

ASSUN
TO:

Proposta de Lei n.º 24/XV/1.^a – Revogação da Lei de Saúde Mental; revogação do art.º 162.º e alteração dos artigos 128.º, 138.º e 171.º, todos do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade; revogação da alínea b) do artigo 4.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho; revogação do artigo 148.º do Código Civil; revogação do n.º 3 do artigo 92.º e alteração dos artigos 93.º, 96.º e 142.º, todos do Código Penal; revogação da alínea e) do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 137/2019, de 13 de setembro; alteração do artigo 2.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho; alteração do artigo 114.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto; alteração do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, aprovado em anexo ao Decreto Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro; alteração do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 70/2019, de 24 de maio; alteração do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 113/2021, de 14 de dezembro.

Proc. 2023/GAVPM/0135

28-02-2023

PARECER

**

1. Objeto

Pela Exma. Assessora da 9ª Comissão Parlamentar da Assembleia da República (Comissão de Saúde) foi remetida ao Conselho Superior da Magistratura a Proposta de Lei n.º 24/XV/1.^a, que visa (i) revogar a Lei n.º 36/98, de 24 de julho (Lei de Saúde Mental); (ii) revogar os arts 162.º do Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade (CEPMPL), aprovado em anexo à Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro; (iii) revogar

a alínea b) do artigo 4.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho; (iv) revogar o artigo 148.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro; (v) revogar o n.º 3 do artigo 92.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro; (vi) revogar a alínea e) do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 137/2019, de 13 de setembro; (vii) alterar os artigos 128.º, 138.º e 171.º do Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade, aprovado em anexo à Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro; (viii) alterar o artigo 2.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho; (ix) alterar o artigo 114.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ), aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto; (x) alterar os artigos 93.º, 96.º e 142.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro; (xi) alterar o artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro; (xii) alterar o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 70/2019, de 24 de maio; alterar o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 113/2021, de 14 de dezembro.

2. Análise Formal

2.1. Nos termos do disposto no art.º 149.º n.º 1 al. i) do EMJ, compete ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e à matéria estatutária e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

Tendo presente a competência constante da norma citada, as opções políticas do legislador nacional são e serão sempre insindicáveis pelo CSM.

No entanto, seja por força das já referidas competências, seja em obediência aos princípios da boa e fé e da colaboração que devem pautar o relacionamento institucional no contexto do Estado de Direito Democrático, incumbe ao CSM contribuir para o aperfeiçoamento do quadro legal vigente, para melhor habilitar o legislador na decisão sobre eventuais necessidades de alteração deste quadro, e sobre os termos em que as mesmas devem ser concretizadas.

2.2. Da exposição de motivos da proposta em análise constam, entre outros, os seguintes dizeres: “(...) Apesar dos progressos realizados, decorridos mais de 20 anos sobre a publicação dos referidos diplomas, era clara a necessidade de repensar a organização da prestação de cuidados de saúde mental, considerando, por um lado, os enormes avanços registados, nesta área, a nível clínico, e, por outro, os compromissos assumidos por Portugal, relativamente a esta matéria, o âmbito da Organização Mundial de Saúde, do Conselho da Europa, da União Europeia e de outras instâncias internacionais. (...)”.

Considerando que a presente proposta de lei se mostra desacompanhada de qualquer avaliação de impacto das alterações propostas, não se vislumbram os fundamentos da clara necessidade de repensar a organização da prestação de cuidados de saúde mental.

Tal como bem refere o médico psiquiatra José Manuel Jara, em artigo publicado na página web da Ordem dos Médicos, intitulado: “Contribuição para uma apreciação da nova “Lei de Saúde Mental””: “(...) No entanto, a exposição de motivos, que se detém em referências consensuais sobre os direitos humanos das pessoas com deficiências e com “problemas de saúde mental”, é omissa na avaliação concreta de como foi cumprida a lei 36/98, na parte do internamento compulsivo. Seria do maior interesse saber que avaliação foi feita pela Comissão de Avaliação, ao longo de duas décadas. Por exemplo, qual a percentagem de internamentos compulsivos, comparando com a hospitalização voluntária, nas diferentes regiões do país, qual a duração média da hospitalização nesse regime, que aplicação foi feita, em termos percentuais, da passagem a tratamento compulsivo ambulatorio? Quais as carências de meios e recursos de profissionais para garantir as melhores práticas na assistência médica psiquiátrica e psicológica aos doentes? Qual a opinião dos “utentes”, os “portadores de anomalia psíquica”, e qual a opinião dos seus familiares sobre a aplicação da lei? O que consideram sobre a condução dos doentes, por mandado do Ministério Público ou do Delegado de Saúde, para o internamento de urgência? E sobre a condução do internando pela polícia, com acompanhamento, sempre que possível, dos serviços de urgência psiquiátrica? Possível, de facto? E que uso prático correspondeu ao modelo mais judicial do Internamento, não urgente, da Secção III da lei 36/98? E sobre as condições de espaço, de vagas, em que decorre a hospitalização (internamento) nos «Serviços de Saúde Mental»? E qual a opinião colhida nos profissionais da saúde mental, médicos psiquiatras, enfermeiros de saúde mental e psiquiatria, psicólogos, técnicos de serviço social e outros terapeutas? Uma sinopse destes factos iria instruir e fundamentar as alterações a introduzir na nova lei, no que é a sua matéria mais importante, que agora se designa por “Tratamento Involuntário”, em vez do título anterior de “Internamento Compulsivo (...)”.

Uma aproximação à necessária avaliação do impacto de alterações à Lei de Saúde Mental foi realizada por Fernando Vieira e Ana Sofia Cabral, no artigo publicado na Revista Julgar n.º 36, de 2018 (págs. 175 e ss.), com o título: “A propósito de uma eventual revisão da Lei de Saúde Mental”.

Aí se dá nota de que: “Ao longo do tempo, e em vários contextos, tem sido solicitado a vários profissionais envolvidos na aplicação da Lei que se pronunciem a respeito de eventuais aspetos que gostassem de ver melhorados. De facto, muitos dos que contactam regularmente com a LSM comentam com frequência que, pelo menos em alguns dos seus pontos, seria importante proceder a uma revisão do texto legal, para que aquela Lei vá cada vez mais ao encontro das necessidades reais da Psiquiatria, do Direito e, acima de tudo, do doente portador de patologia psiquiátrica. Mas o que se tem

verificado é que os resultados de alguns questionários efetuados se limitam a ser apresentados neste ou naquele congresso sem que haja benefício acrescido para uma eventual discussão futura em torno da LSM. Foi assim, com a intenção de ir para além da mera apresentação num congresso, que num passado mais ou menos recente, procurámos auscultar a opinião de psiquiatras e de magistrados (judiciais e do Ministério Público) que contactam e aplicam regularmente a LSM. E é esta mesma opinião que procuramos espelhar nas linhas que se seguem, sendo que, posteriormente e em síntese, concretizaremos com proposta oriunda de reflexões pessoais e institucionais.(...)”.

Como parece resultar com clareza das regras de produção legislativa, qualquer iniciativa legiferante deve partir da realidade existente e da análise que sobre essa realidade fazem os profissionais que nela trabalham, conjugada com a avaliação do impacto que as alterações decorrentes da mencionada análise vão ter no quotidiano dos destinatários das normas a alterar.

Esta conclusão não resulta da exposição de motivos em análise.

2.3. A mesma exposição de motivos menciona: “(...) *Como principais inovações do regime proposto, assinala-se a revisão e actualização dos direitos e deveres das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, em linha com o progresso das ciências médicas e da farmacologia, entre outras, e com os instrumentos de direito internacional, europeu e interno, nomeadamente a Lei n.º 95/2019 de 4 de setembro, que aprovou a nova Lei de Bases da Saúde, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que definiu o regime jurídico do maior acompanhado e a Lei n.º 25/2012 de 16 de julho, que regulou as diretivas antecipadas de vontade. (...)*

Vejamos se face aos objetivos estabelecidos pelo legislador, na exposição de motivos, o articulado subsequente se mostra conforme com os mesmos.

O Capítulo I contém as designadas “Disposições Gerais” e é composto por dois artigos.

O primeiro traça o objeto da lei e o segundo contém a explicação das definições legais.

O Capítulo II é composto por quatro artigos que mais não são do que os princípios programáticos na nova Lei de Saúde Mental.

O art.º 3.º trata da definição da política de saúde mental, o art.º 4.º dos fundamentos de tal política, o art.º 5.º dos seus objetivos e o art.º 6.º remete para diploma próprio a definição dos princípios gerais e das regras de organização e funcionamento dos serviços de saúde mental.

O Capítulo III desdobra-se em três Secções e contém sete artigos.

O art.º 7.º enumera os direitos e deveres gerais das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental; o art.º 8.º enumera os direitos e deveres especiais, o art.º 9.º define a quem compete o exercício dos direitos das pessoas que se encontrem incapacitadas de os exercer por si.

O art.º 10.º regula os casos especiais das diretivas antecipadas de vontade.

O art.º 11.º trata das medidas coercivas e condições para a sua aplicação.

O art.º 12.º regula duas formas de terapêutica médica, em concreto.

O art.º 13.º estabelece as regras aplicáveis à gestão do património da pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental.

O Capítulo IV desdobra-se em cinco Secções e contém trinta e um artigos.

O objeto deste Capítulo é o tratamento involuntário que se desdobra em duas modalidades: tratamento em ambulatório e internamento.

Regulam-se duas formas de processo: o processo comum (Secção II) e o internamento de urgência (Secção III).

A Secção IV trata das disposições processuais comuns às duas formas de processo reguladas nas secções anteriores, definindo as regras de competência material e territorial dos Tribunais, os requisitos do recurso, a natureza de ambas as formas processuais e a legislação subsidiária.

A Secção V trata das disposições atinentes à criação, competências, composição, e localização da Comissão para o Acompanhamento da execução do regime jurídico do tratamento involuntário.

Nesta secção também se fixa o dever de cooperação com a Comissão, a criação de base de dados e a forma de prestação de contas da Comissão, pelo trabalho que desenvolve.

O Capítulo V é composto por dois artigos, sendo que o primeiro regula os requisitos de apresentação de pedido de *habeas corpus* e o segundo a responsabilidade por violação da lei.

O Capítulo VI é composto por sete artigos que prescrevem alterações ao Código de Execução de Penas, à Lei n.º 25/2012 de 16 de julho; à Lei de Organização do Sistema Judiciário, ao Código Penal, ao Regulamento das Custas Processuais; ao DL n.º 70/2019 de 24 de maio e ao DL n.º 113/2021 de 14 de dezembro.

O Capítulo VII é composto por dois artigos, constituindo o primeiro norma revogatória da atual Lei de Saúde Mental, do art.º 162º do Código de Execução de Penas, da al. b) o art.º 4.º da Lei n.º 25/2012 de 16 de julho, do art.º 148º do Código Civil, do n.º 3 do art.º 92.º do Código Penal, e da al. e) do n.º 1 do art.º 9.º do DL n.º 137/2019.

O segundo artigo prescreve o prazo de entrada em vigor do diploma.

Em termos formais, verifica-se conformidade entre a exposição de motivos e o articulado legislativo em análise, encontrando-se fundamentadas algumas das opções legislativas tomadas.

3. Análise Material

3.1. Da revogação da Lei de Saúde Mental

Passando à análise material da proposta de lei, e quanto à definição de “Doença Mental”, constante do art.º 2.º, al. a), remetemos para as considerações constantes do Parecer da Ordem dos Médicos, junto à presente iniciativa legislativa, já que, atenta a matéria em causa, somos do entendimento de que a Ordem dos Médicos é a detentora do conhecimento especializado necessário à análise crítica de tal definição.

Já quanto à alínea b) do mesmo preceito legal, a redação do preceito não é clara, podendo aqui ser equacionadas duas opções:

Ou bem que existe lapso no segmento: “pelo representante legal de menor de 16 anos, sem oposição deste”, já que, tal como bem salientado pela Ordem dos Médicos, até aos 16 anos de idade o consentimento terá que ser dado pelo representante legal do menor; ou bem que o legislador pretende instituir regime semelhante ao previsto no art.º 10.º da Lei n.º 174/99 de 1 de setembro, exigindo o consentimento do menor de 16 anos.

No entanto, neste último caso, o consentimento é prestado pelo próprio menor e não pelo seu representante.

No que respeita ao art.º 9.º, n.º 4, e quanto ao exercício dos direitos de reclamação, de apresentação de sugestões e de recurso e revisão da decisão de tratamento involuntário, quer no âmbito do processo comum, quer no âmbito do internamento de urgência, não é processualmente admissível a apresentação de sugestões ao Juiz titular do processo.

O que pode ser objeto de apresentação, nos termos do disposto no art.º 98.º do CPP (aplicável subsidiariamente) são exposições, memoriais e requerimentos.

O impulso processual ocorre mediante requerimento em que o interessado formula um pedido que o Tribunal aprecia, sob a forma de despacho ou sentença (cfr. o art.º 97.º do CPP), sindicável pela via do recurso.

Do conjunto de atos a praticar pelo Juiz não consta a pronúncia sobre sugestões.

Prescreve ainda o mesmo preceito legal o direito de indicação de pessoa de confiança.

Considerando os regimes civil de menoridade, de promoção e proteção, do testamento vital e do maior acompanhado, mostra-se necessário que o legislador fixe as concretas condições de compatibilização.

Por outras palavras, se estivermos perante um maior acompanhado, em caso de decisões incompatíveis tomadas pelo acompanhante e pela pessoa de confiança, que decisão deve prevalecer?

E no caso de menor, em que as decisões incompatíveis sejam tomadas pelo representante legal e pela pessoa de confiança?

Salvo melhor entendimento, e porque a lei já prevê mecanismos de substituição do representante legal e do acompanhante de maior, a intervenção da pessoa de confiança deveria restringir-se aos casos em que a pessoa com doença mental não esteja já representada ao abrigo de outro regime legal.

Mas mais: tendo em conta a especial vulnerabilidade das pessoas necessitadas de tratamento, deverá ser definida na lei quem pode ser nomeada “pessoa de confiança” e sindicada pelo tribunal essa nomeação, por forma a obviar a eventuais casos de manipulação ou outros que possam agora não estar a antecipar-se.

Já quanto ao recurso da decisão de tratamento involuntário, o art.º 35.º prevê a legitimidade do defensor ou mandatário constituído para recorrer da decisão e aqui a técnica legislativa mostra-se deficiente, pelas seguintes razões:

A legitimidade a que se refere o n.º 2 do art.º 35.º da proposta de lei é a legitimidade processual, prevista no art.º 30.º do Código Civil, que se traduz no interesse direto em demandar ou contradizer.

Neste sentido, o defensor ou mandatário não têm interesse processual em recorrer, já que tal recurso é interposto em representação da pessoa que foi sujeita a tratamento involuntário.

No entanto, a interposição de recurso, por convocar sempre e necessariamente questões de direito, apenas pode ser efetuada por defensor ou mandatário constituído (cfr. a este propósito o disposto nos arts. 18.º, n.º 1, da Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro e 40.º, n.º 1, do CPC).

Em conformidade, sugere-se a eliminação da al. b) do n.º 2 do art.º 35.º, porquanto o defensor ou mandatário não possui legitimidade processual própria, antes atuando ao abrigo de nomeação ou mandato judicial, em representação da pessoa sujeita a tratamento involuntário.

Já nos casos de atribuição de legitimidade à pessoa de confiança, para em conjunto com a pessoa sujeita a tratamento involuntário, interpor recurso, para além de tal interposição ter que ser formulada por defensor ou mandatário, nos termos já explanados, a intervenção da pessoa de confiança deve restringir-se aos casos em que não exista representante legal ou acompanhante de maior, tendo em vista evitar a tomada de decisões divergentes quanto à opção de interposição de recurso.

No que respeita ao art.º 11.º seria conveniente que o legislador indicasse as medidas coercivas que podem ser aplicadas às pessoas necessitadas de tratamento.

Uma vez que tais medidas configuram sempre uma restrição a direitos fundamentais, designadamente à liberdade, as mesmas deveriam ser objeto de enumeração taxativa.

O n.º 1 do art.º 11.º não contém a menção, como fundamento de aplicação de medidas coercivas (quaisquer que sejam) aos bens patrimoniais, afastando-se da formulação da atual Lei de Saúde Mental que expressamente refere: “bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial”.

Assim, a pergunta que se impõe é se tal omissão foi intencional ou mero lapso.

Admitindo-se que nem todas as medidas coercivas sejam de aplicação proporcional em caso de violação de bens jurídicos de relevante valor, de natureza patrimonial, o certo é que para além da omissão da sua indicação, o legislador deveria especificar os casos de aplicação de cada medida, à semelhança do que acontece no Código de Processo Penal para a aplicação das medidas de coação.

No que respeita ao art.º 15.º começamos por notar que a al. a) do n.º 1 erige como primeiro pressuposto do tratamento involuntário a existência de doença mental.

O legislador eliminou a referência a “grave”.

Salvo melhor entendimento, porque o tratamento involuntário é realizado sem o consentimento da pessoa doente, sendo no seu decurso possível a aplicação de medidas coercivas de natureza indeterminada, não cumpre o princípio da proporcionalidade prescrito no art.º 18.º da Constituição a restrição da liberdade apenas com o fundamento na existência de doença mental.

O tratamento involuntário é declaradamente uma restrição ao direito à liberdade, quer no vetor da liberdade de deslocação, quer no vetor da liberdade de decisão sobre os atos médicos que o têm por objeto.

No entanto, esta restrição viabiliza a efetivação do direito à saúde, que apesar de ser um direito económico e social e o direito à liberdade ser um direito fundamental, este último

pode ceder, conforme prevê o artigo 27.º da CRP, no qual são definidas as situações em que esse direito pode ser restringido.

No entanto, a restrição ou compressão de direitos fundamentais está sujeita aos limites impostos pelo art.º 18.º da CRP, os quais em nosso entender se mostram ultrapassados com a eliminação da gravidade da doença mental como requisito para a aplicação do tratamento involuntário.

Como bem salienta a Ordem dos Médicos no Parecer elaborado a propósito desta proposta de lei: “(...) não é a existência de doença mental por si que torna uma patologia candidata ao tratamento involuntário, mas sim a sua gravidade a nível da psicopatologia apresentada. (...).

Também o Ministério Público, no seu Parecer, formulou idêntica preocupação.

Prescreve o art.º 32.º, n.º 5, da Constituição que a decisão de conformação do internamento é comunicada ao internado.

A Lei ainda em vigor menciona, a propósito da mesma comunicação, o seguinte: “A decisão é comunicada ao internando e ao familiar mais próximo que com ele conviva ou à pessoa que com o internando viva em condições análogas às dos cônjuges, bem como ao médico assistente, sendo aquele informado, sempre que possível, dos direitos e deveres processuais que lhe assistem.” (cfr. o n.º 4 do art.º 26.º).

Considerando a natureza pessoal desta comunicação, o legislador não esclarece quais as consequências dos direitos e deveres processuais não poderem ser comunicados ao internando caso o mesmo se encontre incapacitado de os entender.

Em conformidade, ou bem que tal comunicação se considera corretamente efetuada nas pessoas indicadas no n.º 5 do art.º 32.º da proposta de lei, caso o internando se encontre incapacitado para a receber ou a decisão só poderá ser executada quando o internando já possa dela tomar conhecimento.

Qualquer que seja a opção, deve ser o legislador a definir a mesma, sendo certo que não se vislumbram motivos atendíveis para a eliminação da expressão “sempre que possível” quanto à comunicação dos direitos e deveres processuais que assistem ao internando.

No que respeita às regras de competência e sendo certo que mais à frente será feita referência à competência atribuída aos TEPs, cumpre nesta fase salientar que merece concordância a posição assumida pelo Ministério Público no parecer que apresentou no contexto da proposta de lei em análise, nos seguintes termos: “ (...) Por outro lado, seria benéfico que, nesta sede, se estabelecesse a existência de um único processo, tramitado no tribunal competente da área da residência do internando. Com efeito, internamentos ou requerimentos com vista ao internamento compulsivo posteriores ao internamento inicial dão origem a novo processo, o qual, caso tenha havido,

entretanto, alteração de residência do internando, correrá termos noutra tribunal, sem possibilidade de saber, através de mera pesquisa, da existência do anterior, caso se localize em comarca distinta.

A regra sugerida permitirá ter um conhecimento global e real da situação do internando/ internado, existindo não raros casos de sucessivos internamentos, a cada um correspondendo um processo (que, por hipótese, podem estar espalhados pelo país, caso a residência se vá alterando). Os internamentos/requerimentos sucessivos, após o arquivamento do primeiro processo, seriam, assim, atuados por apenso ao primeiro e, em caso de alteração da residência habitual, o processo seria transmitido ao tribunal competente (conforme já sucede, por exemplo, com os processos da jurisdição de família e menores, por exemplo – cfr. n.º 2 do artigo 41.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Por fim, diga-se que a competência do juízo local criminal com competência na área do serviço de urgência hospitalar com valência de psiquiatria, em caso de internamento involuntário urgente, deve ser apenas para a decisão de confirmação judicial, sendo os autos transmitidos para ulterior tramitação ao tribunal competente na área da residência habitual do requerido/ internado. (...)”.

Quanto à Comissão para o acompanhamento da execução do regime jurídico do tratamento involuntário não se compreende como é que a mesma não tem na sua composição Magistrados Judiciais e do Ministério Público (cfr. o art.º 40.º da proposta de lei), atentas as suas competências, plasmadas no art.º 39.º.

O autor da proposta de lei parece olvidar que as recomendações a órgãos de soberania, como os Tribunais, não são vinculativas, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.

Quanto ao art.º 46.º da proposta de lei, somos de parecer que a respetiva redação deve ser clarificada no sentido de serem indicados os autores mencionados no dispositivo.

Importa que neste contexto o legislador tenha presente o disposto nos arts. 216.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, e 4.º, n.º 3 e 5.º, do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Por último, verifica-se que o legislador não levou em consideração as preocupações dos aplicadores da Lei de Saúde Mental em vigor, quanto às seguintes matérias:

1- Definição clara sobre se os psiquiatras mencionados na lei: podem ser médicos da especialidade em formação? Em que fase?

2- Quais os agentes de autoridade e que tipo de intervenção podem ter no acompanhamento até ao efetivo internamento dos doentes;

3- Revisão da necessidade de assinatura conjunta por dois psiquiatras da avaliação clínico-psiquiátrica;

4- Definição da responsabilidade pelos custos de tratamento ambulatorio involuntário;

5- Adequação dos prazos de revisão das medidas, já que os prazos fixados se mostram muito curtos e são aptos a gerar ineficiências que podem comprometer até o tratamento dos doentes.

Como é referido no artigo publicado na Revista Julgar n.º 36, de 2018 (págs. 175 e ss), com o título: “A propósito de uma eventual revisão da Lei de Saúde Mental”: “(...) *Uma terceira questão que nos foi sinalizada como uma necessidade de mudança urgente diz respeito aos prazos contemplados na Lei. Se as 48 horas a que se refere o n.º 2 do artigo 26.º são necessariamente curtas por força da CRP, já a revisão obrigatória de 2 em 2 meses, determinada pelo n.º 2 do artigo 35.º, surge algo inusitada e requer habitualmente um esforço acrescido, que foi por alguns dos inquiridos tido como inútil. Esforço este não só para os profissionais, como até para o próprio doente, que, por vezes, acaba por ter de se deslocar ao hospital com maior regularidade de que aquela que seria clinicamente indicada. Pensamos assim que, pelo menos em algumas situações, desde que devidamente fundamentadas do ponto de vista médico e jurídico, este prazo poderia ser dilatado de uma forma menos rígida, especialmente para o tratamento ambulatorial compulsivo que não comporta em si uma restrição de direitos tão gravosos como, por exemplo, os inerentes aos da prisão preventiva. (...)*”.

3.2. Das alterações legislativas ao Código Penal e ao Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

Não cabendo, como já se deu nota, ao Conselho Superior da Magistratura, atento o princípio constitucional da separação de poderes, apreciar matéria de opção eminentemente política que incumbe exclusivamente ao poder legislativo, a apreciação a seguir expressa sobre as alterações propostas no capítulo VI, visa, tão-somente, tecer algumas considerações sobre o iniciativa legislativa em causa em matérias com maior impacto no sistema judiciário e no exercício do poder jurisdicional, ponderadas à luz do ordenamento jurídico-legal em vigor e das consequências que decorrerão da implementação das soluções projetadas no Sistema de Justiça.

3.2.1. Da revogação do n.º 3 do art.º 92.º do Código Penal

Assim, em concreto, e tendo em conta a delimitação acima efetuada quanto ao objeto da presente pronúncia, as primeiras observações a fazer prendem-se com o n.º 3 do art.º 92.º do Código Penal.

Com fundamento na necessidade de harmonizar os regimes vigentes com as alterações propugnadas, propõe-se na presente iniciativa legislativa a revogação do n.º 3 do artigo 92.º do Código Penal, que, conforme bem se lembrou na exposição de motivos, permite, em certos casos, a prorrogação sucessiva das medidas de segurança de internamento de inimputáveis.

Alega-se, para tanto, que *«a subsistência de tal regime, embora ancorada no n.º 2 do artigo 30.º da Constituição, é há muito questionável, por permitir que as medidas de internamento tenham, na prática, uma duração ilimitada ou mesmo perpétua, contrariando o entendimento de que deve valer para todos os cidadãos – imputáveis e inimputáveis – a regra de que não pode haver privações da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida»*.

Dispõe a atual redação do referido normativo que:

«Artigo 92º

[...]

1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo anterior, o internamento finda quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem.

2 - O internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável.

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 até se verificar a situação prevista no n.º 1».

Por sua vez, estabelece o artigo 91.º, para o qual a norma remete, sob a epígrafe «Pressupostos e duração mínima», que:

«1 - 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,

¹ Que, sob a epígrafe “Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica”, estatui o seguinte:

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

por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie.

2 - Quando o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento tem a duração mínima de três anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social».

Como ensina Figueiredo Dias² quem comete «um facto ilícito-típico, mas é inimputável – logo, por definição, incapaz de culpa -, não pode ser sancionado com uma pena; e todavia, se o facto cometido e a personalidade do agente revelarem a existência de uma grave perigosidade, o sistema sancionatório criminal não pode deixar de intervir, sob pena de ficarem por cumprir tarefas essenciais de defesa social que a uma política criminal racional e eficaz sem dúvida incumbem».

A medida de segurança de internamento de inimputáveis, prevista nos arts. 91.º a 99.º do Código Penal, para além de exigir para a sua aplicação a prática pelo agente de um facto ilícito-típico [grave] e de uma anomalia psíquica que fundamente o ato praticado, tem como pressuposto primacial **a perigosidade do agente**, vista como uma probabilidade séria de cometimento de factos da mesma espécie da do ilícito-típico que a justificou.

Essa primordialidade está bem patente no facto de o internamento findar quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem.

Doutra parte, como reação criminal que é [à semelhança de outras medidas de segurança detentivas e não detentivas], visa, como também defende o referido Autor, «finalidades de defesa social ligadas à prevenção especial, seja sob a forma de pura segurança, seja sob a forma de (re)socialização», propondo-se obstar «no interesse da segurança da vida comunitária, à prática de factos ilícitos-típicos futuros através de uma actuação especial-preventiva sobre o agente perigoso»³.

Todavia, como, outrossim, acrescenta o mesmo Autor, assumindo «as finalidades de prevenção especial (de socialização e de segurança) lugar predominante», não são «excluídas considerações de prevenção geral de integração sob a forma que, a muitos títulos, se aproxima das (ou mesmo se identifica com as) *exigências mínimas de tutela do ordenamento jurídico*»⁴.

² *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 414.

³ Figueiredo Dias, *Ob. cit.*, p. 424.

⁴ Figueiredo Dias, *Ob. cit.*, p. 429.

Estatui o artigo 30.º da Constituição da República invocado na exposição de motivos, sob a epígrafe «Limites das penas e das medidas de segurança», no seu n.º 1, o seguinte:

«1. Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida».

Acrescenta o n.º 2 desse mesmo preceito constitucional que:

«Em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto, poderão as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver, mas sempre mediante decisão judicial».

O art.º 30.º, n.º 1, da Constituição proíbe, assim, sanções criminais com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.

Como escrevem em anotação a esta norma Jorge Miranda e Rui Medeiros, “O *carácter perpétuo* das sanções (e nomeadamente as criminais) significa, desde logo, sanção “para toda a vida”.

«A proibição de sanções criminais de **duração ilimitada ou indefinida**, embora não deixe de se configurar como proibição, que visa também evitar que uma sanção formalmente não perpétua se transforme em tal, tem, sobretudo, por fito garantir que qualquer sanção tenha sempre limites máximos definidos, de modo a existir um princípio de certeza quanto ao máximo (legal) de restrição ou de privação de liberdade – neste sentido, trata-se de um verdadeiro princípio garantia.

Sanção de duração ilimitada seria aquela para a qual não estivesse fixado, na lei, o limite mínimo e máximo, enquanto a *sanção de duração indefinida* seria aquela em que o limite máximo não fosse definido pela lei, mas ficasse dependente de uma decisão administrativa ou judicial (solução que, em matéria de medidas de segurança, chegou a ser admitida na versão original do Código Penal)».

Acrescentam mais adiante os referidos Autores, com pertinência para a questão em discussão, que: «(...) deverá ter-se em conta a diferente justificação para a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança. Com efeito, na medida de segurança existe sempre um certo grau de incerteza, porque o fundamento para a sua aplicação é a perigosidade do delincente (...)»⁵.

⁵ *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2. Edição, Wolters Kluwer, Portugal, e Coimbra Editora, 2010, pp. 679-682.

O que explica a exceção que veio a ser consagrada no n.º 2 do preceito constitucional em referência.

Restrito às medidas de segurança detentivas (e só a estas), determina este normativo «uma limitação ao princípio de que as medidas de segurança devem ter uma duração limitada e definida. Esta exceção justifica-se pelo próprio *fundamento para a aplicação de medidas de segurança*, que depende de um juízo de perigosidade (cfr. artigos 91.º e segs. do Código Penal) baseado em grave anomalia psíquica. Com efeito, e de um ponto de vista dos princípios, se as medidas de segurança tivessem sempre duração limitada ou definida, poderia acontecer que o agente devesse ser, necessariamente, libertado, persistindo, todavia, a sua perigosidade criminal. Por isso mesmo, este preceito visa salvaguardar a possibilidade de prorrogações sucessivas, mediante *decisão judicial*, enquanto (mas só enquanto) o estado de perigosidade persistir».

E continuam: «O legislador, no Código Penal, em directa consonância com o próprio espírito da Constituição, partiu do princípio da duração definida e limitada de qualquer medida de segurança — e apenas acolheu esta exceção para casos particularmente graves de perigosidade criminal (crime puníveis com pena superior a 8 anos, cfr. artigo 92.º, n.º 3, do Código Penal), mantendo assim intocado o núcleo essencial da proibição referida no número anterior. Além disso, subordinou as prorrogações, a ser decididas judicialmente, a regime de limitação e definição temporal e sempre em ligação com o fundamento de persistência do estado de perigosidade».

A Comissão de Revisão do Código Penal, como é sabido, após ampla discussão sobre a matéria, concluiu pela necessidade de subsistência de casos — embora de intensa gravidade —, em que não deve ser estabelecido qualquer limite máximo às medidas de segurança, consagrando no n.º 3 da norma a possibilidade de prorrogação, por decisão judicial, do internamento por períodos sucessivos de dois anos, até cessar o estado de perigosidade do internado.

A revisão do Código Penal levada a cabo pelo legislador de 95 procurou, assim, conforme refere Maia Gonçalves⁶, «dar satisfação às exigências jurídico-constitucionais da legalidade e da proporcionalidade, designadamente através de uma mais segura definição dos pressupostos das medidas de segurança, e pelo estabelecimento de limites de duração

⁶ *Código Penal Português, Anotado e comentado e legislação complementar*, 9.ª edição – 1996, Almedina Coimbra, p. 443.

inultrapassáveis, com excepção aqui do caso extremo do n.º 3 (...). Ficou esclarecido, com esta disposição, que, atingido o limite máximo da pena correspondente ao tipo legal de crime cometido pelo delinquente inimputável perigoso, este terá que ser libertado definitiva e incondicionalmente, não lhe podendo mesmo ser aplicada liberdade para prova nem sendo possível qualquer prorrogação, ainda que em alguma medida a perigosidade subsista.

A esta regra, formulada no n.º 2, faz única excepção o dispositivo do n.º 3. Aqui houve um facto típico de extrema gravidade praticado pelo delinquente e, não obstante o empenho dos serviços especializados de tratamento, o perigo do delinquente praticar novos factos da mesma espécie subsiste, sendo desaconselhável a libertação, cujo risco a comunidade não pode suportar. Nos n.ºs 2 e 3 dá-se tratamento diferente a duas graduações da gravidade dos factos, que é acentuadamente mais intensa no n.º 3».

Tal regime — que se mantém intocado até hoje, pesem embora as várias revisões constitucionais que, entretanto, foram sendo feitas — pressupõe sempre o estado de perigosidade criminal do inimputável e exige que a aplicação e a prorrogação da medida de segurança, para além de garantida pela «reserva de decisão judicial», cumpra estritamente os princípios da necessidade, da adequação, da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Efetivamente, e não competindo aqui fazer uma análise exaustiva sobre os princípios de direito que devem presidir à aplicação e à execução de uma medida de segurança, importa, contudo, reter que o juiz, quer num caso quer no outro, terá de «averiguar, antes de tudo, se a aplicação no caso de uma certa medida de segurança serve concretamente a realização dos fins a que se destina, isto é, como se viu, a finalidade primária de socialização do agente e a finalidade secundária de segurança da sociedade face à perigosidade comprovada (...); por outro lado, terá ainda «de averiguar se, no caso, a aplicação de uma medida (legalmente prevista) menos onerosa não será suficiente e eficaz relativamente à prossecução dos fins apontados (...); [f]inalmente — e sobretudo —, deverá o tribunal analisar se a aplicação da medida de segurança, apesar de adequada e necessária, não representará para o agente uma carga desajustada, excessiva ou desproporcionada face à gravidade do facto ilícito-típico praticado e ao perigo de repetição de factos da mesma espécie»⁷.

Como foi lembrado pela Comissão de Revisão do Código Penal, a medida de segurança só pode ser aplicada para salvaguarda de um *interesse público preponderante*.

⁷ Figueiredo Dias, *Ob. cit.*, p. 448.

A legitimação da medida de segurança «decorre da sua (...) finalidade global de defesa social: de prevenção de ilícitos-típicos futuros pelo agente perigoso que cometeu um ilícito-típico grave»⁸. Devendo esse princípio da defesa social «ser conjugado com o **princípio da ponderação de bens conflitantes**. Com o princípio segundo o qual a liberdade da pessoa (de qualquer pessoa, mesmo do inimputável) só pode ser suprimida ou limitada, como escreve Roxin, “quando o seu uso conduza, com alta probabilidade, a prejuízo de outras pessoas que, na sua globalidade, pese mais do que as limitações que o causador do perigo deve sofrer com a medida de segurança”».

E isto vale também em sede de decisão da prorrogação do internamento, sendo esse juízo de ponderação garantido pelo poder judicial.

Em definitivo, a solução que veio a ser consagrada no Código Penal encontra-se ancorada no n.º 2 do art.º 30.º da Constituição e, como defendeu Maria João Antunes⁹, dá efetiva satisfação ao princípio constitucional da natureza temporária, limitada e definida das medidas de segurança.

Também Paulo Pinto de Albuquerque¹⁰ entende que «o princípio da proporcionalidade é plenamente respeitado pela limitação resultante do limite abstracto da moldura penal do tipo de crime cometido pelo inimputável. A excepção prevista para o caso de manutenção da perigosidade do agente que comete crime punível com pena superior a 8 anos de prisão tem expressa cobertura constitucional (artigo 30.º, n.º 2, da CRP), sendo fruto da própria ponderação do legislador constituinte sobre os interesses constitucionais em jogo. Por outro lado, o princípio da igualdade não implica o tratamento do inimputável como se ele fosse um imputável, submetendo aquele ao limite concreto de pena que seria aplicada a este. A justificação político-criminal da medida de segurança reside precisamente na sua necessidade como meio de reacção do Estado contra a perigosidade do agente, para além da culpa do próprio agente».

Feitas estas considerações gerais e tendo presentes os ensinamentos acabados de expor por forma a enquadrar a questão subjacente à alteração propugnada, importa regressar à proposta concreta.

⁸ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime*, 3.ª edição, 2019, Gestlegal, pp. 108 e 109.

⁹ *Vide, Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Vol. II, 1998, p. 127.

¹⁰ *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, p. 331.

Propõe-se, como se viu, na presente iniciativa legislativa a eliminação do n.º 3 do art.º 92.º do Código Penal.

Ora, revogando-se tal norma, atingido que seja o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável, impõe-se a sua libertação sem mais.

Dito de outra forma: em qualquer caso, mesmo naqueles em que o facto praticado pelo inimputável corresponde a crime punível com pena substancialmente elevada (que o legislador ordinário entendeu fixar em pena de prisão superior a 8 anos) 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 do crime cometido pelo inimputável.

Parece, portanto, que é intenção do legislador que, finda a duração da pena máxima aplicável ao crime cometido, mesmo que o inimputável sujeito a medida de segurança de internamento mantenha perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, seja libertado, *definitiva e incondicionalmente*, logo que atingido aquele máximo.

Não sendo tal solução exigível, como vimos, por imperativo constitucional, importa refletir sobre a sua adequação e justificação, tendo em conta o conflito entre o direito de liberdade pessoal do inimputável, por um lado, e o direito à segurança e à defesa social — que ao Estado também incumbe garantir —, por outro.

Sem questionar, de modo algum, os princípios humanistas que enformam a presente proposta e o indiscutível direito à liberdade de todos os cidadãos próprio de um Estado de Direito Democrático, a questão que se coloca nestes «casos extremos» é a de saber se, mantendo incólumes esses princípios, poderá manter-se [ou não] o internamento *tendencialmente* indefinido ou, como refere Maia Gonçalves¹¹, «deverá antes cessar, para além de certos limites, ainda que a sociedade tenha que sofrer o risco de novos crimes».

E a resposta, como acrescenta o mesmo Autor, «há-de estar condicionada por uma ponderação de interesses entre a importância dos valores que o inimputável em liberdade pode violar e a gravidade da sua definitiva segregação da vida social», sendo evidente que «se

¹¹ *Ob. cit.*, p. 440.

for possível uma cura ou garantir a necessária segurança da sociedade através de medidas de segurança não detentivas, tudo aconselhará a que assim se faça».

Colocando o problema de outra forma, questionava, no âmbito da Comissão de Revisão do Código Penal, o Professor Figueiredo Dias: “Nos casos em que o período de internamento ultrapassa o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido, subsistindo perigo grave, deverá ainda existir um máximo de duração da medida de segurança que não pode ser ultrapassado, cabendo à comunidade suportar esses riscos? Ou, pelo contrário, deve-se manter o sistema de prorrogações sucessivas enquanto o estado de perigosidade permanecer?”¹²»

Será *prudente* restituir à liberdade um agente *comprovadamente perigoso*, que necessita de permanente vigilância na manutenção da medicação, acompanhamento e supervisão psiquiátrica, com um juízo de prognose desfavorável quanto à prática de novos ilícitos penais graves? Ainda mais quando, parafraseando Figueiredo Dias, as «exigências de defesa social perante a criminalidade são, também elas, um postulado do Estado de Direito e de uma política criminal eficiente e racional»¹³?

Não sendo despidendo ter presente, na resposta que se der a estas questões, conforme sublinhou o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça em recente intervenção pública¹⁴, que «cerca de 70% dos inimputáveis internados foram autores de crimes contra as pessoas, com grande incidência nos crimes de homicídio, na forma tentada ou consumada».

Não desconhecendo as divergências doutrinárias sobre a matéria¹⁵, perante o fundamento primordial da aplicação das medidas de segurança — a perigosidade social do agente — e as finalidades das mesmas — a defesa da ordem e da paz sociais, bem como o tratamento e a cura do próprio inimputável —, temos sérias reservas quanto à solução proposta, que, em nome de uma absolutização da liberdade que a própria Constituição da República rejeita, deixará a sociedade desprotegida em relação a possíveis comportamentos de consequências graves e imprevisíveis, dada a perigosidade latente do internado.

¹² Cfr. Ata n.º 43.

¹³ *Ob. cit.*, p. 421.

¹⁴ Colóquio realizado na Universidade Lusófona, em Lisboa. *Vide*, também *Observador*, 12-10-2022.

¹⁵ Taipa de Carvalho «critica ainda a possibilidade de prorrogações por períodos sucessivos de dois anos da medida de segurança, por violação do princípio da igualdade entre o imputável e o inimputável, considerando mesmo injustificado o artigo 30.º, n.º 2, da CRP» (cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Ob. cit.*, p. 331). Posição também defendida por Sousa e Brito na Comissão de Revisão do Código Penal de 1989-1991.

Conforme se escreveu no Acórdão do STJ, de 16-03-2022¹⁶, «Se o internamento fosse improrrogável, se obrigasse à libertação do internando no termo judicialmente ou legalmente fixado, mesmo que subsista a sua perigosidade, o Estado, desconsiderando — ou nem sequer querendo ouvir — os laudos periciais das ciências da vida, mormente da psiquiatria, mais do que expunha, ou — pode dizer-se com a crueza que o termo exprime — “*ofereceria*” para serem sacrificadas pelo inimputável que permanecesse perigoso, a vida, a integridade física, a liberdade ambulatoria, a liberdade e autodeterminação sexual de pessoas da comunidade. É esse fortemente provável “sacrifício”, brutal e inecessário, que aquele comando da Constituição da República visa salvaguardar, entregando e confiando exclusivamente à e na justiça judicial a conciliação dos direitos e valores fundamentais que neste âmbito se confrontam. E, seguramente não olvida que a duração concreta do internamento depende exclusivamente de se terem alcançado as finalidades de socialização, mas também de segurança prosseguidas pela aplicação da medida de internamento».

Na realidade, obedecendo a aplicação e a **execução** da medida de segurança aos princípios da legalidade (art.º 29.º, n.º 1, da CRP), da subsidiariedade, da proibição do excesso ou da proporcionalidade (arts. 40.º, 91.º e 92.º do Código Penal e arts. 18.º, n.º 2, e 30.º, n.º 2, da CRP), mantêm-se plenamente válidos os argumentos que sustentaram a posição assumida pela Comissão de Revisão do Código Penal no sentido de que subsistem casos em que não deve ser estabelecido qualquer limite máximo às medidas de segurança¹⁷, as quais, é bom frisar como aí se fez, não se destinam a casos *insignificantes* mas sim àqueles em que há fundado receio de que o inimputável venha a cometer factos da mesma espécie.

Conforme referiu também o Presidente do STJ na intervenção acima citada, defendendo que deverá manter-se o enunciado do n.º 3 do artigo 92.º para salvaguarda da ordem jurídica e da paz social, “[d]eixar a comunidade à mercê dos impulsos violentos de um inimputável, sem possibilidade de o controlar, é um risco demasiado elevado que a própria lei fundamental quis prevenir no n.º 2 do artigo 30º».

Resultando, pelas razões expostas, pouco compreensível, nos casos particularmente graves que a lei atual exceciona no n.º 3 do art.º 92.º do Código Penal, a cessação da medida de segurança quando *subsista* a perigosidade do agente, deverá a presente proposta de

¹⁶ *www.dgsi.pt*

¹⁷ Cfr. Ata n.º 43.

revogação merecer maior ponderação, podendo a sua efetivação causar mais problemas do que aqueles que visa resolver sem qualquer razão objetiva, dado que o quadro legal vigente se encontra desenhado de forma a assegurar o equilíbrio entre todos os princípios e direitos constitucionais em confronto.

Aliás, importa ter presente que o regime vigente não é uma *singularidade* do nosso ordenamento jurídico, tendo paralelo noutras legislações com as quais o direito português revela proximidade, também elas dominadas pelos princípios constitucionais acima mencionados.

Assim, o Código Penal alemão permite, em determinadas condições, a colocação de infratores considerados perigosos em detenção de segurança após o cumprimento da pena.

No Código Penal austríaco, a detenção preventiva num estabelecimento de saúde mental é imposta por um período indefinido, mantendo-se o internamento enquanto durar a perigosidade do agente, embora sujeito a revisão do tribunal pelo menos uma vez por ano.

Na Bélgica, o internamento é imposto por um período também indefinido, justificado pela circunstância de não ser previsível saber quando o problema mental do internado estará suficientemente estabilizado, quando o internado deixará de ser socialmente perigoso ou quando deixarão de existir as contraindicações para a cessação da medida, «tais como a ausência de perspetivas de reinserção social do internado devido ao seu estado mental; o risco de cometer novas infrações; e o risco de importunar as vítimas».

No Canadá, existe a mesma indeterminação temporária da medida de internamento, não só com o objetivo de reabilitar a saúde do agente, mas também de proteger a segurança pública.

Na Croácia, num regime semelhante ao nosso, prevê-se que a duração do tratamento obrigatório psiquiátrico não pode exceder mais que o tempo máximo de pena previsto na lei penal para o facto ilícito praticado. No entanto, «se subsistirem os motivos que deram origem ao seu internamento, como constituir um perigo para a própria vida, saúde ou segurança de outros, o seu internamento pode ser prorrogado».

Na França não existe qualquer limite à duração do internamento¹⁸.

¹⁸ *Vide*, Síntese Informativa n.º 49, “*Medidas de segurança de internamento: Enquadramento internacional*”, elaborada pela Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar da Assembleia da República, dezembro de 2020.

Vale tudo por dizer que os procedimentos de revisão periódica obrigatória da situação do internado (art.º 93.º, n.º 2), a possibilidade de ser apreciada pelo tribunal a todo o tempo (n.º 1 do art.º 93.º), a imposição legal de que o internamento deverá findar logo que cesse a perigosidade do agente (n.º 1 do art.º 91.º), a obrigatoriedade de colocação do internado em liberdade para prova, sempre que da revisão resultar que há razões para esperar que a finalidade da medida possa ser alcançada em meio aberto (art.º 94.º) e a previsão para os casos de menor gravidade de limites máximos de internamento (art.º 91.º, n.º 2), constituem garantias bastantes de que o internamento será sempre por um tempo limitado à medida da necessidade dos cuidados de saúde mental do agente e cessação da sua perigosidade social¹⁹.

Tendo por assente que o problema não está no modelo legal vigente, nem na forma como o mesmo se encontra construído, dado que a medida de segurança privativa da liberdade só é aplicada e mantida se necessária, adequada e proporcional à situação do inimputável, deverá, contudo, atuar-se ao nível das estruturas e dos estabelecimentos de tratamento, cura e de segurança onde estes agentes são colocados, dotando-os dos meios necessários para um adequado e eficaz tratamento.

3.2.2. Da alteração aos artigos 93.º e 96.º do Código Penal

Ainda no âmbito da execução das medidas de segurança de internamento de inimputáveis, propõe-se na presente iniciativa legislativa reduzir, de dois anos para um ano, a periodicidade da revisão obrigatória da situação do internado, dando-se assim cumprimento, segundo a exposição de motivos, a uma recomendação do Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, que não identifica²⁰.

¹⁹ Conforme também referiu o Presidente do STJ na intervenção acima referida.

²⁰ Pesquisadas no sítio institucional do Comité as recomendações, verificamos que do extrato do 8º Relatório Geral do Comité, publicado em 1998, disponível para consulta em: <https://rm.coe.int/16806cd43e>, constam os seguintes dizeres: “(...) When involuntary placement is for a specified period, renewable in the light of psychiatric evidence, such a review will flow from the very terms of the placement. However, involuntary placement might be for an unspecified period, especially in the case of persons who have been compulsorily admitted to a psychiatric establishment pursuant to criminal proceedings and who are considered to be dangerous. If the period of involuntary placement is unspecified, there should be an automatic review at regular intervals of the need to continue the placement.

In addition, the patient himself should be able to request at reasonable intervals that the necessity for placement be considered by a judicial authority.(...)”. Conclui-se, assim, que o Comité não especifica prazos concretos de revisão das medidas.

Nesta senda, propõe-se para os artigos 93.º e 96.º do Código Penal a seguinte redação:

«Artigo 93.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - *A apreciação é obrigatória, independentemente de requerimento, decorrido 1 ano sobre o início do internamento ou sobre a decisão que o tiver mantido.*
- 3 - [...].».

«Artigo 96.º

[...]

- 1 - *Não pode iniciar-se a execução da medida de segurança de internamento, decorrido 1 ano ou mais sobre a decisão que a tiver decretado, sem que seja apreciada a subsistência dos pressupostos que fundamentaram a sua aplicação.*
- 2 - [...].».

Muito embora não se obste à alteração propugnada que tem sido defendida por alguma doutrina²¹, não podemos deixar, para melhor ponderação, de chamar a atenção para algumas realidades a considerar.

Em primeiro lugar cumpre referir que a utilidade da redução dos prazos de revisão propugnada poderá ser questionável, na medida em que, contrariamente ao que sucede no caso da renovação da instância no processo de liberdade condicional, nestes casos [das medidas de segurança de internamento], se a existência de causa justificativa da cessação do internamento for invocada pelo internado, pelo seu representante legal, pelo Ministério Público ou pelo diretor do estabelecimento a que aquele se encontra afeto²² — e que acompanha diariamente a evolução do internado —, o tribunal aprecia a questão a todo o tempo.

²¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Ob. Cit.* p. 334, citando também, no mesmo sentido, Taipa de Carvalho, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais*, Porto, Universidade Católica, 2003, p. 115.

²² Cfr. art.º 159.º do CEPMPL.

Em segundo lugar, a prática judiciária tem demonstrado que o período estabelecido na lei é ajustado face aos vários elementos que cumpre carrear para o processo nos termos do artigo 158.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, como o relatório de exame pericial psiquiátrico ou sobre a personalidade, o relatório de avaliação sobre a evolução clínica e comportamental do internado e o relatório social, contendo a análise do enquadramento sociofamiliar e profissional do internado e a avaliação das suas perspetivas e necessidades de reinserção social.

Por último, a vingar a alteração proposta, antecipando-se vários constrangimentos na exequibilidade prática da medida, compete alertar para a necessidade de reforço de recursos materiais e humanos nos tribunais de execução de penas e nas entidades que com ele colaboram, por forma que aqueles possam, em tempo oportuno, estar munidos de todos os elementos legalmente exigíveis para proferir a competente decisão.

3.2.3. Da alteração ao n.º 4 do art.º 138.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e art.º 34.º da Lei de Saúde Mental

Com fundamento na necessidade de harmonizar os regimes vigentes com as alterações que se visam aprovar, propõe-se ainda a alteração do artigo 138.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado em anexo à Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, o qual passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 138.º

1 - Compete ao tribunal de execução das penas garantir os direitos dos reclusos, pronunciando-se sobre a legalidade das decisões dos serviços prisionais nos casos e termos previstos na lei.

2 - Após o trânsito em julgado da sentença que determinou a aplicação de pena ou medida privativa da liberdade, compete ao tribunal de execução das penas acompanhar e fiscalizar a respectiva execução e decidir da sua modificação, substituição e extinção, sem prejuízo do disposto no artigo 371.º-A do Código de Processo Penal.

3 - Compete ainda ao tribunal de execução das penas acompanhar e fiscalizar a execução da prisão e do internamento preventivos, devendo as respectivas decisões ser comunicadas ao tribunal à ordem do qual o arguido cumpre a medida de coação.

4 - Sem prejuízo de outras disposições legais, compete aos tribunais de execução das penas, em razão da matéria: [...]

- a) [...];
- b) [...];
- c) [...];
- d) [...];
- e) [...];
- f) [...];
- g) [...];
- h) [...];
- i) [...];
- j) [...];
- l) [...];
- m) Rever a medida de segurança de internamento de inimputáveis;**
- n) [...];
- o) [...];
- p) [...];
- q) [...];
- r) [...];
- s) [...];
- t) [...];
- u) [...];
- v) [...];
- x) [...];
- z) [...];
- aa) [...];

bb) Decidir sobre o tratamento involuntário do condenado com necessidade de cuidados de saúde mental, nos termos da lei» (alterações propostas a negrito).

Em consonância, propõe-se idêntica alteração no artigo 114.º, alíneas l) e y), da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

Quanto às alterações propostas para a alínea m) do art.º 138.º e 162.º do CEPMPPL, surgindo as mesmas como decorrência lógica da alteração gizada para o art.º 92.º do Código Penal, remetemos para as considerações acima expendidas.

Por seu turno, propõe-se para o n.º 1, al. b), do art.º 34.º da Lei de Saúde Mental a seguinte redação:

«1 - Sem prejuízo dos números seguintes, para efeitos do disposto no presente capítulo [Capítulo IV, epígrafado «Tratamento involuntário»], é competente:

a) [...];

*b) O tribunal de execução das penas quando **o requerido estiver em prisão ou internamento preventivos ou em cumprimento de pena ou medida de segurança privativas da liberdade**».*

Relativamente ao aditamento da alínea bb), que se visa acrescentar ao elenco das competências do TEP definidas no n.º 4 do art.º 138.º, cumpre fazer algumas considerações que nos parecem inevitáveis face ao seu previsível impacto no sistema judiciário.

A primeira observação prende-se com a falta de congruência entre as competências atribuídas ao tribunal de execução das penas pelo art.º 34.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Saúde Mental e as competências atribuídas ao mesmo tribunal pelo art.º 138.º, n.º 4, al. bb), no CEPMPL.

Com efeito, enquanto no art.º 34.º daquela Lei se restringe a competência do tribunal de execução das penas aos casos em que o requerido esteja em prisão ou internamento preventivos ou em cumprimento de pena ou medida de segurança privativas da liberdade, no CEPMPL atribui-se a esse mesmo tribunal a competência para decidir sobre o tratamento involuntário do «**condenado**» com necessidade de cuidados de saúde mental, nos termos da lei [leia-se da Lei de Saúde Mental].

Ora, sendo os tribunais de execução das penas, tribunais de competência especializada que têm como escopo o acompanhamento e fiscalização das medidas privativas da liberdade nos termos dos art.º 114.º da LOSJ, não se vê qualquer razão para alargar a sua competência «para decidir sobre o tratamento involuntário» de *condenados* não sujeitos a medidas privativas da liberdade.

Que sentido fará, por exemplo, que seja o TEP a decidir do tratamento involuntário de um condenado em pena de multa, ou em pena de prestação de trabalho a favor da

comunidade, ou em pena de prisão suspensa na sua execução, quando o arguido está em liberdade e não tem qualquer contacto com o sistema prisional?

Não se vislumbra, na realidade, qualquer razão para subtrair estes casos à competência dos juízos locais criminais ou de competência genérica, pelo que sendo possível antecipar divergências jurisprudenciais e conflitos de competência que só embaraçarão o bom funcionamento do sistema judicial, deverá o legislador corrigir a contradição apontada e restringir, na referida alínea bb), a intervenção do tribunal de execução das penas aos condenados que estiverem em cumprimento de pena ou sujeitos a medida de segurança privativas da liberdade.

Isto, ressalva-se, desde já, no caso de vingarem as alterações propostas para a alínea sob análise e para o art.º 34.º da Lei de Saúde Mental que, pelas razões que *infra* melhor se explicitarão, não acompanhamos.

Ademais, deverá o legislador ponderar cautelosamente a atribuição de competência ao TEP nos casos em que o requerido estiver em prisão ou internamento preventivos, situações em que este tribunal tem uma intervenção absolutamente residual, de necessária e obrigatória articulação com o tribunal à ordem do qual se encontra sujeito a medida de coação, como se infere dos arts. 2.º, n.º 2, 75.º, n.º 5, 81.º, n.º 3, 82.º, n.º 3, e 123.º, n.ºs 1 e 2, todos do CEPMPL.

Deverá, também, nestes casos, a competência ser atribuída ao tribunal que estiver em melhor posição para decidir sobre o tratamento involuntário, sob pena de poderem ser postas em causa as finalidades cautelares que determinaram a aplicação dessas medidas de coação.

Sob outra perspetiva, se a ideia desta alteração legislativa foi simplesmente repartir competências entre o juízo local criminal ou o juízo de competência genérica — que passa a ser competente apenas em relação aos cidadãos que não praticaram qualquer facto ilícito típico —, e o tribunal de execução das penas — que será competente para os casos em que o requerido tenha sido *condenado* pela prática de um qualquer crime, ainda que não privado da liberdade —, dir-se-á que não se vislumbra a sua necessidade, porquanto a realidade não reclama, nem a exposição de motivos o fundamenta, a alteração pretendida, estando por demonstrar que o sistema judicial não dê, atualmente, cabal resposta a estes casos.

Doutra parte, como vimos propõe o legislador na presente iniciativa legislativa a eliminação do n.º 3 do art.º 92.º que terá como consequência a aplicação, agora sem qualquer exceção, da regra estabelecida no n.º 2 desse mesmo preceito legal, ou seja, a libertação definitiva [e incondicional] do inimputável atingido que seja o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido.

Sucedo que, em simultâneo, o legislador adita ao Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade a alínea bb) sob análise, onde se atribui ao TEP a competência para **decidir sobre o tratamento involuntário** [seja ele na modalidade de ambulatório ou de internamento] **do condenado com necessidades de cuidados de saúde mental.**

Ora, sendo evidente que o inimputável em relação ao qual era aplicável o n.º 3 do art.º 92.º tem necessidade de cuidados de saúde mental, pois se assim não fosse já teria cessado o internamento em momento anterior, bem assim que o legislador movido por princípios humanistas não terá querido sujeitar o cidadão portador de anomalia psíquica à ausência de qualquer acompanhamento, sob pena de ver frustrado o próprio escopo da iniciativa legislativa, é legítimo questionar sobre a efetiva intenção do legislador relativamente aos casos que cabiam nesse normativo.

Efetivamente, e não resultando clara nem das propostas concretas propugnadas nem da exposição de motivos a *ratio* da alteração propugnada quanto ao alargamento das competências nos termos expostos, parece-nos justificado perguntar se terá o legislador querido, como já é defendido por alguns²³, consagrar uma *transição* do Direito Penal para a Lei de Saúde Mental.

As alterações visadas, da forma como se encontram construídas, suscitam, na verdade, ao aplicador do direito várias interrogações que deverão desde já ser esclarecidas pelo legislador por forma a obviar entorpecimentos posteriores na prática judiciária que nada contribuem para a boa realização da justiça.

A título meramente exemplificativo, pode perguntar-se: deverá o TEP — que acompanha a medida de segurança de internamento de inimputável — diligenciar, nos casos

²³ Neste sentido, *vide* Fernando Vieira e Ana Sofia Cabral, “A Propósito de uma eventual Revisão da Lei de Saúde Mental”, revista *Julgar*, n.º 36, 2018. Defendem estes autores, citando Taipa de Carvalho, que, terminado o período “normal” da medida de segurança, se se mantiver a perigosidade criminal pode haver necessidade, em nome da defesa social, de manter o internamento do inimputável, só que já não através da prorrogação sucessiva da medida de segurança, mas sim através de um internamento compulsivo ambulatório com base na Lei de Saúde Mental, a decretar pelo TEP.

em apreciação, pela aplicação do regime de tratamento involuntário? Se sim, em que momento? Na última revisão realizada ao abrigo do disposto no art.º 158.º do CEPMPL? Ou apenas a impulso processual daqueles que têm legitimidade para requerer o tratamento involuntário? Não deverá então, em consonância com a nova competência atribuída ao TEP, ser aditada uma nova competência ao Ministério Público no art.º 141.º do CEPMPL para que, em momento prévio à cessação da medida de segurança em execução, requeira o processo de tratamento involuntário? Ou eventualmente uma avaliação clínica com esse propósito? Quando finda o processo no TEP? Deverá, posteriormente à aplicação do regime de tratamento involuntário e cessação da medida de segurança, o processo ser remetido para o tribunal da área da residência do agente que continuará a acompanhar a situação? Ou deverá antes permanecer no TEP até que cessem os pressupostos que o justificaram?

Por outro lado, questiona-se ainda: estará o sistema munido das necessárias instituições para acolher em tratamento ambulatorio ou internamento estes agentes, tendo em conta a persistência do seu estado de perigosidade?

Sendo certo que, como refere Figueiredo Dias, «a medida de segurança desempenha um papel importante e insubstituível na função da contenção e tratamento social do fenómeno da criminalidade»²⁴, vê-se com dificuldade que, nestes casos, um regime especialmente vocacionado para situações de índole mais transitória, em que o agente não concretizou o perigo, garanta a estabilidade do comportamento do agente e as necessidades de supervisão que se impõe.

Importa, portanto, clarificar o regime que se pretende estatuir, designadamente se foi intenção do legislador soltar sem mais o inimputável mesmo que se mantenha o seu estado de perigosidade atingido o limite a que se refere o n.º 2 do art.º 92.º, reagindo o sistema a factos futuros com a aplicação de nova medida de segurança ou de tratamento involuntário, consoante o caso, ou se, pelo contrário, se pretende que o sistema reaja antecipadamente nos termos da Lei de Saúde Mental através do tratamento involuntário, a tramitar pelo tribunal de execução das penas.

O que, há que dizê-lo, de certa forma poderá contrariar o desiderato da proposta, já que esse novo desenho, na prática, pode não diferir muito daquele que existe no regime

²⁴ *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime*, 3.ª edição, 2019, Gestlegal, p. 104.

atual se for aplicado o regime de internamento, uma vez que o tratamento involuntário, também ele restritivo da liberdade, só findará quando cessem os pressupostos que o justificaram²⁵.

Não pode, outrossim, deixar de se voltar a frisar que o tempo definido no art.º 26.º da Lei de Saúde Mental para a revisão obrigatória da decisão sobre o tratamento involuntário se afigura manifestamente curto, ainda mais se tivermos em conta que é necessária a elaboração prévia de uma avaliação clínico-psiquiátrica (n.º 4 do 26.º da LSM), a audição de vários intervenientes (n.º 5 do art.º 26.º), a que se juntam acrescidas exigências de fundamentação da decisão (art.º 23.º, aplicável por força do n.º 6 do art.º 26.º), bem assim o efeito útil dos recursos previstos no art.º 35.º.

Tal prazo revelar-se-á manifestamente desadequado nos casos de agentes que cumpriam medidas de segurança de internamento e, embora mantendo a sua perigosidade, não viram a medida prorrogada por força da revogação do n.º 3 do art.º 92.º. Com efeito, não se afigura que num prazo tão exíguo haja evoluções significativas que importem alterações, pois se a prática judiciária já revela que, em dois anos, muitas das vezes, as circunstâncias não se alteram, mais é de prever que tal não venha a suceder em escassos dois meses.

Doutro passo, **nos casos de cumprimento de pena de prisão por imputáveis ou de medidas de segurança privativas da liberdade** que ainda não tenham excedido o limite máximo, questiona-se se as novas competências atribuídas aos tribunais de execução das penas pelo art.º 34.º da LSM e pela alínea bb) do CEPMPL não podem configurar o tratamento involuntário como uma nova modalidade de *modificação da pena*.

E, se assim for, vê-se com dificuldade a compatibilização e articulação do regime do tratamento involuntário com o cumprimento efetivo da pena de prisão ou da medida de segurança privativa da liberdade.

Por exemplo: a um arguido que esteja em cumprimento de uma pena de 10 anos de prisão efetiva e desenvolva uma doença mental — como a depressão, transtorno bipolar,

²⁵ Cfr. arts. 25.º e 27.º da Lei de Saúde Mental que se visa aprovar, que mantém, nesta parte, o regime anteriormente estabelecido no art.º 34.º da Lei n.º 36/98, de 24 de julho.

esquizofrenia e outras psicoses, distúrbios de desenvolvimento, distúrbios alimentares, transtornos de ansiedade²⁶ —, que pode (tal como é proposto) nem sequer ser grave, preenchidos que estejam os pressupostos previstos na Lei de Saúde Mental, deverá ser-lhe aplicado o regime de tratamento involuntário? E se, entretanto, tiver alta clínica retomará o cumprimento da pena de prisão que lhe foi aplicada? Ou esta foi, entretanto, declarada extinta?

A formulação proposta para estas normas [art.º 34.º da Lei de Saúde Mental e al. bb) do n.º 4 do art.º 138.º do CEPMPL] consente estas e outras interrogações, podendo consubstanciar uma mudança de paradigma para o qual não se vislumbra qualquer justificação e suscitar sérias dúvidas de (in)constitucionalidade.

Impõe-se, portanto, que o legislador, perante as dúvidas interpretativas geradas por normas com esta amplitude, esclareça e defina claramente o âmbito de aplicação das mesmas, na medida em que poderão estar a frustrar-se **as finalidades das penas e das medidas de segurança privativas da liberdade**, parecendo olvidar-se que o regime atual dá resposta dentro do sistema prisional a pessoas com necessidades de cuidado de saúde mental, conforme decorre, entre outras, das disposições conjugadas dos arts. 32.º, 34.º e 164.º e ss., todos do CEPMPL, e dos arts. 59.º, 60.º e 216.º do RGEP, bem como do art.º 118.º e ss. do CEPMPL, que já prevê a modificação da execução da pena de prisão de reclusos portadores de doença grave.

Não obstante o exposto, caso as propostas de alteração legislativa venham a vingar, deverão ser reforçados os meios materiais e humanos, nomeadamente nos tribunais de execução das penas (onde praticamente todos os processos revestem natureza urgente), uma vez que é possível antecipar graves constrangimentos e sérias dificuldades na exequibilidade prática das medidas que se visam implementar.

Por fim, parece-nos desajustada a *vacatio legis* proposta no art.º 55.º da Lei de Saúde Mental, impondo-se perante a amplitude das alterações gizadas, as implicações que as mesmas terão na prática judiciária, a necessidade de assimilação e operacionalização das

²⁶ Cfr. art.º 2.º, alínea a), da Lei de Saúde Mental que se visa aprovar e «Transtornos mentais», descrição na 11.ª revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-11), <https://www.who.int>

mesmas, um período não inferior a 6 meses, à semelhança do que foi estabelecido na Lei n.º 36/98, de 24 de julho (cfr. art.º 48.º).

4. Conclusão

Em conformidade com o exposto, sempre sem prejuízo de Superior entendimento, formulam-se as seguintes conclusões:

- A) O projeto legislativo em causa dá corpo a opções de política legislativa.
- B) Nem todas as alterações legislativas propostas estão devidamente justificadas ou explícitas na exposição de motivos.
- C) Não se descortinam na exposição de motivos os fundamentos da clara necessidade de repensar a organização da prestação de cuidados de saúde mental, porquanto a presente proposta de lei mostra-se desacompanhada de qualquer avaliação de impacto das alterações que o legislador quer ver implementadas.
- D) A introdução do direito de indicação de “pessoa de confiança” deve ser acompanhada das concretas condições de compatibilização com os regimes civis de menoridade, de promoção e proteção, do testamento vital e do maior acompanhado.
- E) A especial vulnerabilidade das pessoas necessitadas de tratamento impõe especiais cautelas na nomeação da “pessoa de confiança” e, bem assim, exige a sindicância de tal nomeação pelo tribunal, por forma a obviar a eventuais casos de manipulação ou outros que possam agora não estar a antecipar-se.
- F) Verifica-se a necessidade e conveniência do legislador indicar as medidas coercivas que podem ser aplicadas às pessoas necessitadas de tratamento, uma vez que tais medidas configuram sempre uma restrição a direitos fundamentais, designadamente à liberdade.
- G) A eliminação do pressuposto da gravidade da doença mental para a aplicação de tratamento involuntário ultrapassa os limites impostos pelo art.º 18.º da CRP para a restrição ou compressão de direitos fundamentais, já que, como bem salienta a Ordem dos Médicos, “(...) não é a existência de doença mental por si que torna uma patologia candidata ao tratamento involuntário, mas sim a sua gravidade a nível da psicopatologia apresentada. (...)”.

- H) Não se vislumbram motivos atendíveis para a eliminação da expressão “sempre que possível” quanto à comunicação dos direitos e deveres processuais que assistem ao internando.
- I) Quanto à Comissão para o acompanhamento da execução do regime jurídico do tratamento involuntário não se compreende como é que a mesma não tem na sua composição Magistrados Judiciais e do Ministério Público (cfr. o art.º 40.º da proposta de lei), atentas as suas competências, plasmadas no art.º 39.º.
- J) O legislador deve ter presente que as recomendações a órgãos de soberania, como os Tribunais, não são vinculativas, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.
- K) Quanto ao art.º 46.º da proposta de lei, a respetiva redação deve ser clarificada no sentido de serem indicados os autores mencionados no dispositivo.
- L) Importa que, neste contexto, o legislador tenha presente o disposto nos arts. 216.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, e 4.º, n.º 3 e 5.º, do Estatuto dos Magistrados Judiciais.
- M) A presente proposta de lei não dá resposta às preocupações dos aplicadores da Lei de Saúde Mental em vigor, nas seguintes matérias:
- Definição clara sobre se os psiquiatras mencionados na lei: podem ser médicos da especialidade em formação? Em que fase?
 - Quais os agentes de autoridade e que tipo de intervenção podem ter no acompanhamento até ao efetivo internamento dos doentes;
 - Revisão da necessidade de assinatura conjunta por dois psiquiatras da avaliação clínico-psiquiátrica;
 - Definição da responsabilidade pelos custos de tratamento ambulatorio involuntário;
 - Adequação dos prazos de revisão das medidas, já que os prazos fixados se mostram muito curtos e são aptos a gerar ineficiências que podem comprometer até o tratamento dos doentes.
- N) O art.º 92.º, n.º 3, do Código Penal determina uma limitação ao princípio de que as medidas de segurança privativas da liberdade devem ter uma duração limitada e definida. Esta exceção justifica-se pelo próprio *fundamento para a aplicação de medidas de segurança*, que depende de um juízo de perigosidade baseado em grave anomalia psíquica.

- O) Daí que se salvguarde nos casos particularmente graves de perigosidade criminal do agente a possibilidade de prorrogações sucessivas, subordinadas a regime de limitação temporal.
- P) Tal regime — que se mantém intocado até hoje, pesem embora as várias revisões constitucionais que, entretanto, foram sendo feitas — pressupõe sempre o estado de perigosidade criminal do inimputável e exige que a aplicação e a prorrogação da medida de segurança, para além de garantida pela «reserva de decisão judicial», cumpra estritamente os princípios da necessidade, da adequação, da subsidiariedade e da proporcionalidade.
- Q) A legitimação da medida de segurança decorre da sua finalidade de defesa social de prevenção de ilícitos-típicos futuros pelo agente perigoso que cometeu um ilícito-típico grave. Devendo esse princípio da defesa social «ser conjugado com **o princípio da ponderação de bens conflitantes**».
- R) A solução que veio a ser consagrada no art.º 92.º, n.º 3, do Código Penal, encontra-se ancorada no n.º 2 do art.º 30.º da Constituição e «dá efetiva satisfação ao princípio constitucional da natureza temporária, limitada e definida das medidas de segurança».
- S) A exceção prevista nesse normativo para os casos de crime punível com pena de prisão superior a 8 anos em que se mantenha o estado de perigosidade do agente resulta da «própria ponderação do legislador constituinte sobre os interesses constitucionais em jogo».
- T) Revogando-se o art.º 92.º, n.º 3, do Código Penal, atingido que seja o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável mesmo nos casos em que **o perigo de novos factos da mesma espécie seja de tal modo grave que desaconselhe a libertação**, impõe-se a libertação do inimputável criminalmente perigoso sem mais.
- U) Não sendo tal solução exigível por imperativo constitucional, afigura-se não ser *prudente* restituir à liberdade um agente *comprovadamente perigoso*, que necessita de permanente vigilância na manutenção da medicação, acompanhamento e supervisão psiquiátrica, com um juízo de prognose desfavorável quanto à prática de novos ilícitos penais graves, ainda mais quando, parafraseando Figueiredo Dias, as «exigências de defesa social perante a criminalidade são, também elas, um postulado do Estado de Direito e de uma política criminal eficiente e racional».

- V) Perante o fundamento primordial da aplicação das medidas de segurança — a perigosidade social do agente — e as finalidades das mesmas — a defesa da ordem e da paz sociais, bem como o tratamento e a cura do próprio inimputável —, temos sérias reservas quanto à solução proposta, que, em nome de uma absolutização da liberdade que a própria Constituição da República rejeita, deixará a sociedade desprotegida em relação a possíveis comportamentos de consequências graves e imprevisíveis, dada a perigosidade latente do internado.
- W) Os procedimentos de revisão periódica obrigatória da situação do internado (art.º 93.º, n.º 2), a possibilidade de ser apreciada pelo tribunal a todo o tempo (n.º 1 do art.º 93.º), a imposição legal de que o internamento deverá findar logo que cesse a perigosidade do agente (n.º 1 do art.º 91.º), a obrigatoriedade de colocação do internado em liberdade para prova, sempre que da revisão resultar que há razões para esperar que a finalidade da medida possa ser alcançada em meio aberto (art.º 94.º) e a previsão para os casos de menor gravidade de limites máximos de internamento (art.º 91.º, n.º 2), constituem garantias bastantes de que o internamento será sempre por um tempo limitado à medida da necessidade dos cuidados de saúde mental do agente e cessação da sua perigosidade social.
- X) Deverá manter-se o enunciado do n.º 3 do artigo 92º para salvaguarda da ordem jurídica e da paz social, constituindo a libertação sem mais do inimputável que mantenha o seu estado de perigosidade um risco demasiado elevado que a própria Constituição quis prevenir no n.º 2 do artigo 30º.
- Y) O regime vigente não é uma *singularidade* do nosso ordenamento jurídico, tendo paralelo noutras legislações com as quais o direito português revela proximidade, também elas dominadas pelos princípios constitucionais acima mencionados.
- Z) A utilidade da redução dos prazos de revisão da situação do internado de dois para um ano poderá ser questionável, na medida em que, contrariamente ao que sucede no caso da renovação da instância no processo de liberdade condicional, nestes casos, se a existência de causa justificativa da cessação do internamento for invocada pelo internado, pelo seu representante legal, pelo Ministério Público ou pelo diretor do estabelecimento a que aquele se encontra afeto, o tribunal aprecia a questão a todo o tempo.

- AA) A prática judiciária tem demonstrado que o período estabelecido na lei é ajustado face aos vários elementos que cumpre carrear para o processo nos termos do artigo 158.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.
- BB) A vingar a redução da periodicidade da revisão, antecipando-se vários constrangimentos na exequibilidade prática da medida, impõe-se a necessidade de reforço de recursos materiais e humanos nos tribunais de execução das penas e nas entidades que com ele colaboram, por forma que aqueles possam, em tempo oportuno, estar munidos de todos os elementos legalmente exigíveis para proferir a competente decisão.
- CC) Existe falta de congruência entre as competências atribuídas ao tribunal de execução das penas pelo art.º 34.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Saúde Mental e as competências atribuídas ao mesmo tribunal pelo art.º 138.º, n.º 4, al. bb), no Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.
- DD) Enquanto no art.º 34.º daquela Lei se restringe a competência do tribunal de execução das penas aos casos em que o requerido esteja em prisão ou internamento preventivos ou em cumprimento de pena ou medida de segurança privativas da liberdade, no Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade atribui-se a esse mesmo tribunal a competência para decidir sobre o tratamento involuntário do «**condenado**» com necessidade de cuidados de saúde mental.
- EE) Sendo os tribunais da execução das penas, tribunais de competência especializada que têm como escopo o acompanhamento e fiscalização das medidas privativas da liberdade nos termos dos art.º 114.º da LOSJ, não se vê qualquer razão para alargar a sua competência «para decidir sobre o tratamento involuntário» de *condenados* não sujeitos a medidas privativas da liberdade.
- FF) Deverá, outrossim, o legislador ponderar cautelosamente a atribuição de competência ao TEP nos casos em que o requerido estiver em prisão ou internamento preventivos, situações em que este tribunal tem uma intervenção absolutamente residual, de necessária e obrigatória articulação com o tribunal à ordem do qual se encontra sujeito a medida de coação.
- GG) Deverá, também, nestes casos, a competência ser atribuída ao tribunal que estiver em melhor posição para decidir sobre o tratamento involuntário, sob

pena de poderem ser postas em causa as finalidades cautelares que determinaram a aplicação dessas medidas de coação.

- HH) Sob outra perspetiva, se a ideia desta alteração legislativa foi simplesmente repartir competências entre o juízo local criminal ou o juízo de competência genérica — que passa a ser competente apenas em relação aos cidadãos que não praticaram qualquer facto ilícito típico —, e o tribunal de execução das penas — que será competente para os casos em que o requerido tenha sido *condenado* pela prática de um qualquer crime, ainda que não privado da liberdade —, dir-se-á que não se vislumbra a sua necessidade, porquanto a realidade não reclama, nem a exposição de motivos o fundamenta, a alteração pretendida, estando por demonstrar que o sistema judicial não dê, atualmente, cabal resposta a estes casos.
- II) Ao revogar o n.º 3 do art.º 92.º do Código Penal, que terá como consequência a aplicação, agora sem qualquer exceção, da regra estabelecida no n.º 2 desse mesmo preceito legal, e simultaneamente atribuir ao TEP a competência para **decidir sobre o tratamento involuntário do condenado com necessidades de cuidados de saúde mental**, sendo evidente que o inimputável em relação ao qual era aplicável a norma acima referida tem necessidade de cuidados de saúde mental, questiona-se se a efetiva intenção do legislador terá sido a de consagrar uma *transição* do Direito Penal para a Lei de Saúde Mental.
- JJ) Importa, pois, clarificar o regime que se pretende estatuir, designadamente se foi intenção do legislador soltar sem mais o inimputável mesmo que se mantenha o seu estado de perigosidade atingido o limite a que se refere o n.º 2 do art.º 92.º, reagindo o sistema a factos futuros com a aplicação de nova medida de segurança ou de tratamento involuntário, consoante o caso, ou se, pelo contrário, se pretende que o sistema reaja antecipadamente nos termos da Lei de Saúde Mental através do tratamento involuntário, a tramitar pelo tribunal de execução das penas e, neste caso, em que termos.
- KK) O tempo definido no art.º 26.º da Lei de Saúde Mental para a revisão obrigatória da decisão sobre o tratamento involuntário afigura-se manifestamente curto e desadequado, muito em particular nos casos de agentes que cumpriam medidas de segurança de internamento e, embora mantendo a sua perigosidade, não viram a medida prorrogada por força da revogação do n.º 3 do art.º 92.º.

- LL) Com efeito, não se afigura que num prazo tão exíguo haja evoluções significativas que importem alterações, pois se a prática judiciária já revela que, em dois anos, muitas das vezes, as circunstâncias não se alteram, mais é de prever que tal não venha a suceder em escassos dois meses.
- MM) **Nos casos de cumprimento de pena de prisão por imputáveis ou de medidas de segurança privativas da liberdade** que ainda não tenham excedido o limite máximo, questiona-se se as novas competências atribuídas aos tribunais de execução das penas pelo art.º 34.º da Lei de Saúde Mental e pela alínea bb) do art.º 138.º, n.º 4, do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade não podem configurar o tratamento involuntário como uma nova modalidade de *modificação da pena*.
- NN) E, se assim for, vê-se com dificuldade a compatibilização e articulação do regime do tratamento involuntário com o cumprimento efetivo da pena de prisão ou da medida de segurança privativa da liberdade.
- OO) A formulação proposta para o art.º 34.º da Lei de Saúde Mental e a al. bb) do n.º 4 do art.º 138.º do CEPMPL pode consubstanciar uma mudança de paradigma para o qual não se vislumbra qualquer justificação, suscitando sérias dúvidas de (in)constitucionalidade.
- PP) Impõe-se, também aqui, que o legislador esclareça e defina claramente o âmbito de aplicação destas normas, na medida em que poderão estar a frustrar-se **as finalidades das penas e das medidas de segurança privativas da liberdade**, parecendo olvidar-se que o regime atual dá resposta dentro do sistema prisional a pessoas com necessidades de cuidados de saúde mental.
- QQ) Não obstante o exposto, caso as propostas de alteração legislativa venham a vingar, deverão ser reforçados os meios materiais e humanos, nomeadamente nos tribunais de execução das penas, uma vez que é possível antecipar graves constrangimentos e sérias dificuldades na exequibilidade prática das medidas que se visam implementar.
- RR) Afigura-se, ainda, desajustada a *vacatio legis* proposta no art.º 55.º da Lei de Saúde Mental, impondo-se perante a amplitude das alterações gizadas, as implicações que as mesmas terão na prática judiciária, a necessidade de assimilação e operacionalização das mesmas, um período não inferior a 6 meses, à semelhança do que foi estabelecido no art.º 48.º da Lei n.º 36/98, de 24 de julho.



**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**

Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
0e46aa74ead577176a1944084b0e99fb3a71ba2
Dados: 2023.02.28 12:17:37



**Célia Isabel Bule
Ribeiro Marques
dos Santos**

Adjunta

Assinado de forma digital por Célia Isabel
Bule Ribeiro Marques dos Santos
5950213972ce223759d79a45ade2ee4edcdf8c0d
Dados: 2023.02.28 14:51:14