das Penas “*não tem presos à sua ordem*”, pois o cidadão recluso está à ordem do Tribunal que determinou a medida privativa da liberdade.

O mesmo é dizer que a medida de coacção, como a pena ou a medida de segurança de internamento, se executam à ordem do Tribunal que as firmou (artigo 470.º, do Código de Processo Penal) (doravante CPP), são executadas pela Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (doravante DGRSP) (pelos Serviços Prisionais, ou pela Equipa de Vigilância Eletrónica da Reinserção Social), cabendo ao Tribunal de Execução das Penas acompanhar e fiscalizar tal execução.

E, por isso mesmo, quanto aos preventivos, não cabe ao Tribunal de Execução das Penas proceder à verificação dos prazos máximos da medida de coacção, rever as mesmas com vista à sua alteração, modificação ou extinção, como sequer lhe cabe pronunciar-se sobre autorizações, por exemplo, de contactos com a comunicação social, de saídas para actividades ou para saídas especiais, matérias estas sempre da competência do Tribunal que aplicou a dita medida de coacção.

E daí, também, não se vislumbrar razão bastante para a atribuição de competência que a Proposta de Lei faz ao Tribunal de Execução das Penas, num quadro de incerteza de manutenção duma privação de liberdade como o é o das medidas de coacção, tudo sem prejuízo de, em última linha, tal competência até poder conflitar com as finalidades cautelares que determinaram a aplicação da medida de coacção.

Ultrapassável que seja a questão através de harmonização dos textos legais, certo é que a inserção desta específica competência material no Tribunal de Execução das Penas levanta questões não só estigmatizantes para o cidadão com necessidade de cuidados de saúde mental como levanta uma panóplia de questões de ordem prática, algumas das quais de muito difícil solução, as mais das vezes geradoras de prejuízo para o dito cidadão.

Já em sede dos trabalhos preparatórios da vigente Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho)¹ operou divergência entre soluções propostas no Projecto do Grupo de Trabalho e na Proposta de Lei e, uma vez afastada a competência dos Tribunais Administrativos e mantida a mesma no âmbito dos Tribunais da Jurisdição Comum, discutiu-se a inserção na jurisdição cível ou na criminal, e dentre esta até se deveria a mesma ficar na esfera do Tribunal de Execução das Penas “como tribunal especialmente criado para garantir a legalidade da (execução e fiscalização da) privação da liberdade”, o que foi abandonado.

Ora, mantendo-se a opção pela jurisdição penal como discutível, muito mais o é quando agora se subdivide a competência entre cidadãos com necessidade de cuidados de saúde mental privados da liberdade e cidadãos que não estão privados da liberdade (que não a da mente).

E, já agora, que cidadãos privados da liberdade: os intramuros, ou também os que cumprem tal privação em regime de permanência na habitação, sendo que quanto a tal a Proposta de Lei nada diz?

¹ NOTAS E COMENTÁRIOS À LEI DE SAÚDE MENTAL – António João Latas e Fernando Vieira – Coimbra Editora.

De facto, se subjacente à Proposta de Lei está a ideia de realçar o tratamento com vista à recuperação integral da pessoa, combatendo o estigma face à doença mental, em ambiente o menos restritivo possível, sendo a atribuição à jurisdição comum criminal já vista como geradora de rótulo inapropriado – pois ser cidadão com necessidade de cuidados de saúde mental não é sinónimo de cidadão que encetou comportamentos tidos como violadores de normas penais – muito mais o é, o que cumpre sinalizar, quando se trata de cidadão privado da liberdade que vai passar a ver o Tribunal de Execução das Penas, não como uma jurisdição onde a regra de apreciação é sob a forma “graciosa”, não de confronto, e onde se discute a sua libertação antecipada, seja pela via de liberdade condicional, seja pela via de liberdade para prova, antes passando a ser o Tribunal que na sede da sua privação de liberdade, titulada por uma decisão doutro Tribunal, vai agora determinar que à luz do seu estado de saúde mental e verificados os demais pressupostos, a sua pena ou a sua medida de segurança, e até a sua medida de coacção privativa da liberdade, por indissociável do cidadão em causa estarem, passam a ser executadas também com a imposição de um tratamento involuntário, quadro este sempre e ainda mais delimitativo do modo como a sua liberdade já se mostra restringida.

Passará o cidadão privado da liberdade e com necessidade de cuidados de saúde mental a ver a decisão sobre a sua necessidade de tratamento, em si mesma, e o Tribunal de Execução das Penas numa óptica diferente daquela que lhe é tradicional, facilmente agora associando todo o quadro a um “procedimento de punição” sobre a sua saúde e sobre a personalidade que da mesma possa emanar, o que é indesejável, até para a sua estabilidade dado poder desencadear comportamentos disruptivos e que agravam aquele mesmo estado.

O que sendo grave por si mesmo mais o é quando se está perante a situação de preventivos – seja no regime normal de prisão, seja na especificidade de internamento –, onde a presunção de inocência é foco.

Fica, também, por perceber – pois desde logo da exposição de motivos não consta – a razão de a Proposta de Lei enveredar por esta solução de distinção de competência material, pois o facto de o condenado em pena de prisão efectiva (intramuros, ainda que em estabelecimento destinado a inimputáveis, ou – o que não vemos como admissível, como infra se defenderá – em regime de permanência na habitação), ou em medida de segurança de internamento, ser um cidadão que necessita de cuidados de saúde mental *de per se*, não determina (nem hodiernamente, nem de futuro se vislumbra que justifique) uma diferenciada tramitação do processado tradicional do Tribunal de Execução das Penas, ainda que crie, isso sim, necessidades muito específicas para o dito cidadão, necessidades estas que podem e devem ser salvaguardadas pelo Tribunal que regularmente trate da matéria de Lei de Saúde Mental e não por um Tribunal, como o de Execução das Penas.

À luz das suas finalidades, é intrinsecamente distinto acompanhar a execução duma pena privativa da liberdade e duma medida de segurança de internamento, como reacções criminais (que visam a tutela de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade), ou um tratamento involuntário, ao abrigo da Lei de Saúde Mental, o qual visa a “*recuperação integral da pessoa, mediante intervenção terapêutica e reabilitação psicossocial*”.

Sendo certo que historicamente há quem² acerca da situação da prorrogação da medida de segurança de internamento à luz do ainda vigente artigo 92.º, n.º 3, do Código Penal (agora proposto como a revogar, o que adiante se tratará) venha estabelecendo quadros de internamento alternativo, em lugar paralelo ao previsto na Lei de Saúde Mental, igualmente é certo que o teor da Proposta de Lei em nada se assemelha com essas finalidades. Desde logo porque para além da medida de segurança privativa da liberdade em sede de prorrogação, até reporta preventivos e condenados em pena privativa da liberdade. Não sendo então essa a intenção do legislador, ainda que não conste da exposição de motivos, certo é que tal opção da Proposta de Lei se poderá fundar no efectivo alcance dos artigos 32.º e ss. do CEP, os quais regulamentam a Saúde em sede prisional (e daí, também, a dúvida de aplicabilidade às penas privativas da liberdade executadas em regime de permanência na habitação, como infra se abordará) e onde, entre o mais, são tratadas as questões de imposição coactiva de tratamento médico ao recluso.

Neste âmbito de Saúde, os ditos artigos do CEP tratam de matéria que ainda que possa consubstanciar uma gravosa decisão dos Serviços Prisionais, não parecem permitir um pleno exercício do direito do recluso de impugnação da legalidade de tal decisão para o Tribunal de Execução das Penas, por não cabível no requisito de *numerus clausus* do artigo 200.º do CEP, para além de não cair no quadro de comunicações específicas ao Ministério Público junto desse Tribunal e em moldes que garanta uma verificação de legalidade (artigos 141.º b) e 197.º ss. do CEP) ou mesmo uma subsequente e sucedânea impugnação.

Admitindo-se como sensível a tal realidade terá a Proposta de Lei considerado que tais gravosas determinações coactivas, impostas pelo Sistema Prisional, na parte em que contendam com tratamento involuntário ao nível de cuidados de saúde mental, não estavam suficientemente respaldadas, nem à luz dos pressupostos inerentes, nem à luz das exigências de controlo jurisdicional impostos pelo artigo 27.º, n.º 3, alínea h), da CRP.

Ora, seja essa a efectiva base da razão da Proposta de Lei – no fundo atribuindo um controlo jurisdicional específico aos quadros de tratamento involuntário a cidadãos privados da liberdade e com necessidade de cuidados de saúde mental – certo é que é a própria parte final do artigo 35.º, n.º 1, do CEP que ao remeter para os “termos de lei” cumpre inequivocamente a determinação de chamada à colação da Lei de Saúde Mental em tais momentos de exigência de intervenção com tratamento coactivo, inviabilizando a simples determinação por parte dos Serviços Prisionais.

Ou seja, já no CEP existe o comando legal de acordo com o qual durante a execução da pena de prisão efectiva intramuros, ou da medida de segurança de internamento, o cidadão recluso só pode ser sujeito a tratamento involuntário segundo o regime da Lei de Saúde Mental.

Como tal, estando já salvaguardada no CEP a aplicação da Lei de Saúde Mental e a mesma não implicar uma específica chamada à colação daquela que é a essência da competência material do Tribunal de Execução das Penas, a qual sequer se justifica à luz da expediência do judiciário

² A PROPÓSITO DE UMA EVENTUAL REVISÃO DA LEI DE SAÚDE MENTAL – Fernando Vieira e Ana Sofia Cabral – Revista JULGAR 36.

– há que dizê-lo – temos como continuando a permanecer sem fundamento bastante – pelo menos explicitado, ao menos na exposição de motivos – a razão da atribuição desta nova competência material.

Fossem tais questões determinantes de insuficientes dúvidas, certo é que em termos práticos e em face do teor do texto da Proposta de Lei – *“quando o requerido estiver em prisão ou internamento preventivo ou em cumprimento de pena ou medida de segurança privativa da liberdade”* – tal delimitação de competência ao nível do Tribunal de Execução das Penas, entre os mesmos e nas relações destes com os demais Tribunais, se afigura problemática por geradora de instabilidade e incerteza processual para as pessoas com necessidades de cuidados de saúde mental.

Disso são exemplos:

A) Afetação

– A alteração de afetação do recluso dum estabelecimento prisional ou duma unidade de saúde mental, prisional ou não, é matéria da exclusiva competência do Director-Geral da DGRSP, o que à luz de distribuição dos processos nos Tribunais de Execução das Penas tem influência interna, bem como determina mudança de competência territorial dos mesmos consoante a localização do estabelecimento de afetação;

– Afigura-se como preocupante que no decurso dum processado de natureza urgente, como sempre o é o de processo de tratamento involuntário, tal possa ocorrer, com inerente prejuízo para o cidadão recluso com necessidade de cuidados de saúde mental, entre o mais e em especial ao nível da competência para a realização da avaliação clinico-psiquiátrica, na consideração de que “a área de residência” do recluso seja lida como o local onde a privação da liberdade opera;

B) Serviço de Saúde

– Estando privado da liberdade, por em cumprimento de pena de prisão ou medida de segurança de internamento, ou em situação de preventivo, não se vislumbra como se possa determinar o cumprimento do tratamento voluntário (face a aceitação) *“no serviço de saúde mais próximo”*, ou a cumprir tratamento involuntário, ambulatorio ou de internamento, *“no serviço de área de residência”*, quando se não mostra esclarecido se tais serviços são os dos Serviços Prisionais (à luz do artigo 58.º do Regulamento Geral dos Serviços Prisionais (Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de Abril, doravante RGE) ou no exterior – os ditos hospitais civis –, o quanto sempre implica comunicações internas nos Serviços Prisionais bem como necessidades de vigilância específica por parte do Corpo da Guarda Prisional;

C) Audição

– À luz do artigo 82.º-B, n.º 2, alínea b), da LOSJ está excluída a comunicação por via de equipamento tecnológico com o recluso em sede de processos da competência do Tribunal de Execução das Penas, daí resultando a regra de a audição de reclusos por este Tribunal se realizar

presencialmente no estabelecimento prisional ou na unidade de saúde mental, prisional ou não, de afectação do recluso;

– Consequentemente deverá a sessão conjunta ali se realizar e não nas instalações do Tribunal, o quanto gera a necessidade de deslocações acrescidas, quer para o juiz, quer para o Ministério Público e para o defensor, por obrigatória ser a sua presença, como gera problemas de segurança ao nível dos estabelecimentos em causa à luz da necessidade de entrada de elementos “incomuns”, na certeza de que a audição destes por via de equipamento tecnológico muitas vezes não é viável em moldes adequados, do mesmo modo que os estabelecimentos não se mostram dotados de instalações que permitam diligências com a presença de tão avultado número de pessoas, tudo sem prejuízo de a acessibilidade ao sistema *Citius* não estar as mais das vezes garantida;

D) Regime de permanência na habitação

– É hoje tida como pena privativa da liberdade a prisão em regime de permanência na habitação – modo de execução –, sendo que em relação à mesma não se aplicam os artigos 32.º e ss. do CEP, sequer se vislumbrando, à luz do que é a normal tramitação do processado inerente a tal modo de cumprimento de pena, qual seja a razão e o espírito da lei para se determinar uma competência material desta índole para o Tribunal de Execução das Penas;

E) Liberdade (condicional e para prova)

– A liberdade condicional, assim como a liberdade para prova, são fases de execução da pena de prisão efectiva ou da medida de segurança de internamento, sendo que em relação às mesmas também não se aplicam os artigos 32.º e ss. do CEP, sequer se vislumbrando qual seja a razão e o espírito da lei para nesta fase de flexibilização se manter ou mesmo determinar *ex novo* (como que em incidente) uma competência material desta índole para o Tribunal de Execução das Penas;

F) Alteração de morada durante fase de liberdade (condicional e para prova)

– Com reporte à determinação temporal da mesma fase flexibilizadora da execução da pena ou da medida de segurança de internamento, em momento em que corra processado de tratamento voluntário e em que “a área de residência” passe a ser diferenciada do local onde a privação da liberdade se executava, sempre surgirão dificuldades ao nível dos trâmites de fixação de competência para a realização de subseqüentes avaliações clinico-psiquiátricas, com nefastas consequências para a celeridade que se impõe no processado em causa, para além das dificuldades de fixação do local onde a sessão conjunta se realizará – no Tribunal de Execução das Penas que dista 250km do local de residência do libertado, ou nas instalações do Tribunal de área de residência, já que no estabelecimento prisional certamente o não é?;

G) Liberdade definitiva

– Terminado (o que se pode alargar aos casos de prisão subsidiária ou inferior e 6 meses, como tal insuscetível de liberdade condicional) o acompanhamento de execução da pena ou da

medida de segurança de internamento pelo Tribunal de Execução das Penas, seja pelo cumprimento integral, seja pelo decurso da liberdade condicional ou da liberdade para prova, não se vislumbra o que justifique a manutenção da intervenção de competência material para efeitos tratamento involuntário que tenha surgido em fase anterior, sendo certo que inexistente norma de desaforamento de competência para esta situação;

H) Determinação de privação da liberdade a cidadão em tratamento involuntário

- Estando um cidadão sujeito a tratamento involuntário, podem ocorrer situações determinantes da sua privação de liberdade por via de aplicação de medida de coação ou face a cumprimento de pena privativa da liberdade ou medida de segurança;
- Inexistindo, igualmente, norma de desaforamento de competência para esta situação, mantendo-se a competência noutro Tribunal que não o Tribunal de Execução das Penas que acompanhamento pode este fazer?;
- Qual a razão de nesse caso o processado não ser da sua competência?

Em síntese, à luz da Proposta de Lei, operarão quadros em que o Tribunal de Execução das Penas manterá competência para cidadãos não privados da liberdade, ao mesmo tempo que os demais tribunais – à luz do artigo 34.º, n.º 1, a) – manterão competência para cidadãos privados da liberdade sendo que não se afiguram possíveis os “quadros de desaforamento” de competência, mais quando a Proposta de Lei não resolve tal questão, ainda que nos contributos à mesma constem tentativas de solução³.

Tudo assim gerando o temor da desnecessidade e inadequação de tal competência material conferida ao Tribunal de Execução das Penas, da qual não se vislumbram essenciais benefícios para os direitos do cidadão que necessita de cuidados de saúde.

3. Das preocupações com a revogação do artigo 92.º, n.º 3 do CP

Comumente aplaudida vem sendo a pretensão da Proposta de Lei em por fim à possibilidade de prorrogação das medidas de segurança de internamento reportadas no artigo 92.º, n.º 3, do CP, ou seja, aquelas ligadas à comissão dum facto praticado pelo inimputável que corresponda a crime punível com pena de prisão abstratamente superior a 8 anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, casos em que o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de 2 anos até se verificar a situação prevista no n.º 1, o mesmo será dizer, quando cessar o estado de perigosidade.

Não é este nem o momento, nem o local, para discutir a existência de medidas de segurança de internamento, sequer que tal prorrogação encontra presentemente plena cobertura no âmbito do artigo 30.º, n.º 2, da CRP.

³ Entre outros, o Parecer do Conselho Superior do Ministério Público à presente Proposta de Lei.

Cientes que à luz do quadro legal vigente após a reforma penal de 1995, pela imposição do artigo 40.º, n.º 3, do CP, as medidas de segurança de internamento só são aplicáveis quando sejam *“proporcionadas à gravidade do facto e à perigosidade do agente”*, o que as aproxima das penas ao nível do critério da determinação, a grande diferença resultante do ainda vigente artigo 92.º, n.º 3, do CP traduz-se na possibilidade de ultrapassar o regime regra do n.º 2 o qual determina que *“o internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável”*.

Escudam-se os defensores da revogação, entre o mais, na não aceitação de discriminação do condenado em medida de segurança de internamento em relação ao condenado em pena de prisão, sempre sob a égide do respeito pelo direito à liberdade, assim como pelos tratados internacionais a que Portugal aderiu.

Relatam os defensores da não revogação a sempre sustentada e justificada decisão judicial que, a cada dois anos (se se mantivesse este quadro, face à alteração constante da Proposta de Lei, passaria a ser anualmente), pondera a especial gravidade do facto concreto praticado e a não cessação do estado de inimputabilidade com perigosidade que é génese da aplicação da medida de segurança de internamento e da sua manutenção em sede das apreciações que foram feitas ao longo da sua execução [sempre tendo presentes os fins de reporte ao artigo 40.º, n.º 1, do CP, quais sejam os de proteção de bens jurídicos (no sentido de tutela da crença e confiança da comunidade na sua ordem jurídico-penal) e a reintegração do agente na sociedade (não podendo a pena ultrapassar a medida da culpa (art. 40.º, n.º 2, do CP), de acordo com as orientações constitucionais]], tudo à luz da insegurança e desproteção social que tal impossibilidade de prorrogação determina, assim justificando que no conflito entre o direito à liberdade individual do inimputável perigoso e o direito à segurança e defesa social, este seja o garantido.

Permito-me – à luz da experiência judiciária de trabalho com cidadãos sujeitos a medidas de segurança de internamento nos últimos 13 anos – não concordar em pleno com nenhuma das posições.

Ciente que é demasiado elevado o número de cidadãos na situação presente de prorrogação da medida de segurança de internamento, certo é que tal prolongamento as mais das vezes realmente não resulta em si mesmo de uma inimputabilidade com especialíssima perigosidade, mormente em moldes diferenciados daqueles outros cidadãos que, igualmente inimputáveis perigosos, veem as suas medidas de segurança de internamento cessarem à luz da regra geral do artigo 92.º, n.º 2, do CP.

De facto, estes, não tendo operado cessação da inimputabilidade, mantendo-se perigosos, não tendo sido possível colocá-los em liberdade para prova – com inerente risco de libertação a ser comunitariamente assumido e suportado – são inexoravelmente colocados em liberdade à luz da data de limite máximo da medida de segurança.

E, nestes casos de libertação por data de termo, note-se desde já, que a causa problemática com que a prática judiciária se confronta nada tem a ver com a “elevada” perigosidade do cidadão

inimputável, pois a mesma pela eficácia do tratamento em sede de cumprimento da medida de segurança tende a estar atenuada.

Nestes casos, como naqueles em que é viável a prorrogação, o problema é antes uma questão de impossibilidade de sustentação dum adequado estado de saúde do cidadão uma vez em liberdade e em moldes que, através dum seguimento em ambulatório, lhe garanta a manutenção dum estado de atenuação de perigosidade social, sendo que tal resulta, em primeira linha, da inexistência de suporte familiar ou da incapacidade desse suporte se apresentar como férreo para o acompanhamento ambulatório do cidadão em causa, sendo que em segunda linha – a mais preocupante, por ser aquela que mais se verifica – resulta duma plena ausência de suporte social adequado que lhe garanta reintegração.

As mais das vezes – é essa a tónica – tais cidadãos não têm suporte externo bastante e, não se conseguindo reger de forma autónoma, não sendo capazes de por si mesmos se sujeitarem ao tratamento ambulatório que lhes garanta estabilidade, porque não existem estruturas externas que tal assegurem, em prol da sua pessoal segurança e saúde, subsidiariamente em prol da paz social que a breve trecho, pela falta de apoio, será afetada, acabam por se manter “protegidos” na sua pessoa e saúde pelo sistema prisional.

É esta a realidade, especialmente à luz da experiência que nos dá conta da regular inércia das instituições, as quais só perante o facto de iminência da consumação da libertação é que começam a trabalhar no sentido duma resposta adequada ao recebimento do cidadão em causa, sempre sem prejuízo dos enormes entraves que causam – em especial os serviços inerentes à Segurança Social – que sempre mais uma razão encontra para que este estado de paternalismo do tratamento em sede prisional se vá protelando no tempo. E aqui, não se deixa de igualmente falar do Sistema Prisional e da recorrente falta de inscrição destes cidadãos na Rede Nacional de Cuidados Continuados e Integrados de Saúde Mental, sem prejuízo da surda altercação de rejeição de funções entre o Sistema Prisional e a Reinserção Social dentro da mesma Direcção-Geral, mesmo volvida uma década de fusão.

Não se justificando, à luz da experiência do judiciário, que a razão de prorrogação da medida de segurança de internamento seja essencialmente fundada na ausência de suporte externo que garanta a manutenção de estabilidade de saúde mental ao cidadão inimputável perigoso, igualmente é certo que só muito recentemente existe uma concreta e impositiva válvula de segurança ao nível do acompanhamento que estes cidadãos necessitam em meio externo.

Tal está contido na norma do artigo 256.º-A do RGEP, aditada pelo Decreto-Lei 70/2019, de 24 de Maio, a qual determina que após a libertação – seja por liberdade para prova, seja por cessação da medida de segurança de internamento – é garantida a continuidade dos cuidados de saúde, entre os quais de saúde mental, através da inscrição e contacto direto nos agrupamento de centros de saúde da área onde fixam residência, procedendo o sistema prisional à transmissão da parte relevante do processo clínico e ao agendamento de consulta de seguimento.

O mesmo é dizer, promovido e garantido que esteja o suporte familiar ou social – este também através das residências inclusivas, integradas, reabilitantes e vocacionadas para cidadãos com

manutenção destes quadros de necessidade de cuidados de saúde mental, o que bem diferente é de institucionalização, mormente vocacionada para internamento – abandonada que tem que estar a conceção paternalista (que ao invés da necessidade de tratamento, vê a falta de capacidade do doente como que condição quase automática da doença mental) –, há que dar lugar à criação efetiva, e não meramente teórica, duma reabilitação e reinserção social destes cidadãos em meio livre, sendo que nada impede que, verificando-se quadro de pressupostos de tratamento involuntário, ambulatorio ou em internamento, seja pela via da Lei de Saúde Mental que o tratamento se assegure.

Desde logo porque tais cidadãos, como cidadãos com necessidade de cuidados de saúde mental, com específicas incapacidades de autonomia e com competências comprometidas, impõem que o Estado cumpra o seu dever de lhes assegurar tratamento.

Pela eternização da privação da liberdade, sob a égide do penal e à luz do conceito de anomalia psíquica grave determinante de inimputabilidade com perigosidade, é que não se pode continuar a afirmar ser esse o modo mais adequado à luz da impossibilidade de o suporte externo atuar.

Tal, contudo, pode ainda assim não ser plenamente linear.

De facto, se não se pode manter a situação presente – quão mais não seja à luz da razão de aceitação dos compromissos internacionais com que Portugal se vinculou – igualmente é certo que há cidadãos que mesmo após lata intervenção mantêm um estado de saúde mental de inimputabilidade perigosa com uma perigosidade acrescida, passe-se a redundância.

Não se acautelando e ponderando a criação duma qualquer válvula de segurança legal para tal especificidade, com previsão de muito limitada e excecionalíssima aplicação, e ao invés tratando todos os inimputáveis perigosos, independentemente do grau de necessidade de intervenção e tratamento, com as mesmas soluções, isso sim, pode gerar, em específicas situações, um imposto social que se consubstancie em novas vítimas.

Tudo sem prejuízo de que para tal se atenuar só com um prioritário e adequado investimento nos cuidados de Saúde Mental, em especial no tratamento em termos ambulatorios, impactante na funcionalidade do cidadão, o quanto se afigura dotado de sérias dificuldades na implementação a curto prazo, mais quando se está a falar de matérias de ultra especialização que não envolvem sequer 1% dos indivíduos sujeitos à privação da liberdade.

4. Da interligação (pelo menos parcial) da fundamentação da avaliação clinico-psiquiátrica e fundamentação da decisão judicial

A arquitetura da Proposta de Lei, ao nível do processado comum de tratamento involuntário (artigos 15.º a 27.º) e do processado de internamento de urgência (artigos 28.º a 33.º) baseia-se numa rigorosa e cumulativa *check list* de pressupostos constantes do artigo 15.º, a qual necessariamente tem que estar postulada na avaliação clinico-psiquiátrica a que alude o artigo 20.º, em especial o seu n.º 4.

O mesmo é dizer que – quer na fase instrutória do processado comum, quer na fase antecedente à confirmação judicial no processado de internamento de urgência – na avaliação clínico-psiquiátrica é obrigatório constar um juízo técnico-científico inerente à avaliação – necessariamente subtraído à livre apreciação do juiz – (no fundo, o dizer que se está perante a existência duma doença mental), do mesmo modo que urge uma tão completa, quão complexa, descrição de factos que permita o preenchimento dos demais pressupostos e o cumprimento dos princípios inerentes à necessidade de tratamento involuntário.

Tal imposição de fundamentação da avaliação clínico-psiquiátrica é uma das inovações legais mais importantes ao nível da Proposta de Lei, em especial no quanto a mesma condiciona a decisão a tomar pelo Tribunal em sede de processo comum (artigo 23.º), em sede de revisão de decisão (artigo 26.º, n.º 6), aquando da decisão de substituição de internamento (artigo 27.º, n.º 4), no momento da confirmação judicial (artigo 32.º, n.º 3) e ainda aquando da decisão final no âmbito do processado de internamento de urgência (artigo 33.º, n.º 3).

De facto, não sendo novidade a exigência de fundamentação da decisão que determine o tratamento involuntário, pois já assim se impõe na vigente LSM ao nível do artigo 20.º, n.º 1, no processado comum de internamento, bem como ao nível do artigo 27.º, n.º 3, no processado de internamento de urgência, certo é que inovadora é esta exigência de conteúdo da avaliação clínico-psiquiátrica, como original o é a cominação de nulidade constante do artigo 23.º, n.º 2, aplicável às decisões de todos aqueles casos reportados.

Ora, mantendo-se exigível uma fundamentação da decisão de tratamento involuntário, em qualquer das suas modalidades, à luz dos factos exigidos como essenciais à prolação da dita decisão e considerando mutuamente a liberdade e a vinculação de teor dos atos preparatórios à sessão conjunta de prova e os a nesta serem encetados, a evitação da adversidade da cominação de nulidade decisória só pode ser assegurada, em primeira linha, se o Tribunal tiver ao seu dispor uma avaliação clínico-psiquiátrica que ela mesma esteja com cumprimento obrigatório dos elementos firmados no artigo 20.º, n.º 4.

E compreende-se que à luz do direito fundamental que é a liberdade tal cominação de nulidade seja imposta.

É a própria Constituição da República Portuguesa que no artigo 27.º, n.º 3, alínea h), exige que seja uma autoridade judicial a decretar ou confirmar, como ao nível do artigo 205.º, n.º 1 impõe que uma decisão desta dimensão seja fundamentada nos termos de lei.

Do mesmo modo, a Proposta de Lei, no seu artigo 37.º, remete subsidiariamente para o Código de Processo Penal. E, neste, à luz do artigo 97.º, n.ºs 2 e 5, os atos decisórios – que se dividem em sentenças (quando conhecerem a final do objeto do processo) e em despachos (quando conhecerem de qualquer questão interlocutória ou quando puserem termo ao processo e ainda assim não consubstanciarem sentença) – são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão.

Um ato está devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido da decisão e das razões que a sustentam, permitindo-lhe optar conscientemente entre a aceitação do ato ou a sua impugnação.

As decisões supra elencadas não correspondem, nem sob o ponto de vista formal nem teleológico, a uma sentença, pelo que não lhes é aplicável a exigência de fundamentação referida no artigo 374.º, do CPP. No entanto, as garantias de defesa do cidadão com necessidade de cuidados de saúde mental que se vê sujeito dum tratamento involuntário, o qual pode até determinar a necessidade de internamento e inerente limitação acrescida de liberdade, à luz do direito a um processo equitativo, imprimem que tais decisões judiciais, porque afetam a esfera nuclear de tais direitos fundamentais, tenham um reforço de fundamentação, pelo que devem as mesmas estar ancoradas num procedimento que garanta uma efetiva e clara perceção do texto do ato decisório, em moldes que se perceba qual o seu sentido, bem como quais as razões que o sustentam, assim também se assegurando-se um apropriado grau de recurso jurisdicional.

E daí ser de louvar a opção da Proposta de Lei [lugar paralelo dos despachos que decretam uma medida de coação ou de garantia patrimonial (artigo 194.º, n.º 4, do CPP), ou do despacho de pronúncia (artigo 308.º, n.º 2, e 283.º, n.º 3, do CPP)] ao determinar que o vício da falta ou insuficiência da fundamentação das decisões em causa não corresponde a uma mera irregularidade, a tratar pela via do artigo 118.º, n.º 2, do CPP ex vi artigo 37.º da Proposta de Lei, sim plenamente cai no núcleo essencial do princípio de legalidade dos atos processuais consagrado no n.º 1 do dito artigo 118.º, por expressamente cominado.

Curiosa é, contudo, a técnica legislativa do artigo 32.º, n.º 3, da Proposta de Lei, o qual mantendo a mesma sanção de nulidade não indica uma fundamentação nos moldes acrescidos já analisados, ainda que estejam em causa a exigência de verificação fáctica rigorosa e cumulativa *check list* de pressupostos constantes do artigo 15.º, n.º 1, e os próprios do artigo 28.º da Proposta de Lei.

Ora, visando tal decisão de confirmação judicial, entre o mais a verificação da regularidade da condução, da temporalidade de apresentação e de comunicação, e no essencial aferir do preenchimento dos pressupostos do internamento de urgência e da sua subsequente manutenção determinante do aguardar hospitalizado dos demais termos do processo, a conjugação das consequências de nulidade dum despacho que tem que ser prolatado em “ultra urgência” e com fundamentação reforçada pode vir a gerar específicos problemas, mormente em sede de serviço turno dos Tribunais, aos fins-de-semana e em dias feriados.

De facto, se nos outros despachos – que ainda assim assumem natureza urgente à luz do artigo 37.º da Proposta – os prazos são já de si curtos (artigo 23.º - 22.º, n.º 3 – imediato ou em até 5 dias) (artigo 26.º, n.º 6 – apesar de só remeter para o n.º 2 do artigo 23.º, deve ser lido como também aplicável o prazo do n.º 3 – imediato ou em até 5 dias) (artigo 27.º, n.º 4 – *idem*), (artigo 33.º, n.º 3 – *idem*), mas ainda assim inerentes a diligências prévias e à obrigatória sessão conjunta, onde em último recurso o juiz pode ouvir quem possa sanar dúvidas sobre conteúdo e inerente fundamentação da avaliação clínico-psiquiátrica, no caso da confirmação judicial afigura-se complexo obter tal desiderato em prazo tão limitado, mais quando é consabido que no momento em que tal quadro de dúvida surja pode não ser possível contactar, em tempo útil,

qualquer um dos psiquiatras que subscreveram a avaliação clínico-psiquiátrica em causa, desde logo – e a título de exemplo – porque os mesmos já terminaram o seu turno de urgência, não se vislumbrando que seja de boa prática que seja outro psiquiatra quem, mesmo que por recurso aos elementos constante dos registos de sistema hospitalar, possa atuar em substituição.

Tudo assim levando à conclusão de exigência de cuidados acrescidos na sede de elaboração e fundamentação da avaliação clínico-psiquiátrica, com enfoque especial no quadro de internamento de urgência, como elementar modo que permita plena conjugação de funções no âmbito deste sistema *misto de decisão médica e judicial*, sem risco da adversidade de nulidade da decisão de confirmação judicial e sem risco de ausência de confirmação dentro do prazo legal, com as inerentes consequências (processuais: *habeas corpus* ou libertação imediata como alguns defendem; disciplinares ou civis para quem não fundamentou a Avaliação Clínica Psiquiátrica).

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/kt4pd31s1/streaming.html?locale=pt>



- Terceiro Painel -
A Nova Lei
da Saúde Mental
Fernando Vieira

SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Terceiro Painel**A NOVA LEI DA SAÚDE MENTAL****Fernando Vieira***Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção**Apresentação *Power Point***

The slide cover features the following elements:

- Top Left:** Logo of the Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa (CHPL).
- Top Center:** CAERIC 2020 logo, with the text 'COMISSÃO PARA ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DO INTERNAMENTO COMPULSIVO' and '2023'.
- Top Right:** Text 'Subespecialidade de Psiquiatria Forense' and the logo of the Ordem dos Médicos.
- Center:** Title 'Painel Nova Lei da Saúde Mental' and subtitle 'DOENÇA MENTAL: DA IMPUTABILIDADE À RESSOCIALIZAÇÃO'.
- Bottom Left:** STJ / CEJ logo and 'Ação de Formação Contínua Tipo A'.
- Bottom Center:** A photograph of a cityscape with a prominent dome.
- Bottom Right:** Logos for 'SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA' and 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS'.
- Bottom Bar:** Name 'Fernando Vieira' on the left and date 'Lisboa, 28/04/2023' on the right.

* Médico Psiquiatra, Presidente da CAERIC e membro do Grupo de Trabalho de Revisão da Lei de Saúde Mental.



A Lei de Saúde Mental
Lei n.º 36/ 98

**Diferentes visões ou leituras de
uma mesma realidade**



A Lei de Saúde Mental
Lei n.º 36/ 98

**Diferentes visões ou leituras de
uma mesma realidade**

Particularidades *sue generis* do designado como

Internamento Compulsivo...

ou melhor do

Tratamento (Ambulatório e em Internamento) Involuntário

Versão jurídica
para médicos

O internamento compulsivo não é um “verdadeiro” internamento... ou melhor, não é só internamento

O internamento compulsivo não é uma prisão *ipsis verbis*...mas é sem sombra de dúvidas uma privação de liberdade, que contende com os Direitos fundamentais de todo e qualquer cidadão.

O que nós chamamos na gíria médica de internamento compulsivo, antes de ser internamento é uma medida detentiva, e só depois, porque ocorre num hospital é um «internamento»

Quer queiramos quer não, para todos os efeitos ele é vermelho e só depois mas também depois, amarelo...

Particularidades *sue generis* do designado como

Internamento Compulsivo...

ou melhor do

Tratamento (Ambulatório e em Internamento) Involuntário

Versão médica
para juristas

A privação de liberdade ordenada em mandado, não é em si mesma uma “verdadeira” medida detentiva. Ou melhor não é só em si uma privação de liberdade

O hospital não é local para detenção *ipsis verbis*... é sim, sem sombra de dúvidas, um local para tratamento em internamento médico, o que contende com uma privação de liberdade ordenada.

O que nós chamamos na gíria detenção, por mandado, é na prática um internamento para tratamento num hospital, e só depois, uma “detenção” que ocorre por mandado...

Quer queiramos quer não, para todos os efeitos ela é amarelo e só depois, mas também depois, vermelha...

Versão médica
para juristas

Versão jurídica
para médicos

A função do tribunal não é, assim, substituir-se aos médicos para ajuizar da necessidade de tratamento dos doentes mas antes legitimar a privação de liberdade e o tratamento sem consentimento.

Num estado de direito apenas um juiz tem legitimidade para deter um cidadão (para além de 48h.) e sempre na observância da Lei. Os médicos não podem prender pessoas, sejam elas doentes ou não... *“De boas intenções está o inferno cheio”*

O tratamento/internamento continua pois a ser um é um ato médico, porém, por ser involuntário carece naturalmente de legitimação perante a comunidade que afaste quaisquer dúvidas, legitimação essa que apenas o Tribunal pode fornecer.



VII LEGISLATURA

3.ª SESSÃO LEGISLATIVA (1997-1998)

REUNIÃO PLENÁRIA DE 11 DE MARÇO DE 1998 DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA *

Ordem do dia. — Foi discutida, na generalidade, a proposta de lei n.º 121/VII — Lei de saúde mental. Usaram da palavra, a diverso título, além do Sr. Ministro da Justiça (José Vera Jardim) e da Sr.ª Ministra da Saúde (Mária de Belém Roseira), os Srs. Deputados Bernardino Soares (PCP), Luís David Nobre (PSD), Isabel Castro (Os Verdes), Jorge Roque Cunha (PSD), Eduarda Ferronha, João Rui de Almeida e José Niza (PS), Moura e Silva (CDS-PP), Alberto Marques (PS) e Paulo Mendo (PSD).

O Sr. Presidente encerrou a sessão em 19 horas e 40 minutos.

A recente revisão constitucional de 1997 veio, finalmente, resolver a questão, a nível da lei fundamental — uma questão de grande sensibilidade em matéria de direitos fundamentais, em que importa conciliar, de forma exigente, o direito de liberdade e o direito à saúde —, acrescentando ao artigo 27.º a nova alínea *h*) que prevê a possibilidade de restrição da liberdade por virtude de internamento, em caso de anomalia psíquica, para fins terapêuticos. Tra-



Parlamento Deputados Atividade parlamentar Comissões UE e Internacional

Atividades parlamentares Orçamento do Estado e contas públicas Diário da Assembleia da República

- Agenda
- Votações
- Iniciativas
- Diplomas aprovados
- Intervenções em Plenário
- Tipos de debate
- Apreciação de Decretos-Lei
- Interpelações ao Governo
- Inquéritos Parlamentares
- Perguntas ao Governo e Requerimentos
- Programas do Governo
- Moções
- Votos
- Eleições e composição de órgãos
- Petições
- Cerimónias e atos oficiais
- Relatórios e estatísticas da atividade parlamentar
- Relatórios de fiscalização da atividade do Governo
- Relatórios sujeitos a apreciação parlamentar
- Ordens de trabalho e súmulas da Conferência de Líderes

Proposta de Lei 24/XV/1

Aprova a Lei de Saúde Mental e altera legislação conexas [formato DOCX] [formato PDF]

Aprovação na generalidade em Plenário da Assembleia da República a 13/10/2022, com os votos contra do Chega, abstenção da Iniciativa Liberal e todos os restantes partidos a favor

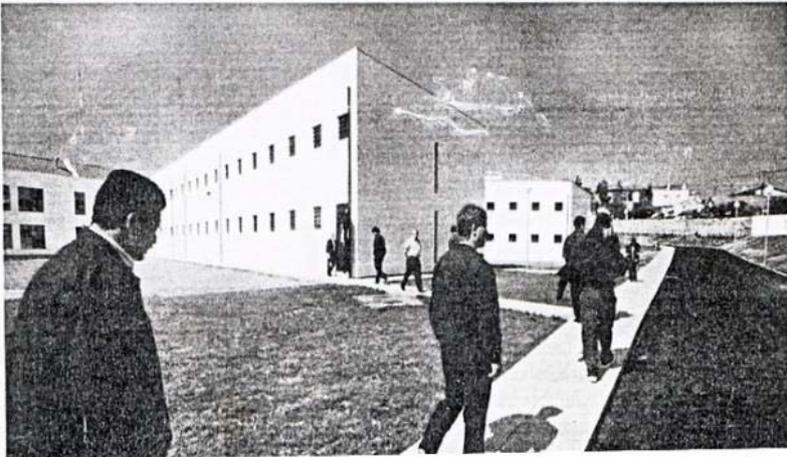
sociedade 18 SEGUNDA-FEIRA, 25 JANEIRO 1999

Nova Lei de Saúde Mental e Internamento Compulsivo entra hoje em vigor

O juiz decide a conselho médico

Álvaro Vieira

A nova Lei de Saúde Mental (Lei 36/98, de 24 de Julho) entra hoje em vigor e vem suprir uma lacuna com mais de vinte anos. Se tudo correr bem, será uma lei de exceção, a aplicar em casos de muita gravidade e por decisão de um juiz. Mas, como advertem os juristas, a bondade das leis há-de sempre depender da forma como são aplicadas.



Coimbra, previu que LSM será de aplicação muito restrita, exemplificando com os casos de serviços que dirige, onde internamento voluntário é a norma e o compulsivo não excede 1 por cento de casos. E, tal como outros clínicos que intervêm ao longo do dia, considerou a LSM "incorrectamente denominada. O seu verdadeiro nome deveria ser 'Lei do Internamento Compulsivo', pois a maior parte do seu articulado [44 em 49 artigos] é de facto que trata". Vaz Serra acusa ainda o diploma de não atender ao facto de a maioria das instituições psiquiátricas não estar dotada de condições de segurança para manter compulsivamente internados indivíduos que tendo cometido crime

Jornal "O Público", 2ª feira 25 de Janeiro de 1999, pp. 18

SAÚDE

Parlamento aprova nova Lei da Saúde Mental que segue para a especialidade

PS rejeitou todas as propostas dos partidos da oposição sobre apoio mental nas prisões (Livre), um cheque de saúde mental (Chega) e uma lei de meios para a saúde mental (Bloco).

13/10/2022

Aprovação na generalidade com os votos contra do Chega, e a abstenção do Iniciativa liberal, votando a favor os restantes partidos: PS, PSD, PCP, BE, PAN e Livre

Maria Lopes
14 de Outubro de 2022, 14:45

[Receber alertas](#)



○

Pressupostos do Tratamento/Internamento Compulsivo/Involuntário

De 1998

Lei n.º 36/98 de 24 de julho

Artigo 8.º - Princípios gerais

1. O internamento compulsivo só pode ser determinado quando for a **única forma de garantir a submissão a tratamento** do internando e finda logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa.
2. O internamento compulsivo só pode ser determinado se for **proporcionado ao grau de perigo e ao bem jurídico** e causa.
3. (...)
4. As restrições aos direitos fundamentais decorrentes do internamento compulsivo são (só) **as estritamente necessárias e adequadas** à efectividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento do estabelecimento, nos termos do respectivo regulamento

A tradição já não é o que era, mas há coisas que não mudam...

Para internar compulsivamente um doente, é importante responder:

- É mesmo necessário internar este concreto doente? **(Princípio da Necessidade)**
- É proporcionado (à sua situação) internar e obrigar a tratamento este concreto doente? **(Princípio da Proporcionalidade)**
- É adequado à sua situação clínica, internar este concreto doente? **(Princípio da Adequação)**
- É uma medida em que, neste doente, apenas se recorre após as outras habituais? **(Princípio da Subsidiariedade)**

Lei n.º 36/98 de 24 de julho

Internamento

Artigo 12.º Pressupostos

1. O portador de **anomalia psíquica grave** que crie, **por força dela**, uma situação de **perigo** para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e **recuse submeter-se** ao necessário tratamento médico pode ser internado em estabelecimento adequado.
2. **Pode ainda** ser internado o portador de anomalia psíquica grave que não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado.

Lei n.º 36/98 de 24 de julho

Internamento de Urgência

Artigo 22.º Pressupostos

O portador de anomalia psíquica pode ser internado compulsivamente de urgência, nos termos dos artigos seguintes, sempre que verificando-se os **pressupostos do artigo 12.º, n.º 1**, exista **perigo eminente** para os bens jurídicos aí referidos, nomeadamente **por deterioração aguda** do seu estado.

Pressupostos do Internamento Compulsivo

- Portador de anomalia psíquica.
- Grave.
- Por força dela.
- Situação de perigo.
- Pode ainda.
- Quando ausência de tratamento deteriora de forma acentuada o seu estado.
- Consentimento.

A amplitude do conceito de Anomalia Psíquica

Conceito amplo que inclui toda e qualquer alteração (emocional, psicológica ou psiquiátrica) tida como relevante e que tenha como denominador comum perturbação do funcionamento psíquico, ou que requeira tratamento ou suporte médico/psicológico.

Suficientemente flexível para abraçar um vasto leque de psicopatologias e se adaptar à evolução da psiquiatria. Mas...

Desatualizado no tempo, não “científico”, inerente subjetividade , médicos dizem ser conceito jurídico e juristas dizem ser conceito médico

Pressupostos do Tratamento/Internamento Compulsivo/Involuntário

Após **2023**

Capítulo IV: Tratamento involuntário Artigo 15.º **Pressupostos e Princípios** gerais

1. São pressupostos do tratamento involuntário:
 - a) A existência de **doença mental**;
 - b) A **recusa do tratamento** medicamente indicado necessário para prevenir e eliminar o perigo previsto na alínea seguinte;
 - c) A existência de:
 - i) **Perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais de terceiros, em razão da doença mental** e da recusa de tratamento; ou
 - ii) **Perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais do próprio**, em razão da doença mental e da recusa de tratamento, quando a pessoa **não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento**;
 - d) O **fim terapêutico do tratamento**, conforme previsto no n.º 2 do artigo anterior.

Capítulo IV: Tratamento involuntário

Artigo 15.º **Pressupostos** e princípios gerais

2. O tratamento involuntário **só pode ter lugar** se for:
 - a) A **única forma de garantir o tratamento** medicamente indicado;
 - b) **Adequado** para prevenir e eliminar o perigo previsto na subalínea *i)* ou *ii)* da alínea *c)* do número anterior; e
 - c) **Proporcionado à gravidade da doença mental, ao grau do perigo e à relevância do bem jurídico.**

Capítulo IV: Tratamento involuntário

Artigo 15.º Pressupostos e **princípios gerais**

3. O **tratamento involuntário tem lugar em ambulatório**, assegurado pelas equipas comunitárias de saúde mental, **exceto se o internamento for a única forma de garantir o tratamento medicamente indicado**, findando logo que o tratamento possa ser retomado em ambulatório.
3. As **restrições aos direitos**, vontade e preferências (...) decorrentes do tratamento involuntário **são as estritamente necessárias e adequadas** à efetividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento da unidade de internamento do serviço local ou regional de saúde mental (...)

Pressupostos do Tratamento Involuntário

Para tratar involuntariamente, seja em ambulatório seja em internamento, é cumulativamente necessário que:

1. Doença mental
2. Recusa do tratamento
3. **Perigo** para terceiros OU Perigo para o próprio com Incapacidade de Consentimento
4. Fim (leia-se, finalidade) terapêutico
5. Ser a única forma de garantir o tratamento
6. **Adequado**
7. Proporcionado à **gravidade da doença mental**
8. Proporcionado ao **grau do perigo** e à **relevância do bem jurídico**

Perigo VS Avaliação de risco de violência

O Antes

O Depois

BÚZIOS E TARÔ

Após três dias de Búzios e Tarô você poderá obter o alcance de seus objetivos. São as famosas épocas favoráveis para viagens, negócios, amores, etc. Porém, nem todos os dias têm suas oportunidades. Por isso de uma consulta você poderá saber os fatos mais importantes de sua vida e a remoção de dificuldades em seu comércio, questões amorosas, dívidas, inveja, demandas, casos sinticos, problemas espirituais, vícios, perdas de lucros, crises espirituais, problema em família, insegurança sexual, problemas sexuais.

DOMA LIA, irá indicar meios para solucionar dificuldades e problemas que jágem de difícil solução.

ATENDE-SE DE SEGUNDA A SÁBADO DAS 10 AS 20 HORAS
CONSULTAS COM BÚZIOS - CARTAS TARÔ

MARQUE A SUA CONSULTA ANDA HOJE PELO TELEFONE OU NA MORADA INDICADA

(Próximo do Jardim Zoológico)

TRANSPORTES: • Metro - Sete Rios
• Autocarro 72, 46, 16, 54, 63, 68, 160, 58

Risk factors	Mitigating factors	Risk factors	Mitigating factors
<input type="checkbox"/> black	<input type="checkbox"/> female	<input type="checkbox"/> black	<input type="checkbox"/> female
<input type="checkbox"/> male	<input type="checkbox"/> over 40	<input type="checkbox"/> white	<input type="checkbox"/> white
<input type="checkbox"/> aggressive	<input type="checkbox"/> long hair	<input type="checkbox"/> male	<input type="checkbox"/> briefcase
<input type="checkbox"/> body language	<input type="checkbox"/> tie around	<input type="checkbox"/> long hair	<input type="checkbox"/> groceries
<input type="checkbox"/> baseball cap	<input type="checkbox"/> sunglasses	<input type="checkbox"/> wearing neigh	<input type="checkbox"/> humming
<input type="checkbox"/> on shoulders	<input type="checkbox"/> sunglasses	<input type="checkbox"/> berhard	<input type="checkbox"/> Maltese
<input type="checkbox"/> short hair	<input type="checkbox"/> tie	<input type="checkbox"/> police officer	<input type="checkbox"/> tie & coat
<input type="checkbox"/> baggy jacket	<input type="checkbox"/> fed ex	<input type="checkbox"/> baseball hat	<input type="checkbox"/> over 40
<input type="checkbox"/> messy hair	<input type="checkbox"/> envelope		
<input type="checkbox"/> berhard	<input type="checkbox"/> polo shirt		
RF = 3	MF = 4	RF = 3	MF = 4
4-3		4-3	
Risk: Acceptable.		Risk: Acceptable.	

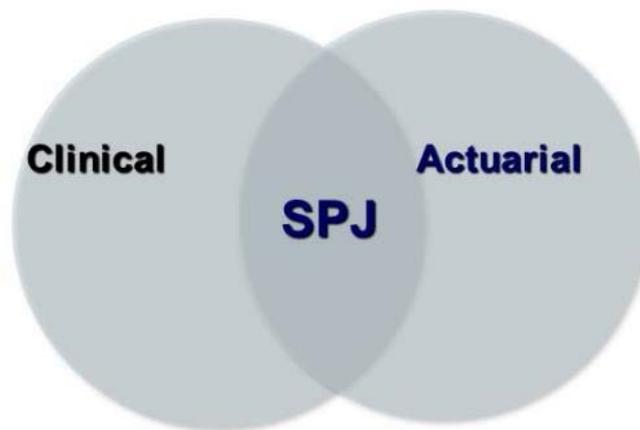
Good evening

Good evening

RISCO DE VIOLÊNCIA



Juízo Profissional estruturado



Structure Professional Judgment

Perigo
(construto jurídico)

VS

Risco de Violência
(construto clínico)

Scoring Sheet for the 20-Item Historical/Clinical/Risk Management (HCR-20) Scheme, Version 2

Participant's Name _____ Date _____
 Assessor's Name _____ Participant's Gender _____
 Participant's Current Age _____

Historical Items		Omit	0	1	2	Total
H1	Previous violence					
H2	Young age at first violent incident					
H3	Relationship instability					
H4	Employment problems					
H5	Substance use problems					
H6	Major mental illness					
H7	Psychopathy					
H8	Early maladjustment					
H9	Personality disorder					
H10	Prior supervision failure					
Historical Item Total						/20

Clinical Items		Omit	0	1	2	Total
C1	Lack of insight					
C2	Negative attitudes					
C3	Active symptoms of major mental illness					
C4	Impulsivity					
C5	Unresponsive to treatment					
Clinical Item Total						/10

Risk Management Items Out In

Risk Management Items		Omit	0	1	2	Total
R1	Plans lack feasibility					
R2	Exposure to destabilizers					
R3	Lack of personal support					
R4	Noncompliance with remediation attempts					
R5	Stress					
Risk Management Item Total						/10

Overall Total Score _____ /40

Fonte: Webster, C. e Jackson, M. (1997).
Impulsivity: Theory, Assessment and Treatment



Porquê Mudar a LSM...

Mas se estava a correr mais ou menos bem, Porquê mudar ? (I)

1. A mudança de paradigma impunha-se: CRPD
adoptada em 2007 pelas Nações Unidas e ratificada em
164 países, incluindo Portugal em 2009 (Resolução da Assembleia da
República n.º 56/2009 publicada em DR 1.ª série, n.º 146, 30 de Julho)



Artigo 12.º da Convenção “Reconhecimento igual perante a lei”

1. (...)
2. Os Estados Partes reconhecem que **as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica**, em condições de **igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida**.
3. (...)
4. (...) Tais garantias asseguram que **as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica** em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão **isentas de conflitos de interesse** e influências indevidas, são **proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, aplicam -se no período de tempo mais curto possível** e estão **sujeitas a um controlo periódico** por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial. As garantias são proporcionais ao grau em que tais medidas afectam os direitos e interesses da pessoa.
5. (...)

Mental Capacity e Legal Capacity como construtos diferentes

*Novo paradigma da capacidade jurídica: a **primazia dos modelos de apoio** em detrimento dos modelos de substituição, visando **assegurar os direitos, vontades e preferências** das pessoas discapacitadas, em vez dos melhores interesses desta. (Joaquim Correia Gomes)*

Proteger sem Discapacitar (António Pinto Monteiro)

Artigo 14.º da Convenção “Liberdade e segurança da pessoa ”

1 - Os Estados Partes asseguram que as pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as

demais:

a) Gozam do direito à liberdade e segurança individual;

b) Não são privadas da sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária e que qualquer privação da liberdade é em conformidade com a lei e que **a existência de uma deficiência não deverá, em caso algum, justificar a privação da liberdade.**

2 - Os Estados Partes asseguram que, se as pessoas com deficiência são privadas da sua liberdade através de qualquer processo, elas têm, em condições de igualdade com as demais, direito às garantias de acordo com o direito internacional de direitos humanos e são tratadas em conformidade com os objectivos e princípios da presente Convenção, incluindo o fornecimento de adaptações razoáveis

“The convention marks a ‘paradigm shift’ in attitudes and approaches to persons with disabilities. **Persons with disabilities are not viewed as "objects" of charity, medical treatment and social protection; rather as "subjects" with rights**, who are capable of claiming those rights and making decisions for their lives based on their free and informed consent as well as being active members of society. The convention gives universal recognition to the dignity of persons with disabilities.”

“It is not necessary to change. Survival is not mandatory!”

W. Edwards Deming

Mas se estava a correr mais ou menos bem, Porquê mudar ? (II)

2. Necessidade de repensar a organização da prestação de cuidados de saúde mental (DL n.º 113/2021 de 14 de dezembro)
3. Passados mais de 20 anos da LSM, houve avanços a nível científico, nos valores sociais e de primazia dos direitos humanos e seu reconhecimento
4. *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning the protection of human rights and dignity of persons with regard to involuntary placement and involuntary treatment within mental healthcare services* (aprovado pelo Comité de Bioética do Conselho da Europa, em novembro de 2021)
5. Mudar o que estava a correr mal ou que era mal interpretado...
6. A oportunidade do PRR.

O que está previsto vir a mudar...

Regulação das restrições dos direitos e garantias de proteção da liberdade e da autonomia

“Anomalia psíquica” é substituída por “**doença mental**” e “Compulsivo” é substituído por “**Involuntário**”;

Autonomia do Tratamento ambulatorio e preferência deste ainda que involuntário em relação ao internamento;

O tratamento involuntário pressupõe sempre a existência de perigo para bens jurídicos de terceiros, quando para ao próprio, associado a ausência de capacidade em consentir

Finalidade terapêutica e conceito de recovery (recuperação integral);

Considerar as necessidades, individualidade e grau de autonomia das pessoas;

Preferência por serviços locais e regionais de saúde mental com equipas comunitárias multidisciplinares;

Diretivas antecipadas de vontade e indicação de **pessoa de confiança**;

Participação do doente no plano de cuidados/decisões terapêuticas/atos processuais, mesmo em tratamento involuntário;

Regulação da utilização de medidas coercivas;

Regulação do recurso a **ECT** e estimulação magnética transcraniana em tratamento involuntário;

Regulação da gestão do património das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental;

Possibilidade de ser ouvido pelo Juiz à distância, através de equipamento tecnológico;

Possibilidade de efetuar ACP no domicílio do requerido;

Exigência de fundamentação da decisão judicial de tratamento involuntário;

Iguais direitos em caso de cumprimento de **pena/medida de segurança**/medida de coação;

Revisão obrigatória, anual, para o internado a cumprir medida de segurança;

Evicção da prorrogação sucessiva das medidas de segurança de internamento de inimputáveis.

Revoga o dito como **“Internamento” no Regime de Acompanhamento de Maior** (Lei n.º 48/2018 de 14 de agosto)

Numa qualquer enfermaria de segurança de segurança e tratamento seja ela dependente dos serviços prisionais ou não dependente dos serviços prisionais



Capítulo VI Alterações legislativas

Código Penal

Artigo 92.º – **revogação** do n.º 3:

3. Se o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime punível com pena superior a 8 anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento **pode ser prorrogado por períodos sucessivos de 2 anos (...)**.

Artigo 93.º

2. A **apreciação é obrigatória**, independentemente de requerimento, **decorrido 1 ano sobre o início do internamento** ou sobre a decisão que o tiver mantido.

Capítulo VI Alterações legislativas

Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade

Artigo 128.º

6. Ao **inimputável** e ao **imputável internado em estabelecimento destinado a inimputáveis** é aplicável o disposto na Lei de Saúde Mental relativamente aos **direitos** das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental.

Decreto-Lei n.º 70/2019, de 24 de maio

Artigo 9.º Estatuto jurídico do internado [execução de medida de segurança de internamento de inimputáveis]

3. O internado tem (...) legalmente previstos para as **pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental**.

Capítulo VII Disposições finais

Artigo 54.º Norma revogatória

São revogados:

- a)
- b)
- c)
- d) O **artigo 148.º do Código Civil**, aprovado pelo Decreto Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, na sua redação atual
- e)
- f)

Código Civil
Artigo 148.º
Internamento

1 - O internamento do maior acompanhado depende de autorização expressa do tribunal.

2 - Em caso de urgência, o internamento pode ser imediatamente solicitado pelo acompanhante, sujeitando-se à ratificação do juiz.

Assim e em conclusão:

A interpretação da norma, extraível da conjugação dos artigos 138.º, 140.º n.º 1, e 148.º, todos do Código Civil, na redação introduzida pela Lei n.º 49/2018 de 14/08, no sentido de que é possível a privação de liberdade de maior acompanhado, que não seja portador de anomalia psíquica, em qualquer estabelecimento que não o estabelecimento terapêutico adequado, visando assegurar o seu bem estar, recuperação de pleno exercício dos seus direitos e cumprimento dos seus direitos e cumprimento dos seus deveres, é inconstitucional, por violação do artigo 27.º (desde logo, tendo em atenção o n.º 2 e n.º 3, alínea h) e 18.º n.º 2 da C.R.P.

Artigo 18.º C.R.P (Força Jurídica)

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.
2. **A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.**
3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Artigo 27.º C.R.P (Direito à liberdade e à segurança) III

- e) Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;
 - f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;
 - g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;
 - h) Internamento de PORTADOR DE ANOMALIA PSÍQUICA em ESTABELECIMENTO TERAPÊUTICO ADEQUADO, DECRETADO OU CONFIRMADO por autoridade judicial competente.
4. **Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos.**
 5. **A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer.**

O que porventura poderá ser mais difícil de mudar após 2023



As convocações para a sessão conjunta ✓
 Ambulatório compulsivo que era pouco claro ✓
 Realização de ECT's em I.C. era pouco clara ✓
 ACP inexistentes se libertação ou internamento voluntário ✓
 ACP's sumárias ✓

As condições dos serviços e retaguarda familiar e social

As relações entre os agentes de autoridade policial e o Hospital
 A confusão entre internamentos compulsivos, preventivos e inimputáveis.
 A linguagem utilizada pelo Direito e pela Psiquiatria e a dificuldade de diálogo entre juristas e médicos.
 A distinção entre Mandados de Condução e Mandados de Internamento

O que poderá ser problemático, por levar a interpretações dispares, do lado dos Hospitais... (I)



1. Não fundamentar as ACP´s

- artigo 20.º n.º 4
- artigo 23.º n.º 2 b) e d)

2. Internar involuntariamente apenas “porque é doente”. “Acertar” ao lado dos pressupostos e dos princípios legais

- artigo 15.º n.º 1
- artigo 15.º n.º 2 a) e c)
- artigo 15.º n.º 3

3. Não envio ao MP

- artigo 31.º n.º 2 b)

4. Não comparecer às sessões conjuntas/audiências de julgamento

- artigo 21.º n.º 1 e artigo 22.º n.º 4

O que poderá ser problemático, por levar a interpretações dispares do lado dos Hospitais... (II)



6. Libertar para não ir às audiências

- artigo 21.º n.º 1 e artigo 22.º

7. Pessoa de confiança

- artigo 8.º i) n.º 3 e artigo 9.º n.º 4

8. Confundir alta com libertação

- artigo 27.º n.º 1 e artigo 25.º n.º 1 e n.º 2

9. Internar compulsivamente em *setting* de Consulta Externa Hospitalar.

Serviço de Urgência vs Situação de Urgência

- artigo 16.º n.º 2

10. Confusão entre Mandados de Condução e Mandados de Internamento

- artigo 24.º e artigo 29.º

Lei _____

Direitos e deveres das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental

Artigo 8.º

Direitos e deveres em especial

g) Indicar **pessoa de confiança**, para os efeitos previstos no n.º 4 do artigo seguinte.

Conceito que surge de novo.
 Figura, intencionalmente, informal – pessoa que é escolhida por quem tem necessidade de cuidados de saúde mental e é por si expressamente indicada para, com a sua concordância, lhe prestar apoio no exercício dos seus direitos.

O que poderá ainda ser problemático, não só nos hospitais, por levar a interpretações dispares ...**(I)**



1. Revogação do dito “Internamento” de Maior Acompanhado
 - artigo 54.º d) revoga o artigo 148.º do Código Civil
2. Competência do TEP para decidir tratamento involuntário no cumprimento de sanções penais (penas e medidas de segurança).
 - artigo 8.º n.º 2
 - artigo 34.º n.º 1 b)
3. Acaba a possibilidade do TEP prorrogar para além do limite máximo a MS
 - artigo 54.º e) revoga o n.º 3 do artigo 92.º CP
 - artigo 54.º alínea b) revoga o artigo 162.º da Lei n.º 115/2009
4. Avaliações periódicas anuais nas Medidas de Segurança.
 - artigo 50.º altera o CP no artigo 93.º n.º 2

Capítulo VII Disposições finais

Artigo 54.º Norma revogatória

São revogados:

- a)
- b)
- c)
- d) O artigo 148.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto Lei nº 400/82, de 23 de setembro, na sua redação atual**
- e)
- f)

O que poderá ainda ser problemático, não só nos hospitais, por levar a interpretações dispares ...**(II)**



5. Advogados arguirem nulidade de Decisão, ex vi artigo 23.º n.º 1 e n.º 2, em caso de não fundamentação pelo Tribunal em referência específica ao artigo 15.º perante ausência de fundamentação das ACP's do artigo 20.º n.º 4

6. Não comparência de um dos médicos que fez a ACP ou do médico assistente.

- artigo 21.º n.º 1 e artigo 22.º n.º 4

7. Cessação de involuntariedade pelo hospital, para não existir necessidade comparecer...

O que poderá ainda ser problemático, não só nos hospitais, por levar a interpretações dispares ...**(III)**



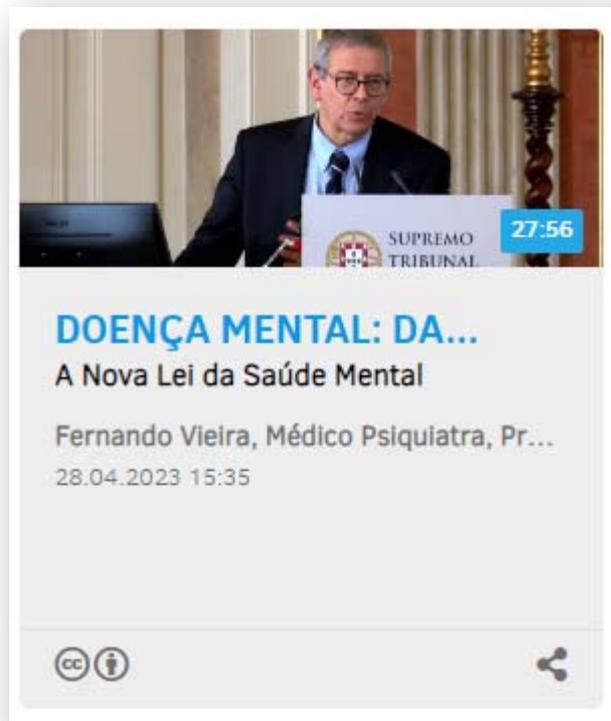
8. Confundir cessação de involuntariedade e libertação com alta
 - artigo 25.º n.º 2 e n.º 3
9. Decisão “administrativa” em vez de Decisão judicial, aceitando passivamente ACP’s conclusivas pois “o hospital é que percebe de doentes”
 - artigo 23.º n.º 2 alinea d)
10. Tanta maldade só pode ser doença...Mandados de internamento para delinquentes por tendência, anomalias de carácter, ou “saudáveis mauzões”: As Perturbações de Personalidade – artigo 17.º n.º 3 (MP) e artigo 23.º (MJ)

O que poderá ainda ser problemático, não só nos hospitais, por levar a interpretações dispares ...**(IV)**



11. Confundir Mandados de Condução com Mandados de Internamento
 - artigo 29.º (MP) e confundir com artigo 24.º n.º 1 (MJ)
12. Isenção de Custas
 - artigo 51.º introduz nova redacção do Regulamento Custas Processuais, artigo 4.º n.º 2 alínea i).

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/2nn1kdx81/streaming.html?locale=pt>



- Terceiro Painel -

**A Nova Lei
da Saúde Mental
Inês Robalo**

PREMO
BUNAL
JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Terceiro Painel

A NOVA LEI DA SAÚDE MENTAL

Inês Robalo*

1. Adequação da nova Lei de Saúde Mental à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
 2. Doença mental grave – destriça entre o pressuposto de gravidade e de o critério de proporcionalidade
 3. Ministério Público: o que muda e o que se mantém na atuação funcional – em particular:
 - a. Legitimidade e competência
 - b. Avaliações Clínicas Psiquiátricas – comunicação
 - c. Gestão de negócios
 - d. Revogação do artigo 148.º do Código Civil
- Vídeo da intervenção

NOVO PARADIGMA E O QUE MUDA NA ATUAÇÃO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. Adequação da nova Lei de Saúde Mental à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante CDPD) introduz no panorama jurídico internacional um novo paradigma, de respeito pela dignidade e pela autonomia das pessoas com deficiência. Ao invés da mera proteção – em que as pessoas com deficiência facilmente são *reduzidas* a objeto de proteção – a intenção é a de capacitar, considerando que todas as pessoas, sejam ou não portadoras de deficiência, são sujeitos de direitos e a todas deve ser reconhecida a capacidade jurídica da sua titularidade. Assim como, e em conformidade, deve ser reconhecido, a toda e qualquer pessoa, o direito de participar nas decisões que lhe digam respeito.

Assim, a CDPD adota um modelo integrador, através do qual são promovidos os direitos das pessoas com deficiência, fomentando a sua participação e integração social em condições de igualdade com as demais pessoas e sendo, paralelamente, reconhecida a importância da sua autonomia individual e da liberdade de tomar as suas próprias decisões¹.

É neste contexto que o artigo 12.º da CDPD estabelece o pilar fundamental do igual reconhecimento perante a lei das pessoas com deficiência. Preceito que, conjugado com o artigo 14.º da mesma Convenção, determinou, em particular, a necessidade de adequação da Lei de Saúde Mental, aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24.07, à CDPD.

Nesta conformidade, a proposta de Lei que se propõe aprovar a nova Lei de Saúde Mental (doravante NLSM) – proposta de Lei n.º 24/XV/1.ª – introduz aspetos muito particulares no domínio do reconhecimento dos direitos (e deveres) das pessoas com necessidades de cuidados de saúde mental. Por outro lado, adequa a intervenção no domínio da saúde mental a outros aspetos do ordenamento relevantes na perspetiva da salvaguarda dos direitos das pessoas

* Procuradora da República, Assessora do Gabinete da Procuradora-Geral da República.

¹ Neste sentido, ANTÓNIO GÁRCIA PONS, in “El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España”, ADC, tomo LXVI, 2013, fasc. I, p. 62 [pp. 59 – 148].

adultas vulneráveis, como o regime do maior acompanhado e a lei que regula as diretivas antecipadas da vontade (em matéria de cuidados da saúde).

Com efeito, é expressamente previsto na proposta de Lei a consagração do direito das pessoas com necessidades de cuidados de saúde mental a ver *respeitadas a sua vontade e preferências, expressas no momento ou antecipadamente, sob a forma de diretivas antecipadas de vontade ou através de procurador de cuidados de saúde ou de mandatário com vista a acompanhamento* [artigo 7.º, n.º 1, d)]. Por outro lado, e em consonância com o artigo 14.º da CDPD, são expressamente previstos os direitos a *não ser sujeito a medidas privativas ou restritivas da liberdade de duração ilimitada ou indefinida e a não ser submetido a medidas coercivas, incluindo isolamento e meios de contenção físicos ou químicos, exceto nos termos previstos na lei* [artigo 8.º, n.º 1, a)]. Em conformidade não só com o respeito pela autonomia da vontade, mas também com os avanços científicos e farmacológicos, é prevista a salvaguarda de *não ser submetido a estimulação magnética transcraniana sem o seu consentimento escrito* [artigo 8.º, n.º 1, b)].

Na perspetiva da efetiva participação das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, tal como é assinalado no preâmbulo da Proposta de Lei, são reconhecidos os direitos de «i) participar em todos os atos processuais que diretamente lhe digam respeito, podendo ser ouvida por teleconferência a partir da unidade de internamento onde se encontre; ii) ser acompanhada por intérprete idóneo, sempre que não conheça ou domine a língua portuguesa, seja surda ou deficiente auditiva ou muda, caso em que também poderá responder por escrito a perguntas formuladas oralmente; iii) indicar pessoa de confiança; e iv) participar, na medida da sua capacidade, na elaboração e execução do respetivo plano de cuidados, sendo ativamente envolvida nas decisões sobre o desenvolvimento do processo terapêutico».

Com vista ao efetivo exercício de tais direitos, salvaguarda-se a expressa possibilidade de a pessoa com necessidades de cuidados de saúde mental ser *apoiada ou representada, no exercício dos mesmos, consoante os casos, pelo acompanhante, pelo procurador de cuidados de saúde, pelo mandatário, pela pessoa que exerça as responsabilidades parentais, a tutela ou a quem tenha sido confiada* (cfr. artigo 9.º).

O que não afasta o direito de a própria pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental ser informada dos direitos que lhe assistem e de participar nos atos processuais que lhe digam diretamente respeito [artigo 8.º, n.º 3, a) e b)].

Não são, em geral, direitos novos, embora a NLSM os estabeleça, parece-nos, de forma mais clara e garantística na perspetiva do seu efetivo exercício.

A respeito, sinaliza-se prática já existente, por exemplo, no Juízo de Almada, com expressa comunicação dos direitos que lhe assistem, de acordo com o disposto nos artigos 10.º e 11.º da atual Lei de Saúde Mental (doravante apenas LSM), aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de julho.

O respeito pela dignidade da pessoa leva a que na nova lei venha a estar expressamente salvaguardada a excecionalidade das medidas coercivas.

2. Doença mental *grave* – destrição entre o pressuposto de gravidade e de o critério de proporcionalidade

No quadro descrito no ponto anterior, a NLSM revê, igualmente, os pressupostos para o internamento involuntário.

Por um lado, dá, desde logo, primazia ao tratamento involuntário em ambulatório e, sempre que possível, aos cuidados e avaliação no domicílio.

Por outro lado, e de modo relevante, estabelece como critério imprescindível a existência de perigo², introduzindo importante distinção entre as situações em que o perigo se coloca face a bens jurídicos de terceiros por contraponto às situações em que tais bens são do próprio [cfr. artigo 15.º, n.º 1, c)].

A respeito dos pressupostos do tratamento involuntário, importa assinalar que a NLSM substitui o termo *anomalia psíquica* por *doença mental*, optando o legislador por adequar o conceito jurídico à prática médica e científica.

Contudo, enquanto na lei ainda vigente a *anomalia psíquica* é, necessariamente, *grave*, na nova lei o conceito de doença mental surge desassociado do critério de gravidade.

Não obstante, o legislador conferiu especial atenção aos requisitos de proporcionalidade, autonomizando-os, na sua tríplice vertente, no n.º 2 do artigo 15.º. Assim, e após elencar, no n.º 1, os *pressupostos do tratamento involuntário* - onde se inclui a existência de doença mental e do perigo – exige o legislador, de forma autónoma, que aquele tratamento seja proporcionado à gravidade da doença mental, ao grau do perigo e à relevância do bem jurídico.

Ora, embora a lei venha a exigir, aquando da definição do critério de proporcionalidade em sentido estrito, que o tratamento seja proporcionado à gravidade da doença mental, consideramos que tal não é o mesmo que exigir, por si, que a doença mental seja **grave**. Na verdade, a proporcionalidade à gravidade da doença poderá vir a ser interpretada no sentido de o tratamento involuntário se mostrar, *in casu*, proporcionado face às circunstâncias gravosas verificadas e que poderão ser consequência da doença mental – por si mesma, não, necessariamente, grave. Isto é, face à construção dos pressupostos legais, tal como os mesmos se encontram, no momento desta comunicação, previstos no artigo 15.º da Proposta de Lei n.º 24/XV/1.^a, poderá aquele preceito ser interpretado no sentido de poder justificar tratamento involuntário a existência de doença mental (e de perigo), cujas consequências e circunstâncias concretamente verificadas, porque *graves*, determinam que aquele tratamento se revele proporcional, necessário e adequado.

² De modo relevante, a NLSM não mantém norma semelhante ao atual n.º 2 do artigo 12.º da LSM, no qual se prevê que «*Pode ainda ser internado o portador de anomalia psíquica grave que não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado*». Norma que, não obstante esta parte final, não era tão exigente, dispensando a existência de perigo.

O presente exercício de distinção entre o requisito de gravidade da doença e o critério de proporcionalidade, em sentido estrito, não visa, naturalmente, diminuir este ou torná-lo desnecessário face à possibilidade (mais, à necessidade) de previsão expressa daquele requisito de gravidade. Pelo contrário.

A atual lei estabelece já critérios de proporcionalidade no artigo 8.º, que define os princípios gerais a que está sujeito o internamento compulsivo. Lê-se no n.º 2 que «*o internamento compulsivo só pode ser determinado se for proporcionado ao grau de perigo e ao bem jurídico em causa*». A NLSM, partindo de semelhante exigência, densifica esta garantia de proporcionalidade, clarificando-a nas vertentes da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Acresce que, estando em causa a restrição de direito fundamental (arriscamos, fundamentalíssimo) à liberdade, sempre estariam implícitos, por força das normas constitucionais que o salvaguardam, critérios de proporcionalidade (cfr. artigo 18.º da Constituição).

Assim, e para que não restem dúvidas, parece-nos que a NLSM fornece, tal como está presentemente construído, maiores garantias de proporcionalidade, em todas as suas vertentes, ao consagrar, expressamente, a necessidade de, na aplicação dos pressupostos do internamento voluntário, aplicar os ditos critérios de proporcionalidade, na sua tríplice vertente de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Ainda assim, trata-se, na perspetiva da proporcionalidade, de um juízo relacional, que não existe só por si. Nessa medida, diferente é exigir que o tratamento involuntário seja proporcional à *gravidade* da doença, ao grau de perigo e à relevância do bem jurídico (de forma, aliás, semelhante ao que ocorre no atual n.º 2 do artigo 8.º da LSM) de exigir, por si só, que a doença mental tenha de ser *grave*, em toda e qualquer circunstância.

Neste sentido, consideramos relevante assinalar que não se poderá confundir a exigência, enquanto, verdadeiro *pressuposto* do tratamento involuntário, que exista doença mental grave, com a salvaguarda de, na aplicação daqueles critérios e na determinação daquele tratamento, seja este *adequado e proporcional à gravidade da doença*.

Conceptualmente são questões distintas e, como tal, juridicamente também o serão.

Ademais, não obstante toda a teologia da NLSM apontar no sentido de maiores cautelas na restrição do direito fundamental em causa e, conseqüentemente, na previsão de critérios mais apertados para a determinação de tratamento involuntário, a verdade é que enquanto a lei atual prevê como requisito *anomia psíquica grave*, na nova Lei, por ora, (apenas) se prevê *doença mental*. O que, na perspetiva histórica da hermenêutica jurídica, não deixa de ser significativo.

A respeito, importa, ainda, não esquecer que está em causa o direito à liberdade, consagrado no artigo 27.º da Constituição e ao qual está associada, clara e inequivocamente, *opção*

*garantística máxima*³. Ou seja, por entender que a liberdade pessoal – própria e constitutiva do modo de ser da pessoa humana⁴ – é valor fundamental do atual Estado de Direito democrático e pilar fundamental da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, a Constituição não lhe admite *privações*, senão nos casos e condições expressamente estabelecidos naquele preceito da Lei Fundamental.

Em conformidade, e atendendo a que a exigência de *legalidade* na restrição de qualquer *direito, liberdade e garantia* obriga a uma definição expressa, clara e objetiva dessa mesma restrição, somos do entendimento que, em conformidade com todo o espírito que orienta a NLSM – em geral, com maiores garantias de respeito pelos direitos humanos, pela dignidade, pela capacidade e pela liberdade da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental – deverá o requisito legal de existência de *doença mental* ser acompanhado de critério expresso, claro e objetivo de gravidade.

Não será uma qualquer doença mental que pode justificar o tratamento involuntário. Assim como não será qualquer anomalia psíquica que, atualmente, justifica o internamento compulsivo. Apenas a doença mental grave poderá justificar o tratamento involuntário.

3. Ministério Público: o que muda e o que se mantém na atuação funcional

a. Legitimidade e competência

Na NLSM o Ministério Público mantém a legitimidade ativa que ora lhe é atribuída no artigo 13.º, n.º 1 da atual LSM. O artigo 16.º, n.º 1 confere ao Ministério Público a legitimidade para requerer o tratamento involuntário, estabelecendo, ademais, o n.º 3 do artigo 17.º, a obrigação de o fazer sempre que tenha conhecimento de uma das situações de perigo previstas na alínea c) do n.º 1 do artigo 15.º (ambos da NLSM).

Ministério Público que acompanhará, como atualmente, todo o processo, pronunciando-se inicialmente – seja no âmbito do requerimento para tratamento involuntário, seja para confirmação judicial do internamento de urgência (respetivamente, artigos 18.º, n.º 3 e 32.º, n.º 1), estando obrigatoriamente presente na sessão conjunta (artigos 21.º, n.º 1, e 22.º, n.º 1) e pronunciando-se sobre a decisão a proferir (artigo 22.º, n.º 3). Proferida a decisão, a mesma é notificada ao Ministério Público (artigo 23.º, n.º 4), que pode requerer a sua revisão [artigo 26.º, n.º 3, d)] – sendo necessariamente, ouvido aquando da revisão, independentemente de não a ter requerido (artigo 26.º, n.º 5) – e que dela pode recorrer [artigo 35.º, n.º 2, c)].

Nestes planos, inexistem novidades quanto à legitimidade e competências atribuídas ao Ministério Público.

No campo da condução às urgências hospitalares com valência de psiquiatria para eventual internamento involuntário, tem sido sinalizada a importância de ser ponderada a atribuição da competência ao Ministério Público para a emissão do respetivo mandado. Contudo, do elenco

³ Palavras de REIS NOVAIS, *in loc. Cit.*, p. 104.

⁴ Em sentido próximo de JOÃO LOBO MOUTINHO, *in Constituição Portuguesa Anotada* [coord.: JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS], vol. I, 2.ª edição revista, Lisboa, UCE Editora, 2017, p. 464, em anotação ao artigo 27.º.

das entidades com competência para a emissão de mandados de condução a serviço de urgência, previsto no n.º 1 do artigo 29.º, continua a ser excluído o Ministério Público.

Tal como, de resto, assinalado no parecer do Conselho Superior do Ministério Público sobre a Proposta de Lei n.º 24/XV/1.ª, *o Ministério Público desempenha um papel fulcral na sinalização de situações que justificarão avaliação para internamento compulsivo.*

Ao Ministério Público, por força do exercício das suas funções e das atribuições que lhe são cometidas, tanto na área criminal, como cível (mormente, referente ao regime do maior acompanhado), chegam inúmeras situações que demandam avaliação clínico-psiquiátrica, não raras vezes com carácter de urgência. Na verdade, de forma bastante frequente, seja em sede de inquéritos criminais, seja em virtude de comunicações dirigidas ao Ministério Público, é esta magistratura que colhe os elementos necessários à verificação dos pressupostos estabelecidos no artigo 15.º da NLSM. Sem competência para emitir mandados de condução, o Ministério Público – magistratura de iniciativa, sublinhe-se – fica, depois, dependente, em situações de urgência, da emissão dos mesmos pelas autoridades de polícia ou pelas autoridades de saúde.

Em primeiro lugar, aproveita-se para introduzir parêntesis no que respeita às autoridades de polícia, uma vez que não se vislumbram as razões – que a exposição de motivos da proposta de Lei não esclarece, pelas quais a NLSM pretende limitar a atuação neste campo às autoridades de polícia da GNR e da PSP. Com efeito, muitos outros órgãos de polícia criminal ou forças de segurança intervêm em situações onde facilmente poderão ocorrer circunstâncias emergentes que determinem a condução para avaliação clínico-psiquiátrica nos termos ora em discussão. Lembramo-nos do exemplo da Polícia Marítima, com jurisdição das praias ou portos, não se encontrando razões que justifiquem que esta força de segurança seja obrigada, em situações de urgência, fazer intervir autoridade de polícia da GNR ou da PSP na sua própria área de jurisdição.

Todas as forças de segurança, em conjunto com as autoridades de saúde, são fulcrais na execução deste regime. Contudo, seria da maior relevância e importância, para a plena eficácia do mesmo e cabal reconhecimento das atribuições da magistratura (de iniciativa, sublinhamos, uma vez mais) do Ministério Público) que, para além da legitimidade ativa prevista no artigo 16.º proposto, lhe fosse atribuída a competência para a emissão dos mandados de condução a que alude o artigo 29.º da NLSM.

De resto, e no campo da restrição da liberdade pessoal, ao Ministério Público são atribuídos poderes e competências em sede processual penal equiparados, com a possibilidade de emissão de mandados, inclusivamente, fora de flagrante delito, nos termos estabelecidos no artigo 257.º do Código de Processo Penal.

Termos em que, e atenta a sua legitimidade e intervenção reconhecida, também, na NLSM, não se vislumbram razões para que não lhe seja também atribuída esta competência.

b. Avaliações Clínico Psiquiátricas – comunicação

Ainda na perspetiva da intervenção do Ministério Público, sublinhamos um aspeto relevante da NLSM, que expressa e mais claramente prevê a obrigatoriedade de remeter a avaliação clínico-

psiquiátrica ao Ministério Público nos casos em que esta não confirme a necessidade de internamento, depois de cumprimento de mandado de condução à urgência psiquiátrica [artigo 31.º, n.º 2, b)].

A atual LSM determina já, no n.º 2 do artigo 25.º, que «quando a avaliação clínico-psiquiátrica não confirmar a necessidade de internamento, a entidade que tiver apresentado o portador de anomalia psíquica restitui-o de imediato à liberdade, remetendo o expediente ao Ministério Público com competência na área em que se iniciou a condução». Contudo, esta norma, na maioria das vezes, determinava apenas a remessa de auto de cumprimento do mandado de condução e cópia deste, acompanhado, eventualmente, de algum outro expediente relevante e quase nunca da avaliação clínico-psiquiátrica. Na minha prática funcional, recebido expediente desta natureza, oficiava ao Hospital da urgência onde a pessoa conduzida havia sido assistida, com vista a colher, entre o mais, a avaliação clínico-psiquiátrica. No Hospital do Espírito Santo, em Évora, este tipo de pedidos era sempre satisfeito, tendo, porém, conhecimento de outras unidades hospitalares onde não o eram, inclusivamente em razão de, não sendo determinado o internamento compulsivo, não ser realizada avaliação clínico-psiquiátrica.

Com o novo texto legal, não restarão dúvidas não só sobre a obrigatoriedade de realização da avaliação clínico-psiquiátrica sempre que a pessoa com necessidades de cuidados de saúde mental é conduzida à urgência em cumprimento de mandado, bem como da obrigatoriedade da sua comunicação ao Ministério Público competente (cfr. artigos 29.º, n.º 5, 31.º, n.º 2 e 34.º, n.º 3 da NLSM).

Magistratura a quem caberá, à luz das atribuições estatutariamente previstas e no quadro da intervenção prevista na NLSM, fiscalizar tanto da legalidade da condução como conhecer as circunstâncias que determinaram a decisão de não a sujeitar a tratamento involuntário.

c. Gestão de negócios

Ainda na perspetiva da intervenção do Ministério Público, a NLSM introduz relevante intervenção desta magistratura que irá convocar, cremos, articulação próxima entre a intervenção no âmbito da saúde mental (da competência da jurisdição criminal) e a intervenção no quadro do regime jurídico do maior acompanhado (no âmbito da jurisdição cível).

A NLSM introduz norma inovatória no que respeita à salvaguarda da gestão do património da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental, quando esta se encontre nas circunstâncias que justificariam a aplicação de medidas de acompanhamento (nos termos previstos no artigo 138.º do Código Civil).

O artigo 13.º da NLSM manda aplicar o regime da gestão de negócios, regulado nos artigos 464.º e seguintes do Código Civil.

Ora, o artigo 465.º, b) estabelece a obrigação de o gestor de negócios avisar o dono do negócio, logo que seja possível, de que assumiu a gestão. O n.º 2 do artigo 13.º proposto considera cumprido este dever com a (mera) comunicação ao Ministério Público.

Trata-se, evidentemente, de norma que salvaguarda a posição da pessoa com necessidades de cuidados de saúde mental, que se encontre incapaz de exercer, plena, pessoal e conscientemente os seus direitos, desde logo para que esta magistratura possa, se necessário, ponderar, pelo eventual requerimento de aplicação de medidas de acompanhamento.

Ainda assim, cumprirá assinalar, tal como sinalizado no parecer sobre a proposta de Lei em referência, apresentado pelo Conselho Superior do Ministério Público, que os termos em que o n.º 2 do artigo 13.º se encontra redigido não garante, por si só, que o dono do negócio tenha conhecimento de quem, quando e de que modo foi assumida a gestão. De resto, a incapacidade que justificou a gestão de negócios poderá ser transitória e ser ultrapassada com os cuidados de saúde mental.

Assim, e sem prejuízo da relevantíssima intervenção, também, neste campo, por parte do Ministério Público, importaria ponderar que na NLSM ficasse salvaguardada a comunicação do gestor de negócios ao dono do negócio, incluindo das respetivas contas, logo que este tivesse em condições de a receber.

Ao Ministério Público caberá, em todo o caso, colher informações sobre a gestão levada a efeito, sobre o estado do dono do negócio e sobre os respetivos bens (cfr. n.º 4 do artigo 13.º). A manter-se a redação proposta, caberá, também, salvaguardar que o dono do negócio tenha conhecimento dos termos da gestão e das respetivas contas, com respeito aos já aludidos princípios e direitos de respeito pela sua participação e exercício de direitos em iguais condições.

d. Revogação do artigo 148.º do Código Civil

Na perspetiva da atuação funcional do Ministério Público, assinalamos, por fim, a revogação do artigo 148.º do Código Civil, que se referia ao internamento no âmbito do regime jurídico do maior acompanhado.

Esta norma determina que o internamento do maior acompanhado apenas tenha lugar com *autorização expressa do tribunal*.

Este preceito tem levantado as maiores dúvidas, tendo sido alvo de críticas logo aquando da discussão da proposta de Lei que viria a dar lugar à Lei n.º 49/2018. É, arriscamos dizer, consensual que os termos e a delimitação utilizados carecem do rigor e precisão que a limitação de direitos fundamentais impõe.

É, parece-nos, hoje, pacífico, que o seu sentido e alcance é distinto do internamento involuntário previsto na lei de saúde mental, não podendo estar ali em causa um internamento médico – que dependeria, também, de decisão médica, naturalmente.

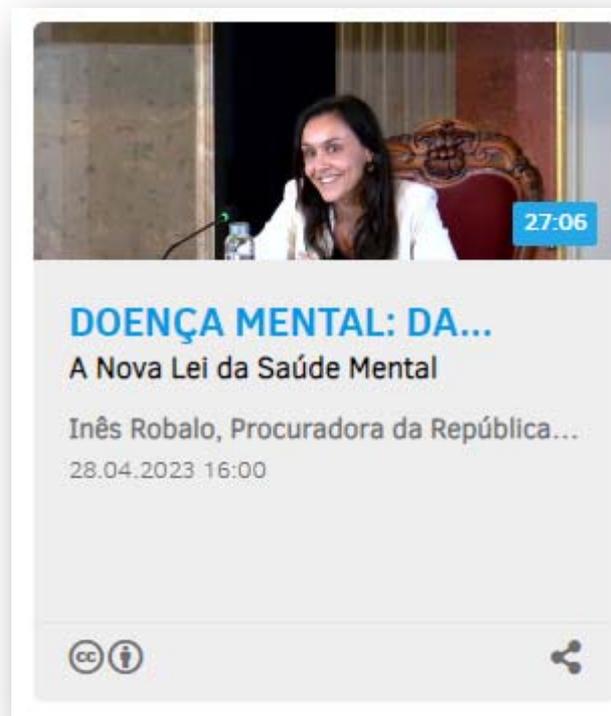
É inclusivamente questionado se o legislador se queria, antes referir, não ao *internamento* propriamente dito, mas ao acolhimento residencial, consubstanciando-se, como tal, numa restrição do exercício do direito de fixar residência.

Ora, como inicialmente vimos, o sentido e os princípios que enformam a CDPD e a que estamos vinculados quando interpretamos e aplicamos o nosso direito interno não se compadecem com esta restrição da liberdade, equívoca e sem respaldo claro, no nosso entendimento, na Constituição.

Nesse sentido, ao Ministério Público caberá agora adequar a sua intervenção de salvaguarda pela igual capacitação e de busca pelo apoio necessário e adequado a cada situação de deficiência (na aceção da CDPD) – que são, afinal, obstáculos ao pleno exercício de direitos. Acaso ocorra efetiva necessidade de integração da pessoa em espaço diverso de residência onde a mesma pretenda morar, e sempre respeitando (no limite do possível) a sua vontade e preferências, deverá suscitar decisão do juiz que a legitime.

É esta a intervenção que se impõe ao Ministério Público guardião não apenas da legalidade, mas das igualdades. Tendo a lei e a igualdade perante esta como farol, norteadas pelo respeito pela dignidade de todas as pessoas, tanto no âmbito da saúde mental, como no âmbito do regime do maior acompanhado é talvez essa a última missão (humanista) do Ministério Público: garantir que a pessoa não seja reduzida a mero *objeto* da decisão, mas efetivo sujeito de direitos, que faça parte do processo decisório e que nele participe, na medida do possível, ainda que através de vontade ou preferências previamente manifestadas.

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/11yhhfz3uj/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Encerramento

Fernando Vaz
Ventura

SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ENCERRAMENTO

Fernando Vaz Ventura*

| Vídeo da intervenção

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1t8n3kfrb0/streaming.html?locale=pt>

* Juiz Conselheiro, Diretor do Centro de Estudos Judiciários.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Título:

**Doença Mental: da imputabilidade à
ressocialização**

Ano de Publicação: 2023

ISBN: 978-989-9102-20-0

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt

PREMO
BUNAL
JUSTIÇA

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**



**SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA**