



LEI 35/2023, DE 21 DE JULHO – A NOVA LEI DA SAÚDE MENTAL

O PAPEL DO ADVOGADO

As doze expressões-chave desta intervenção, por ordem decrescente de importância, são: pessoa humana, saúde mental, liberdade, individualidade e autonomia, alteridade e vulnerabilidade, segurança, justiça, protecção, prevenção, promoção, tratamento de proximidade, continuidade dos cuidados. Neste domínio, o contexto colectivo que a todos nos interpela parte da dignidade da pessoa humana e do progresso do conhecimento científico, bem como da necessidade de políticas e atitudes transversais humanas, dinâmicas e evolutivas, e sobretudo impõe acções concretas e empáticas de cada um de nós que não prescindem do adequado enquadramento jurídico, clínico, social e familiar e do rigoroso, próximo, permanente e exigente acompanhamento humano, médico e controlo de legalidade dos actos e de qualidade das intervenções.

Os limites da acção das equipas multidisciplinares integradas e coordenadas, onde não pode faltar o juiz, o magistrado do Ministério Público e o advogado, consubstanciam-se na lei, na eficaz e eficiente concatenação das necessidades de construção ou de promoção da liberdade e de manutenção ou reforço da segurança, nos contextos difíceis e desafiantes da doença, do risco, do diagnóstico, da terapêutica, das instituições da saúde e da justiça, nomeadamente, nestas últimas, nos seus escassos, impreparados e dispersos recursos disponíveis que devem ser mais inteligentemente usados, articulados e, claro, devidamente reforçados para o acompanhamento mais próximo e, sobretudo, contínuo.

A missão comum de todos os profissionais do foro deverá ser respeitar sempre a dignidade da pessoa humana, em toda a sua diferença e em todas as suas vertentes, obter para ela ganhos em saúde e decidir, sempre de acordo com a lei, com justiça e equidade, sopesando e visando precisamente a máxima liberdade ou autonomia pessoal e a possível segurança colectiva ou minimização do risco na comunidade. Ouvi atentamente todas as intervenções proferidas e só acrescentaria que se todos formos muito mais exigentes connosco próprios, atentos, compreensivos, humanos e tolerantes com o cidadão, com o imprescindível papel recíproco e a necessária actividade específica de cada um dos profissionais do foro e da saúde mental, *mais sucesso* teremos nas intervenções, *menos recidivas* nos resultados e melhor serviremos a pessoa, a saúde e a justiça. Porque a justiça é serviço à pessoa e à humanidade. Não uma máquina insensível ou mera burocracia processual que se alimenta do papel, a si mesma e aos seus interesses¹.

¹ Por isso mal compreendo as repetidas queixas ou os sofridos lamentos de que para *fazer bem* e cumprir esta lei isso nos obriga a um esforço maior. E então? Talvez isso nos obrigue, sim, a ser mais inteligentes

E então pergunta-se, agora, com este contexto complexo, qual o concreto papel da advocacia e do advogado à luz da nova Lei da Saúde Mental? A advocacia tem uma especial incumbência de pugnar pela igualdade de oportunidades e pelo exercício efectivo dos direitos de todos os cidadãos, sobretudo dos mais indiferenciados e desfavorecidos e, em particular, nestes últimos, dos portadores de incapacidades ou de deficiências. Exige-se ao profissional do foro, ao advogado, honestidade, probidade, rectidão, lealdade, cortesia e sensibilidade. Mas para cumprir pontual e escrupulosamente os deveres deontológicos, o advogado, para além de um comportamento público e profissional adequado à dignidade das funções que exerce, deve nestes domínios ter uma responsabilidade acrescida, um cuidado reforçado e uma humanidade especial.

Defender os direitos, liberdades e garantias e pugnar pela boa aplicação do direito não exige só atenção à factualidade e rigor técnico-jurídico, mas também alteridade, parcialidade, proactividade, humanidade e ética; não se basta a excelência com o não advogar contra direito, não usar de meios ou expedientes ilegais, nem promover diligências reconhecidamente inúteis ou dilatórias ou prejudiciais para a correcta aplicação da lei ou descoberta da verdade, exige ainda procurar informação e prova, dar opinião conscienciosa sobre o merecimento do direito ou pretensão; prestar informação sobre o andamento das questões confiadas, estudar com cuidado e tratar com zelo o caso, utilizando para o efeito todos os recursos da sua experiência, saber e actividade; aconselhar toda a composição que se ache justa e equitativa; e não cessar, sem motivo justificado, o patrocínio das questões que lhe estão cometidas.²

O advogado, em sete ideias fortes, será sempre, ao lado da pessoa que representa, um defensor pleno da liberdade, da legalidade, da igualdade e da não discriminação, da equidade, da diferenciação, da inclusão, da reabilitação. O exercício da advocacia é o primeiro e o último garante da titularidade individual de direitos fundamentais, do gozo e do exercício efectivo de direitos pelo cidadão, mas também assegura, legal e deontologicamente, na medida do que lhe é exigível, o cumprimento pessoal de deveres³, e, desde logo, também de deveres para com o outro e para com a humanidade.

na acção e a explicar melhor, a fundamentar de facto e de direito as nossas decisões, as nossas promoções, os nossos requerimentos...

² Tal como já se escreveu, “*embora não seja o único factor e actor relevante na Justiça, o advogado – e, por seu intermédio, o patrocínio judiciário – é também imprescindível à boa condução e conclusão dos processos judiciais. Para boa decisão da causa ou para a descoberta da verdade. De toda a verdade e não apenas da verdade fácil, superficial, oficial ou oficializada, formalmente declarada com chancela burocrática. Para a boa condução e conclusão dos processos judiciais há que contar com a livre intervenção da advocacia e com a leal colaboração de todos os outros restantes agentes judiciários. E com o respeito, por todos, dos direitos do cidadão e das prerrogativas do advogado. Para tal não subsistem dúvidas de que a planificação estratégica (desde o início do processo) e a actuação táctica (em todos os actos do processo) são componentes necessárias à realização dos objectivos dos cidadãos ou pretensões dos constituintes, dos fins processuais e, em última análise, dos fins do Direito.*” Carlos Pinto de Abreu, *Advocacia e Cidadania – responsabilidade social na promoção da igualdade*, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, I, Janeiro 2007, pp. 223-275

³ Compete-lhe, por exemplo, procurar assegurar a colaboração do seu constituinte nos processos, a observação das regras por parte do seu representado, participar e fazer participar o cliente na elaboração e execução do plano de cuidados, assegurar a idoneidade e fiscalizar a actividade da pessoa de confiança e pugnar para que a gestão do património seja prosseguida sempre e só no superior interesse do seu titular.

Efectivamente, enquanto profissional do foro, o advogado tem o poder-dever de promover os direitos humanos ou de cidadania e de salvaguardar os direitos e os interesses individuais dos seus clientes, mas também enquanto cidadão, que não deixa de ser, tem o dever de auxiliar e de acompanhar as pessoas e os familiares das pessoas que sofrem de doenças mentais, visto que se trata de indivíduos com outro tipo de percepção e de vivência da realidade e não têm, ou podem não ter, o pleno ou normal discernimento de uma pessoa sem este tipo de incapacidade ou se trata de pessoas que têm maiores dificuldades de contexto, vulnerabilidades próprias ou fragilidades individuais acrescidas.

Quando um advogado, mesmo fora do mandato ou da nomeação oficiosa⁴, se aperceba de uma perturbação significativa das esferas cognitivas, emocional ou comportamental de uma qualquer pessoa não pode eximir-se de agir e de lançar mão dos institutos de protecção e de recorrer, ou fazer recorrer, aos serviços de saúde mental⁵, salvaguardando sempre os princípios fundamentais da intervenção. Isto é particularmente relevante para advogados que exercem cargos na Ordem dos Advogados ou que assessoram instituições de saúde, de educação, lares, IPSS ou outras empresas, sociedades, instituições ou associações.

Já na representação forense, tem ou deve ter o advogado especial atenção à estratégia, ao planeamento para fixar os vários objectivos a atingir; à preparação da tática a adoptar, para que a metodologia a seguir possa ser mais eficaz e eficiente e os objectivos das suas acções atingidos; e especial atenção à retórica a utilizar, para obter compreensão e adesão à sua argumentação; sendo que pode avançar com interrupção ou confrontação ou diálogo ou cooperação, sempre norteado pela lei, pela ética e pela cultura.

É e deve ser ainda, o advogado, actor essencial no aconselhamento à realização de directivas antecipadas de vontade, para prever e obter um procurador de cuidados de saúde ou para agir como mandatário com vista a acompanhamento, para além de ser chamado a actuar como mandatário constituído, defensor oficioso ou advogado indicado por associações, institutos ou comissões.

⁴ Quando o signatário exerceu as funções de Presidente do então Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados foi confrontado com casos judiciais vários em que se manifestava a inércia de juizes, a omissão de magistrados do Ministério Público e a falta de sensibilidade e de adequada reacção de colegas em relação a advogados idosos totalmente incapazes e/ou com problemas graves de saúde mental que eram olímpicamente ignorados ou mesmo menosprezados, a ponto de haver quem, sem qualquer apoio familiar, económico ou social, tivesse pendentes várias acções judiciais em curso, realizadas penhoras, apreensões, e vivesse mesmo na miséria por não ter ocorrido intervenção atempada. Nessas circunstâncias suscitou-se, então, por acção do ora signatário deste texto, a interdição ou inabilitação, e respostas sociais, quando já antes e há muito tempo se devia ter lançado mão desses institutos e dessas medidas para melhor protecção do próprio e de terceiros, evitando-se prejuízos graves e sobretudo um enorme desprestígio da justiça.

⁵ Atendendo à necessidade de promover serviços de saúde mental funcionais, de qualidade e minimamente garantísticos dos direitos fundamentais de quem destes necessita, devemos atender aos fundamentos da política de saúde mental, sendo estes, a prestação concreta, individualizada, próxima e continuada de cuidados de saúde mental baseados na autonomia e capacidade da pessoa, a garantia de que o internamento hospitalar é a última medida a ser decretada, a prestação dos cuidados de saúde mental assegurados por equipas multidisciplinares, a igualdade e a não discriminação quanto ao acesso efectivo a estes serviços, uma adequada e articulada coordenação entre os serviços e a equidade na distribuição dos recursos.

Em suma, se há assuntos em que se revela a indispensabilidade do advogado à administração da justiça é precisamente a do conjunto daqueles em que se manifestem ou coloquem questões substantivas ou processuais da Lei de Saúde Mental ou de outros diplomas conexos. E em síntese, os advogados devem estar bem cientes e defender denodadamente os legítimos interesses de pessoas com doenças mentais, as quais não perdem, pelo contrário têm mesmo, diríamos nós, acrescidos direitos⁶, desde logo direito ao juiz, a atenta e pessoal audição; direito ao advogado, a efectiva, proactiva e continuada assistência por advogado; direito ao processo justo e equitativo, direito à informação, direito à participação, direito a oferecer provas e a requerer diligências, direito a ter intérprete, direito ao recurso das decisões que as afectem, direito à revisão das medidas; direitos ao tratamento e à protecção; direitos a acompanhamento e a reclamação, direito a representação adequada, direito a indicar e a ser acompanhadas por pessoa de confiança, a comunicar com a comissão, etc. Por tudo isto seria importante garantir um advogado com formação específica ou, até, especialização na área.

No essencial, e para o que nos interessa, a nova Lei da Saúde Mental⁷ (doravante LSM) revogou a Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, e alterou o Código Penal e o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, entre outros diplomas.

Não se legislou, porém, sobre uma lei de meios para a saúde mental, sobre a possibilidade de um cheque de saúde mental para garantir o acesso em tempo útil às consultas de psiquiatria e a consultas de psicologia e sobre a previsão de um plano de saúde mental em centros educativos e estabelecimentos prisionais. Vejamos agora alguns temas dispersos.

O artigo 5º da Lei da Saúde Mental (adiante LSM) na sua alínea a) diz-nos que um dos objectivos de saúde mental é “*promover a titularidade efetiva dos direitos fundamentais das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental e combater o estigma face à doença mental*”. Esse é o mote de toda a intervenção de um advogado: assegurar a titularidade e o exercício efectivo dos direitos.

⁶ Tal como defendemos anteriormente: “*o doente mental tem direito à protecção assistencial e não perde os direitos de cidadania; mantém, e devem ser-lhe especialmente reconhecidos, o direito à humanidade no tratamento, o direito à rigorosa e isenta avaliação clínico-psiquiátrica, o direito ao juiz e ao advogado, o direito à família, os direitos à não discriminação e de acesso aos melhores cuidados de saúde mentais disponíveis*”. Carlos Pinto de Abreu, “Lei de Saúde Mental e as Garantias dos Direitos dos Cidadãos” *Revista Direito e Justiça*, Volume XIX Tomo I, 2005, pp. 129-132

⁷ A evolução da sociedade e a crescente preocupação relativamente às causas e consequências das doenças do foro mental e às suas consequências individuais e colectivas impunham a alteração da lei de saúde mental aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de Julho. Não deixou de se ter no processo legislativo em consideração instrumentos supranacionais, nomeadamente a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelas Nações Unidas em 2006, o Plano de Acção Global de Saúde Mental, aprovado pela Organização Mundial de Saúde em 2013, as Linhas de Acção Estratégica para a Saúde Mental e Bem-Estar, aprovadas pela União Europeia em 2016, e, ainda, o teor do *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.

Ora, garantir o respeito pelos direitos fundamentais é primacialmente uma das obrigações do Estado⁸, e, por sua vez, o advogado, como representante da sociedade civil e profissional liberal e independente, tem igualmente um papel fundamental na defesa dos direitos fundamentais, e não apenas quando estes são ou podem ser postos em causa; papel esse que tem mais destaque quando estamos perante pessoas que tenham alguma doença mental, nos termos da alínea a) do artigo 2º da LSM, e que vejam a sua liberdade restringida ou limitada, para além da sua vontade posta em causa.

As pessoas que têm doenças mentais podem ter uma maior vulnerabilidade, uma menor capacidade ou autonomia decisória e um menor discernimento, mas têm iguais ou até acrescidos direitos. Logo, o aconselhamento e o acompanhamento por um advogado são fundamentais na medida em que, enquanto profissional do foro, este assiste o seu cliente não apenas ao longo de todo o processo e visa a defesa efectiva dos seus direitos⁹, mas também no decurso da sua vida.

Em concreto, quanto aos direitos e deveres em especial que constam no artigo 8º da LSM, foi entendimento da Ordem dos Advogados que, nos termos da alínea a) do número 3, a pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental seja, acrescente-se em linguagem que entenda, de imediato informada dos direitos que lhe assistem, desde logo “por defensor/a que lhe seja nomeado”, o que é ainda mais premente quando estão ou poderão vir a estar em causa medidas de segurança de longa duração¹⁰.

Mas um mandatário constituído ou um defensor nomeado deveria ter experiência ou formação específica nestas matérias e não pode deixar de ser sindicado em matéria técnica, deontológica e disciplinar. A inércia, a impreparação ou a incapacidade de qualquer profissional do foro não podem ser questão menor, toleradas ou ignoradas. E para isso há que formar e avaliar. E há que ter forma de retirar consequências de actos ou omissões que consubstanciem má prática profissional. Isto é igualmente verdade para juízes, magistrados do Ministério Público e médicos, entre outros profissionais.

⁸ Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*As bases da República são a dignidade da pessoa humana e a vontade popular. A dignidade da pessoa humana e a vontade popular estão organicamente ligadas, respetivamente, à garantia constitucional dos direitos fundamentais e ao sistema constitucional-democrático.*” Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol I*, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, página 198.

⁹ E nos artigos 7º a 9º da LSM constam os direitos e deveres das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, sendo que destacamos a alínea j) do n.º 1 do artigo 7º que nos diz que as pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental têm o direito de “*não ser sujeitas a medidas privativas ou restritivas da liberdade de duração ilimitada ou indefinida*”. Esta foi uma marca distintiva deste diploma.

¹⁰ A Ordem dos Advogados no seu parecer à Proposta de Lei N.º 24/XV/1 propôs uma nova redacção para esta alínea acrescentando uma garantia para a pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental, isto é, a de “*não ser sujeita a medidas privativas ou restritivas da liberdade, de duração ilimitada ou indefinida, sem estar acompanhadas de defensor ou mandatário*”. Deste modo, tal como Helena Morão e António Brito Neves referem no seu parecer à Proposta de Lei N.º 24/XV/1, esta alínea complementa-se com o artigo 54º do LSM, que revoga o n.º 3 do artigo 92.º do Código Penal e do artigo 162.º do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, que regulam a prorrogação sucessiva das medidas de segurança de internamento de inimputáveis, e, assim, “*a proposta de lei procura agora impedir que, a coberto do n.º 2 do artigo 30.º da Constituição, a aplicação de uma medida de segurança possa adquirir, na prática, uma natureza tendencialmente indefinida*”.

Além disso, à alínea d) do número 3 deste artigo 8º da LSM deveria ser dada a seguinte redacção de modo a garantir a efectiva defesa dos seus direitos fundamentais, isto é, “*ser assistido por defensor ou mandatário constituído em todos os atos processuais em que participar e ainda nos atos processuais que diretamente lhe digam respeito e em que não esteja presente e ainda ser assistido por defensor em todos os momentos em que sejam tomadas decisões que afetem a sua liberdade e os seus direitos pessoais*”. Seria importante que desde a condução pelas autoridades policiais tal fosse uma realidade e isso seria possível com as escalas presenciais e de prevenção já existentes.

A assistência por advogado não é, porém, mera aparição fantasmagórica em juízo, presença formal, acrítica, inerte ou irresponsável. A assistência deve ser real, séria, efectiva, proactiva e continuada. Pressupõe que, em privado e sem possibilidade de interferência externa, previamente se contacte e fale com o representado¹¹, com quem o tem acompanhado, com os seus médicos psiquiatras ou psicólogos, com os seus familiares, com os seus vizinhos, etc, que se estudem afincadamente os autos e que se pensem ponderadamente as linhas de acção e de reacção. Pressupõe uma defesa efectiva igualmente que se investigue a sua história pregressa, quer a nível clínico ou terapêutico, quer em termos vivenciais e processuais. Mas não é, nem pode ser, um patrocínio diletante ou uma defesa meramente formal, burocrática e processualmente oca, uma espécie de figura de corpo presente, e inteligência ou acção ausente, um simples *peço justiça*, que nos envergonha a todos, diminui qualquer jurista ou cidadão e avilta a justiça.

Este combate pela qualidade tem que ser incumbência da Ordem dos Advogados. Infelizmente quanto ao número 4 deste artigo 8º da LSM, esta fez dois apontamentos, sendo o primeiro respeitante à alínea a) acrescentando que a pessoa em tratamento involuntário tem o direito de ser informada e esclarecida sobre os seus direitos “*por defensor nomeado*”, caso não tenha mandatado advogado, e o segundo relativo ao facto de ser e dever ser sempre assistido pelo defensor, podendo comunicar em privado com este “*em qualquer fase processual*”. Destacamos igualmente a alínea d) do número 3 do artigo 8º da LSM, na medida em que o preceito diz que a pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental em processo de tratamento involuntário tem o direito a ser “assistido” por defensor ou mandatário. Ora, deve ser garantido à pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental um efectivo, próximo e continuado acompanhamento do advogado ao longo de todo o processo, e mesmo depois dele, de modo a prestar os seus serviços e a garantir a defesa dos direitos fundamentais daquele, quer em termos procedimentais, mas também e sobretudo em termos de condução da sua vida nas mais normais condições possíveis face às circunstâncias. Esta é precisamente uma das situações em que o mandato conferido ou a nomeação oficiosa efectuada não se esgota, ou não se deveria esgotar, no acompanhamento estrito do processo por melhor que fosse a prestação do profissional do foro. Há mais vida para além do processo e o advogado não se pode escudar na desculpa fácil de não ter que tratar dos demais assuntos jurídicos relevantes do seu constituinte ou representado.

¹¹ A informação prestada pelo advogado deve ser directa, simples e clara e adequada à compreensão e adesão do seu destinatário. A comunicação em privado implica que haja espaços adequados nas esquadras e nas instituições de saúde e não haja interferência ou sequer possibilidade de interferência na troca de impressões ou na troca de escritos e de documentos entre representante e representado.

Ainda quanto aos direitos e deveres, e no que toca ao específico *direito a não estar só*, no n.º 4 do artigo 9º da LSM encontra-se estabelecido que as pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental têm o direito de indicar uma pessoa de confiança de modo a dar-lhes apoio quanto ao exercício dos direitos de reclamação, de apresentação de sugestões e de recurso e revisão da decisão de tratamento involuntário. Ou seja, é uma pessoa que, para além do advogado, presta apoio no exercício dos seus direitos e que tem, e deve ter, acesso à sua informação de saúde e ao processo de tratamento involuntário¹².

Esta pessoa de confiança é extremamente importante, pois normalmente deveria tratar-se de alguém com um ascendente e com uma proximidade ou intimidade que facilitará igualmente o diálogo, o exercício de direitos e até o cumprimento de deveres, desde logo a mais fácil adesão ao tratamento e o cumprimento das regras, para além de auxiliar no exercício dos direitos. Mais, a idoneidade pessoal e a actividade desempenhada pela pessoa de confiança, assim também como pelo procurador de cuidados de saúde ou pelo mandatário, deveriam ser objecto de acompanhamento e poder ser objecto de fiscalização não apenas na patologia, mas na normalidade.

O artigo 14º da LSM inicia as disposições sobre o tratamento involuntário das pessoas com necessidades de cuidados de saúde mental. Com efeito, ao abrigo do artigo 15º n.º 1 também da LSM são pressupostos cumulativos do tratamento involuntário:

- “a) A existência de doença mental;*
- b) A recusa do tratamento medicamente prescrito, necessário para prevenir ou eliminar o perigo previsto na alínea seguinte;*
- c) A existência de perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais:*
 - i) De terceiros, em razão da doença mental e da recusa de tratamento; ou*
 - ii) 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) A finalidade do tratamento, conforme previsto no artigo anterior.”*

Por sua vez, o n.º 2 deste artigo 15º da LSM exige que o internamento involuntário passe pelos testes da imprescindibilidade e da proporcionalidade em sentido amplo, princípios fundamentais da intervenção; verificando-se, assim, em concreto, que estão também reunidos todos os pressupostos e, em particular, cumpridos os subprincípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade *stricto sensu*. Aqui há uma enorme responsabilidade de análise e de aferição que não é meramente argumentativa ou destrutiva, mas construtiva ao nível dos factos e de conformação ao nível probatório.

¹² Efectivamente, a pessoa com necessidade de cuidados mentais pode indicar qualquer pessoa como pessoa de confiança não sendo exigido nenhum exame prévio ou especial reconhecimento de idoneidade; no entanto, quanto a esta redacção o Ministério Público no seu parecer à Proposta de Lei N.º 24/XV/1 admitiu dever introduzir-se uma alteração no sentido de que o juiz deveria, por despacho judicial, autorizar ou ratificar *“a autorização anteriormente concedida à pessoa de confiança a aceder ao processo de tratamento involuntário e demais dados clínicos relevantes, quando a pessoa de confiança não assuma os cargos de acompanhante, de procurador de cuidados de saúde ou mandatário, com poderes para o efeito”*.

Mas recuemos um pouco: quando estes pressupostos se encontram verificados, e ocorra evento típico, ainda antes de processo, a pessoa com doença mental, muitas vezes na sua solidão e na incompreensão dos restantes, é conduzida a serviço de urgência hospitalar com valência de psiquiatria pelos elementos da Guarda Nacional Republicana ou da Polícia de Segurança Pública¹³. Discute-se a razão por que a competência de condução não foi prevista igualmente para o Ministério Público (ou, até, para a Polícia Judiciária). É a meu ver uma falsa questão na medida em que o Ministério Público tem, desde logo, legitimidade para a abertura do processo e para fazer intervir o tribunal e tem igualmente o poder-dever de, se for o caso, lançando mão do dever de coadjuvação recíproco, fazer intervir as autoridades policiais, neste caso a PSP e a GNR, que são as polícias de proximidade. O mesmo se poderia dizer e fazer em matéria de necessária e possível cooperação policial.

Vejam agora, fora desta situação supra, que é a mais frequente, quem pode iniciar este procedimento se o mesmo não for despoletado por uma situação de urgência. Nos termos do artigo 16º da LSM, têm legitimidade para requerer o tratamento involuntário¹⁴ o representante legal do menor, o acompanhante do maior, qualquer pessoa com legitimidade para requerer o acompanhamento de maior, as autoridades de saúde, o Ministério Público, o responsável clínico da unidade de internamento do serviço local ou regional de saúde mental ou do estabelecimento de internamento e, ainda, o médico que verifique que possam estar em perigo bens jurídicos pessoais ou patrimoniais.

De seguida, o juiz tem a obrigatoriedade de solicitar uma avaliação clínico-psiquiátrica¹⁵ do requerido, sendo que esta é realizada por dois psiquiatras com a colaboração de outros profissionais da equipa multidisciplinar do serviço de saúde mental. Destacamos o facto de que, ao abrigo do n.º 6 do artigo 20º da LSM, “*o juízo técnico-científico inerente à avaliação clínico-psiquiátrica fica subtraído da livre apreciação do juiz*”¹⁶. É possível retirar deste preceito que o juiz fica estritamente vinculado¹⁷ ao resultado da avaliação clínico-psiquiátrica. Mas vejamos melhor.

¹³ O Ministério Público no seu parecer à Proposta de Lei N.º 24/XV/1 defendeu que deveria ter competência própria para conduzir ou mandar conduzir o doente até à urgência psiquiátrica, apesar de se prever no n.º 5 deste artigo a comunicação imediata no que diz respeito à condução do internando às urgências. Nada impede, porém, que o Ministério Público solicite a coadjuvação das autoridades policiais neste desiderato.

¹⁴ O requerimento para tratamento involuntário deve ser apresentado ao tribunal competente e deve descrever os factos e apresentar as provas que fundamentam a pretensão do requerente e, sempre que possível, deve apresentar logo, se existirem, os relatórios clínico-psiquiátricos e psicossociais de modo que o juiz conheça esses elementos.

¹⁵ O objectivo da avaliação clínico-psiquiátrica é que esta contenha um juízo técnico-científico inerente à avaliação e que, antes da discussão do caso e das conclusões, contenha a descrição circunstanciada dos factos que, para prevenir, restringir ou eliminar as situações que ponham em risco bens jurídicos ou patrimoniais do próprio ou de terceiros, fundamentam a recusa do tratamento necessário ou a necessidade de tratamento involuntário ou a insuficiência do tratamento involuntário em ambulatório.

¹⁶ Deste preceito conseguimos retirar que, apesar de poder existir uma oposição do juiz relativamente ao resultado do relatório ou da perícia, este fica obrigatoriamente vinculado ao juízo técnico-científico, mas tão-só no que se refira ao mesmo.

¹⁷ Não obstante as críticas, o legislador manteve a opção legislativa da antiga Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, na qual também se dispunha que o juiz fica vinculado ao juízo técnico da avaliação clínico-psiquiátrica.

Questiona-se esta opção do legislador, na medida em que o entendimento do juiz sobre o internamento involuntário do doente pode ser divergente do resultado do relatório clínico-psiquiátrico, mas divergente com recurso a critérios também eles técnico-científicos¹⁸, isto para além de poder decidir sobre os pressupostos e, em particular, os riscos ou os perigos com base nas regras da experiência comum e em provas diversas que podem ser tão ou mais relevantes no caso concreto. Assim, fazendo um paralelo com o regime da perícia que se encontra previsto no artigo 151º e seguintes do CPP, que estabelece que há lugar à perícia quando a percepção ou a apreciação dos factos exijam especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, é importante salientar que, nos termos do artigo 163º n.º 1 do CPP, “o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador.”¹⁹. Tal como refere Paulo Pinto de Albuquerque no seu Comentário ao Código de Processo Penal quanto ao artigo 163º, “o valor probatório da perícia é fixado pela lei em termos que subtraem o juízo do perito ao princípio da livre apreciação da prova, o que quer dizer que o resultado da perícia não é livremente valorável pelo julgador. A limitação do julgador consiste em que ele deve fundamentar a divergência em relação às conclusões do perito.”²⁰.

Dir-se-á que só está vinculado ao juízo técnico da avaliação clínico-psiquiátrica, mas não aos factos ou pressupostos que lhe subjazem. Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Setembro de 2020 (Processo n.º 4908/18.9T8OER.L1-3): “Se por um lado é à medicina que incumbe exclusivamente o diagnóstico da doença, distúrbio, ou perturbação susceptíveis de integrar o conceito de anomalia psíquica, que constitui um dos pressupostos cumulativamente exigidos pelo art.º 12º para a sujeição de alguém a internamento compulsivo (e também a tratamento compulsivo ambulatorio, em face do que dispõe o art.º 33º), já a aferição da sua natureza grave, da existência do nexo causal entre o estado psíquico incapacitante e a situação de perigo (concreto, atual e, no internamento urgente, iminente) para bens jurídicos próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial de relevante valor, bem como a recusa do internando a submeter-se ao tratamento necessário, é totalmente jurisdicional. Pese embora, a decisão final seja da exclusiva competência de um juiz, este não pode decretar o internamento compulsivo se a opinião médica for contrária.”

¹⁸ Em sentido diverso, cf. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Setembro de 2021 (Processo n.º 19731/15.4T8LSB-E.L1-5): “Se o legislador impõe que o juízo técnico científico, inerente à avaliação clínico-psiquiátrica, do serviço oficial de assistência da área da residência da internada, está subtraído à livre apreciação do juiz, só pode ser porque se concluiu que técnica e cientificamente é credível, que estas perícias serão seguras e confiáveis e que os respectivos peritos gozam de total autonomia técnico-científica, garantindo um elevado padrão de qualidade científica. Não compete ao tribunal apreciar a competência dos psiquiatras e, outrossim, do relatório da avaliação-psiquiátrica nada consta que seja notoriamente errado (à luz do homem médio e da experiência comum) que justifique uma intervenção dos (leigos) juizes já que as conclusões da avaliação psiquiátrica estão em consonância com o exame pericial produzido, os peritos fundamentaram de modo razoável e suficiente a sua convicção, apreciando crítica e cientificamente a situação da internada e o relatório da avaliação clínico-psiquiátrica está devidamente fundamentado.”. Se assim é em tese a verdade é que com argumentos da mesma natureza, também eles técnico-científicos, pode ser posta em causa uma conclusão pericial. Isso é possível porque outros peritos, consultores técnicos e novas perícias; ou, ainda, literatura médica ou científica e boas práticas ou experiências comparadas mais actualizadas podem ser invocadas pelo juiz no seu juízo decisório.

¹⁹ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 6 de Fevereiro de 2006 (Processo n.º 2437/05-1): “O juízo técnico-científico em que assenta a decisão do juiz está-lhe integralmente subtraído, face ao disposto no indicado artigo 17º, n.º 5 (o juízo técnico-científico inerente à avaliação clínico-psiquiátrica está subtraído à livre apreciação do juiz), diferentemente do que ocorre quanto às perícias realizadas ao estado psíquico de alguém, sempre que se coloca a questão da inimputabilidade, podendo então o juiz divergir das conclusões dos peritos, desde que fundamente tal divergência, nos termos dos artigos 351º, n.º 1, e 163º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.”

²⁰ Paulo Pinto de Albuquerque, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Universidade Católica Editora, 3ª Edição, Lisboa 2009, Página 443.

Salientamos, ainda, em sede de pressupostos, requisitos e limites a sindicar, o facto de que, nos termos do artigo 15º n.º 2 da LSM, o tratamento involuntário deve respeitar os princípios da imprescindibilidade e da proporcionalidade em sentido amplo e os seus subprincípios ou manifestações, os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito, nomeadamente:

- “a) A única forma de garantir o tratamento medicamente prescrito;*
- b) Adequado para prevenir ou eliminar uma das situações de perigo previstas na alínea c) do número anterior; e*
- c) Proporcional à gravidade da doença mental, ao grau do perigo e à relevância do bem jurídico.”*

Assim, questionamos se esta ponderação, relativamente ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, é devidamente realizada no momento da decisão tendo em conta o resultado do relatório de avaliação clínico-psiquiátrica. E, além disso, questionamos se não deveria ser feita, nos casos mais graves, incapacitantes ou de fronteira, uma perícia colectiva participada por consultor técnico²¹ ou uma avaliação mais aprofundada do que o habitual de modo a garantir um melhor apuramento e confirmação do estado da saúde mental da pessoa em causa²², dos riscos e dos perigos associados, mas sobretudo para uma melhor proposta terapêutica e de acompanhamento médico, psiquiátrico, psicológico, económico, familiar e social face às circunstâncias individuais do paciente de modo a privilegiar a liberdade e a autonomia possíveis ou o tratamento, ainda que involuntário, em ambulatório.

Após ter recebido o relatório da avaliação clínico-psiquiátrica, o juiz notifica as partes envolvidas para a realização de uma sessão conjunta, sendo assim convocados o requerido, a pessoa de confiança, o defensor ou mandatário constituído, o requerente, o Ministério Público e um dos psiquiatras subscritores do relatório de avaliação clínico-psiquiátrica. O artigo 22º n.º 1 da LSM diz-nos que é obrigatória a presença do defensor ou mandatário constituído e do Ministério Público. Por sua vez, o n.º 2 dispõe que *“as pessoas notificadas e convocadas para a sessão conjunta podem ser ouvidas por meio de equipamento tecnológico, podendo ser ouvidos 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*

²¹ A importância do consultor técnico não se prende apenas com o apoio que este pode dar ao advogado, que pode ser representante do requerido, mas também do requerente, pois nada impede que, por exemplo em casos fronteira ou mais complexos, seja designado, ouvido e admitido a intervir consultor técnico nomeado pelo Tribunal ou que o Ministério Público a esta figura recorra pedindo-lhe esclarecimentos e autorizando-o a pedir explicações aos peritos médicos ou elaborando e entregando parecer.

²² Tal como é exposto no Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências Vivas, cumpre *“também, notar que o tratamento involuntário, por se tratar de pessoa incapaz de exercer a sua autonomia (não podendo este decidir ser tratado de outra forma ou noutra local) convoca uma especial responsabilidade por parte de quem decide e de quem executa essa decisão, bem como um especial dever de cuidado, proporcional à vulnerabilidade da pessoa que carece de cuidados, sendo relevante garantir sua a dignidade da pessoa e, ademais, a segurança das instalações onde se vai processar este tratamento.”*, uma vez que as pessoas com doenças mentais têm uma menor capacidade decisória, e, na medida em que poderá vir a suceder uma restrição dos seus direitos fundamentais, o juiz deveria apreciar livremente o relatório da avaliação clínico-psiquiátrica.

requerido”. Esta audiência à distância devia ser a exceção e não a regra pela importância dos princípios da proximidade e da imediação

Esta obrigatoriedade de presença e actuação do defensor ou do mandatário constituído significa que, se ausente, para além da omissão numa diligência fulcral de um interveniente essencial de presença obrigatória, de atentado grave aos princípios da participação e do contraditório, a violação deste preceito constitui vício grave de nulidade insanável, por violação do disposto nos artigos 119 alínea c) e 20 n.º 2 alínea d) ambos do Código de Processo Penal. E esta norma complementa-se com um dos direitos do requerido quando este se encontra em processo de tratamento involuntário, visto que pode, e deve, diríamos nós, sempre que possível presencialmente²³, *“participar em todos os atos processuais que diretamente lhe digam respeito, presencialmente ou por meio de equipamento tecnológico, podendo ser ouvido por teleconferência a partir da unidade de internamento do serviço local ou regional de saúde mental onde se encontre”*²⁴.

Nos termos do artigo 28º e seguintes da LSM, só é determinado o internamento de urgência *“quando o perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais do próprio ou de terceiros seja iminente, nomeadamente por deterioração aguda do estado da pessoa com doença mental, pode haver lugar ao tratamento involuntário em internamento, nos termos dos artigos seguintes, verificado o disposto no n.º 1 do artigo 15.º”*. Diz-nos o artigo 31º da LSM que, quando decorrer da avaliação clínico-psiquiátrica, a necessidade de internamento e o internando se oponha, o serviço de urgência psiquiátrica deve comunicar, de imediato, a admissão daquele ao tribunal competente com a cópia do mandado e do relatório de avaliação.

²³ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de Junho de 2019 (Processo n.º 674/16.0T8OVR-Q.P1): *“Com efeito, o direito do internando a estar presente nos atos processuais que diretamente lhe digam respeito e a ser ouvido visa assegurar o princípio do contraditório e o direito a participar na definição da sua situação, constituindo elementos fundamentais do direito a um processo justo e equitativo. Mas também é importante ter em conta que o legislador com a ressalva da segunda parte da alínea b) do citado artigo 10º - “exceto se o seu estado de saúde o impedir” -, não só pretende que o doente se encontre de fisicamente presente, mas ainda que o estado de saúde do internando lhe permita acompanhar os atos processuais, compreendendo o seu sentido e alcance. Acresce que, conforme consta da alínea c) do mesmo artigo, ressalvadas ficaram também pelo legislador as situações em que o estado de saúde do internando torne a sua audiência “inútil ou inviável”. Quer isto dizer que nos casos em que o estado de saúde não o permita, torne inútil ou inviável a audiência do internando, este não deve ser convocado para os atos processuais que lhe digam respeito, nem ser ouvido. Claro que, nestas situações será representado pelo seu defensor que assegurará o contraditório e o direito a participar na definição da situação jurídica, ficando assim garantido o direito a um processo justo e equitativo”*

²⁴ Deste modo, o legislador admite a possibilidade de as partes envolvidas no processo poderem ser ouvidas através de meio tecnológicos, ou seja, é permitida uma audiência à distância. Por um lado, esta possibilidade permite que a pessoa que tenha doença mental permaneça na unidade de internamento do serviço local ou regional onde se encontra e evita-se o transtorno que a deslocação possa acarretar para o doente. No entanto, por outro lado, seria importante que o doente estivesse presente de modo a garantir o efectivo respeito pelos princípios da efectiva e próxima participação e da oralidade com imediação. Outra hipótese, obviamente em casos excepcionais, é sempre a da deslocação do juiz à unidade de internamento do serviço local ou regional onde se encontra o doente. Contudo, o Tribunal da Relação de Guimarães em acórdão de 30 de Setembro de 2019 (Processo n.º 157/19.7T8BCL-A.G1) pronunciou-se no sentido de que *“a audiência de portador de anomalia psíquica - anteriormente internado compulsivamente e depois sujeito a tratamento compulsivo em regime ambulatorio – no âmbito da revisão bimensal da sua situação, não tem de ocorrer presencialmente perante o juiz do processo. A notificação por carta dirigida ao portador de anomalia psíquica e ao seu defensor para esse efeito, satisfaz as exigências decorrentes do princípio do contraditório.”* Pode até, em regra, satisfazer as exigências do contraditório, mas não as do processo.

Após receber esta comunicação do relatório de avaliação, o juiz nomeia um defensor ao internando e dá vista nos autos ao Ministério Público para pronúncia sobre os pressupostos do internamento de urgência, e, devido ao carácter urgente desta decisão, o juiz deve decidir, no prazo de 48 horas a contar da privação da liberdade, se se mantém ou não o internamento do doente²⁵.

Ora, a decisão, sob pena de nulidade, deve ser cuidadosamente fundamentada de facto e de direito, identificar a pessoa a submeter a internamento involuntário e indicar as razões concretas que justificam o internamento involuntário, e não qualquer outra medida menos gravosa; não remetendo apenas para os pressupostos do artigo 28º da LSM, mas concretizando-os individualmente com factos e comprovando-os com provas, mas sempre com apreciação crítica dos mesmos²⁶ e análise circunstanciada dos suportes probatórios.

No caso de o juiz decidir a manutenção do internamento, dá-se início ao processo de tratamento involuntário, sendo que no prazo de cinco dias deve ser feita uma nova avaliação clínico-psiquiátrica, a cargo de dois psiquiatras, distintos dos que tenham procedido à avaliação anterior, com a colaboração de outros profissionais da equipa multidisciplinar do serviço de saúde mental.

Quanto a estas disposições sobre o internamento de urgência, já vimos que apenas é mencionada a possibilidade de presença e de intervenção do defensor após o serviço de urgência hospitalar comunicar ao tribunal competente a necessidade de internamento resultante da avaliação clínico-psiquiátrica e a recusa do internando a este internamento. Consideramos que o defensor deveria estar presente logo no primeiro momento em que o internando é conduzido, convocado ou apresentado para ser submetido a avaliação clínico-psiquiátrica, na medida em que há desde logo uma restrição imediata dos seus

²⁵ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18 de Agosto de 2017 (Processo n.º 1704/17.4T8FAR.E1): “*A confirmação judicial prevista no artigo 26.º da LSM visa sobretudo garantir ao internando que a privação da sua liberdade, inerente ao internamento de urgência, será perfuntoriamente apreciada por um juiz no prazo curto de 48h, de modo a assegurar a sua cessação por decisão judicial em casos de manifesta ausência dos respetivos pressupostos ou desnecessidade de o doente continuar internado, finalidades estas que justificam a intervenção judicial mesmo para além do prazo de 48h, pois a incerteza processual sobre o estado de saúde do internando não é compaginável com a cessação do internamento como efeito automático da ultrapassagem daquele prazo, sem prejuízo de esta poder fazer incorrer em responsabilidade disciplinar ou penal quem lhe deu causa, de forma dolosa ou negligente.*”. Quanto à natureza do prazo desta decisão, o Tribunal da Relação de Évora em acórdão de 20 de Dezembro de 2018 (Processo n.º 3095/18.7T8FAR.E1) entendeu que, “*o prazo de 48 horas para confirmação (ou não) do internamento compulsivo do arguido, previsto na LSM, tem natureza ordenativa (e não perentória), pelo que o seu excesso não acarreta a inviabilidade da confirmação judicial do internamento compulsivo e a consequente libertação da pessoa visada. Uma vez ultrapassado o limite temporal previsto para o efeito, a colocação do internando em liberdade só ocorrerá, quando o Tribunal ajuíze que os pressupostos legais da medida manifestamente não se verificam.*”

²⁶ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 2010 (Processo n.º 3736/07.1TVLSB.L1.S.1): “*Dada a natureza de intervenção restritiva do internamento compulsivo, justifica-se, também aqui, o princípio da proibição do excesso (cf. Lei da Saúde Mental, arts. 8.º, 9.º e 11.º). A CRP impõe ainda outras dimensões garantísticas: 1) o internamento deve ser feito em estabelecimento adequado, devendo entender-se como tal um hospital ou instituição análoga que permita o tratamento do portador de anomalia psíquica; 2) deve ser sujeito à reserva de decisão judicial (decretação ou confirmação do internamento). Há um princípio de tipicidade das privações de liberdade, ao que acresce que, as privações de liberdade, sendo excepcionais, estão sujeitas aos requisitos materiais da necessidade, da adequação e da proporcionalidade. Para aferir da proporcionalidade da privação da liberdade, a jurisprudência do TC tem destacado a importância decisiva da duração e das condições em que se verificou a restrição de liberdade.*”

direitos fundamentais, sendo que se o internando não estiver representado então deve-se proceder à nomeação obrigatória e participação de defensor.

Após a verificação dos pressupostos e da legitimidade de quem pode requerer o internamento involuntário, nos termos dos artigos 15º e 16º da LSM respectivamente, é elaborado um requerimento que contém a descrição dos factos que fundamentem a pretensão do requerente e, caso exista tal acervo, são juntos relatórios clínico-psiquiátricos e psicossociais, expediente que será dirigido ao tribunal competente.

O juiz assim que recebe o requerimento notifica o requerido e informa-o dos direitos e deveres processuais que lhe assistem e nomeia-lhe um defensor, se o requerido não tiver já constituído mandatário. Nos termos do n.º 2 do artigo 18º, o defensor ou mandatário constituído pode, no prazo de cinco dias, requerer o que tiver por conveniente quanto à existência de doença mental ou outros factos relevantes.

O juiz determina, subsequentemente, a realização de diligências que considere necessárias e a avaliação clínico-psiquiátrica do requerido e, após obter os relatórios, notifica as partes da data da sessão conjunta.

Segundo o artigo 22º n.º 1 da LSM, nesta sessão conjunta é obrigatória a presença do defensor ou mandatário constituído e do Ministério Público, e, após todas as partes serem ouvidas e após terem sido efectuadas alegações, o juiz profere uma decisão de imediato ou no prazo de cinco dias, se o procedimento revestir complexidade.

Já se disse e repete-se, pela sua importância, que a decisão sobre o tratamento involuntário deve ser sempre fundamentada de facto e de direito²⁷ e deve, sob pena de nulidade, identificar a pessoa a submeter a tratamento involuntário, indicar as razões do tratamento involuntário, especificar se o tratamento involuntário tem lugar em ambulatorio ou em internamento e indicar as razões fácticas, probatórias e de direito da opção pelo tratamento involuntário em internamento, bem como as razões também elas fácticas, probatórias e de direito da não opção em ambulatorio²⁸.

Uma inovação face à antiga LSM é a possibilidade de haver tratamento involuntário em ambulatorio, sendo que este tipo de tratamento prevalece face ao tratamento em internamento, tal como é referido no n.º3 do artigo 15º, que nos diz que “*o tratamento involuntário tem lugar em ambulatorio, assegurado por equipas comunitárias de saúde mental, exceto se o internamento for a única forma de garantir o tratamento medicamente prescrito, cessando logo que o tratamento possa ser retomado em ambulatorio*”, e essa substituição encontra-se prevista no artigo 27º da LSM²⁹.

²⁷ E é evidente que a decisão deve ser notificada ao requerido, ao Ministério Público, ao defensor ou mandatário constituído, ao requerente e ao serviço local ou regional de saúde mental responsável pela área de residência do requerido.

²⁸ Após a decisão, o juiz emite mandado de condução com identificação da pessoa a internar, o qual é cumprido pelo serviço local ou regional de saúde mental responsável pelo internamento e que poderá, caso necessário, envolver as forças de segurança.

²⁹ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Setembro de 2017 (Processo n.º 122/17.9T8TND.C1): “*O internamento é substituído por tratamento compulsivo em regime ambulatorio sempre que seja possível manter esse tratamento em liberdade, dependendo a substituição de expressa aceitação, por parte do internando, das condições fixadas pelo psiquiatra assistente para o tratamento em regime ambulatorio. O tratamento compulsivo em regime ambulatorio justifica o prosseguimento dos*

No entanto, ao tribunal pode ser-lhe apresentada oficialmente e o tribunal pode apreciar oficiosamente a existência de causa justificativa da cessação do tratamento involuntário e, não obstante poder apreciar a situação a todo o tempo, o tribunal deve obrigatoriamente rever a decisão decorridos dois meses sobre o início do tratamento ou sobre a decisão que o tiver mantido³⁰.

E, nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 25º da LSM, o defensor ou o mandatário constituído têm legitimidade para requerer a revisão da decisão e serão presentes a uma audiência presencial conjuntamente com o Ministério Público, a pessoa em tratamento involuntário, a pessoa de confiança, um dos psiquiatras subscritores do relatório de avaliação clínico-psiquiátrica ou do psiquiatra responsável pelo tratamento e um profissional do serviço de saúde mental que acompanha o tratamento.

A cessação do tratamento involuntário ocorre quando não se verificarem os seus pressupostos de aplicação, e, efectivamente, a cessação ocorre por alta dada pelo director clínico do serviço de saúde mental, fundamentada em relatório de avaliação clínico-psiquiátrica, ou por decisão judicial.

Por fim, quanto à possibilidade de interpor recurso de todas estas decisões judiciais devemos atender aos artigos 34º e seguintes da LSM. É possível interpor recurso quanto à decisão de internamento involuntário, quanto à decisão da revisão que mantém o internamento, quanto à decisão que visa a substituição do internamento de tratamento em ambulatório para tratamento em internamento, quanto à confirmação judicial do internamento urgente e quanto à decisão final sobre o mesmo. A alínea b) do n.º 2 do artigo 35º da LSM, dispõe que o defensor ou mandatário constituído têm legitimidade para interpor recurso para o Tribunal da Relação competente. Contudo, o Conselho Superior da Magistratura não concordou com esta previsão de legitimidade³¹, na medida

autos, devendo o tribunal acompanhar o desenvolvimento e assegurar-se que a medida imposta restabeleceu o equilíbrio do cidadão portador de doença mental, cujo distúrbio mental justificou a intervenção do juiz, por forma a assegurar o exercício pleno dos seus direitos. Só assim haverá a efectiva protecção jurídica num problema que tem duas finalidades: curar o cidadão com doença mental e proteger a sociedade, enquanto se mantiverem os pressupostos nos autos.”. Ainda sobre este entendimento, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Fevereiro de 2016 (Processo n.º 1693/14.7TBSXL.A1-5) pronunciou-se afirmando que, *“enquanto se mantiver a situação que deu origem ao internamento compulsivo, ainda que este tenha sido substituído por tratamento ambulatorio compulsivo e sem prejuízo da revisão deste, oficiosamente ou a requerimento, o processo tem de se manter pendente, pois só assim pode ser determinado novo internamento, pelo psiquiatra assistente, por falta de cumprimento por parte do internando das condições estabelecidas para o tratamento ambulatorio compulsivo.”*

³⁰ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 16 de Setembro de 2019 (Processo n.º 3778/18.1T8-GMR-A.G1): *“No tratamento compulsivo em regime ambulatorio, o médico psiquiatra, na avaliação clínico-psiquiátrica a efetuar de dois em dois meses, não pode atender apenas ao facto objetivo de o doente ter cumprido o tratamento. O médico deverá também avaliar se o doente tem capacidade para compreender a doença e da importância em prosseguir com o tratamento, por forma a permitir a formulação de um juízo seguro sobre se, a ser-lhe concedida alta, irá manter o tratamento.”.* Além disso, o Tribunal da Relação de Guimarães no seu acórdão de 18 de Junho de 2018 (Processo n.º 78/18.0T8BRG.G1) decidiu que, *“a colocação do requerido em regime de tratamento compulsivo ambulatorio em substituição do regime de internamento compulsivo em que se encontrava não determina o arquivamento dos autos. A execução da medida de substituição de tratamento ambulatorio compulsivo tem de continuar a ser acompanhada, não só pelo médico, mas também pelo tribunal competente, desenvolvendo-se no âmbito do processo judicial em curso, que se mantém pendente e com a mesma natureza.”*

³¹ Afirmou-se naquele parecer à Proposta de Lei N.º 24/XV/1 que o defensor ou mandatário constituído não teriam “interesse processual em recorrer, já que tal recurso é interposto em representação da pessoa que foi sujeita a tratamento involuntário.”, e, deste modo, conclui que “em conformidade, sugere-se a eliminação

em que entendeu que a legitimidade referida no artigo 35º da LSM tratar-se-ia de legitimidade processual, prevista no artigo 30º do Código Civil, que se traduz no interesse directo em demandar ou contradizer. Não se tem, porém, razão neste ponto em particular, pois o juízo último da aferição do interesse próprio do visado não pode ser coarctado ao seu representante ou, de algum modo, suprido em absoluto e *sem apelo nem agravo* pelo decisor que não veria assim, desde logo, a possibilidade de ser sindicado o seu poder, conteúdo e alcance da decisão, mas também impediria a justa reparação de um eventual erro de julgamento³² e ofenderia as garantias constitucionais de audiência, de contraditoriedade, de defesa e de recurso que estão previstas no artigo 32º n.ºs 1, 5 e 10 da Lei Fundamental e se devem ter presentes em qualquer procedimento sancionatório ou administrativo que limite ou restrinja direitos e liberdades fundamentais.

Finalmente, outra inovação face ao antigo regime é a criação de uma comissão para acompanhamento da execução do regime jurídico do tratamento involuntário, nos termos do artigo 38º da LSM e seguintes. A esta comissão para acompanhamento da execução do regime jurídico do tratamento involuntário³³ compete visitar as unidades de internamento dos serviços de saúde mental e comunicar com as pessoas que estão em tratamento involuntário, solicitar ou remeter a quaisquer entidades administrativas ou judiciais informações sobre a situação das pessoas internadas, receber e apreciar reclamações destas pessoas, solicitar ao Ministério Público junto do tribunal competente os procedimentos judiciais julgados adequados à correcção de quaisquer situações de violação da lei que verifique no exercício das suas funções, recolher informações necessárias e emitir recomendações às entidades com intervenção na execução do regime do tratamento involuntário e propor ao Governo medidas que considere necessárias.

Terminando, que a intervenção já vai longa, o desenvolvimento de novos instrumentos internacionais e a evolução de novos tratamentos e meios de identificação de doenças de foro mental levaram o legislador português a alterar o seu regime quanto à lei de saúde mental e, por essa mesma razão, louvamos a preocupação do legislador português em acompanhar esta evolução e em tentar garantir uma maior protecção dos direitos à liberdade e à autonomia das pessoas com doenças mentais.

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.”

³² Aliás, em sentido contrário, e, seguindo este entendimento, no parecer elaborado por Maria João Antunes e Miguel Xavier foi, e bem, então defendido que “*a legitimidade para recorrer de decisões relativas ao tratamento involuntário não segue, intencionalmente, as regras do processo civil. Atendendo a que está em causa a restrição de direitos fundamentais de pessoa com necessidade de cuidados de saúde mental, que pode até nem sequer ter condições para ela própria exercer o direito ao recurso, o defensor ou mandatário deve possuir legitimidade processual própria, à semelhança da que é reconhecida às pessoas com legitimidade para requerer o tratamento involuntário.*”

³³ Nos termos do artigo 40º, esta comissão é composta por três psiquiatras, um magistrado judicial, um magistrado do Ministério Público, um psicólogo clínico, um enfermeiro especialista em enfermagem de saúde mental e psiquiátrica, um técnico de serviço social, um representante das associações de utentes e um representante das associações de familiares. Ora, consideramos que também seria importante que esta comissão fosse composta por um advogado, visto que este tem em consideração o interesse superior do seu cliente, mas também de todos os cidadãos que careçam dos seus serviços, e, além disso, a criação de uma equipa multidisciplinar garante melhor a manutenção e a promoção dos direitos das pessoas em tratamento involuntário, sendo que é essencial a auscultação da experiência dos advogados a lidar com estas situações, com os visados, com os familiares, tudo na perspectiva individual da defesa de direitos fundamentais.

Agora, cabe-nos a nós, humildes mas importantes aplicadores do direito, saber cumprir a Lei, perscrutar o Direito, fazer Justiça e defender a Pessoa independentemente da sua circunstância e, por vezes mesmo, por causa da sua circunstância.

Concluo, como aliás se concluiu pelo legislador, nos domínios mais discutidos e que foram *a priori* alvo de inusitado e descabido alarmismo mediático de populistas, incendiários e ignorantes, tanto que se viu o Ministério da Justiça obrigado a justificar as suas linhas programáticas e opções matriciais de forma publicamente expressa e que aqui, quase integralmente e pela sua importância, se transcrevem de seguida:

O Governo estabeleceu uma articulação estreita entre as áreas governativas da Justiça, da Segurança Social e da Saúde, definindo uma metodologia através da qual: foi feito o levantamento de todos os casos em relação aos quais é previsível a cessação do internamento quando da entrada em vigor do novo regime; foi feita, para cada um dos casos, uma caracterização, com uma abordagem multidisciplinar, congregando as informações da área da Reinserção Social, da Saúde Mental e da Segurança Social. Feita essa caracterização, procurou-se definir, também através da análise conjunta das três áreas, a resposta social mais adequada às capacidades e necessidades de cada um dos cidadãos.

Este trabalho envolveu, nomeadamente, os Gabinetes dos Secretários de Estado Adjunto e da Justiça, da Inclusão e da Promoção da Saúde, a Coordenação Nacional das Políticas de Saúde Mental, a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, a Segurança Social, a Direcção Executiva do SNS e as unidades de psiquiatria forense onde se encontram internados cidadãos inimputáveis (incluindo, designadamente, médicos, enfermeiros, psicólogos, juristas e assistentes sociais). Foram realizadas reuniões de análise de casos em todas essas unidades. Está em avaliação um conjunto amplo de respostas, buscando-se sempre a mais adequada às necessidades individuais de cada caso.

As respostas podem passar pela reinserção em meio familiar (com o acompanhamento dos serviços locais de saúde mental), pela instalação em estruturas residenciais, pela colocação em instituições de saúde ou em unidades da rede de cuidados continuados integrados de saúde mental, ou ainda, para quem não disponha de residência nem de apoio familiar, por uma resposta habitacional através da Segurança Social familiar (com o acompanhamento dos serviços locais de saúde mental).

A nova Lei de Saúde Mental (Lei 35/2023, de 21 de Julho) entrou em vigor a 20 de Agosto de 2023 e revogou a Lei de Saúde Mental de 1998, cuja revisão se justificava após duas décadas, tentando, por um lado, seguir os avanços registados, nesta área, a nível clínico, e, por outro, cumprir os compromissos assumidos por Portugal, relativamente a esta matéria, no âmbito da Organização Mundial de Saúde, do Conselho da Europa, da União Europeia e de outras instâncias internacionais.

Esta lei rege a definição, os fundamentos e os objectivos da política de saúde mental, consagra os direitos e deveres das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, regula as restrições dos seus direitos e prevê as garantias de protecção da liberdade e da autonomia destas pessoas.

A nova Lei, tentando reflectir o quadro valorativo à luz do qual devem ser entendidas todas as abordagens terapêuticas neste domínio, baseadas na dignidade da pessoa humana, eliminou a possibilidade de prorrogação indefinida da medida de segurança de internamento de inimputáveis. Ou seja, ao revogar o n.º 3 do artigo 92.º do Código Penal, a lei, impede que as medidas de internamento tenham, na prática, 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.

Quando uma pessoa comete um acto previsto na lei como crime, mas, devido a uma condição mental, é considerada pelo tribunal ter sido inimputável, isto é, incapaz, no momento da prática do acto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação, a pessoa não age com culpa e, por isso, não lhe pode ser aplicada uma pena. Contudo, se, em razão da gravidade do acto e da doença mental, o tribunal verificar perigosidade (que significa fundado receio de que a pessoa venha a cometer outros actos da mesma espécie), pode ser-lhe aplicada medida de segurança de internamento em estabelecimento adequado.

A medida de segurança de internamento cessa quando se considerar que cessou o estado de perigosidade. A medida de segurança tem como limite máximo de duração o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável.

O que se revoga agora é a possibilidade, admitida em casos excepcionais, de prorrogação sucessiva do internamento mesmo para lá do limite máximo da pena correspondente ao crime. Esta revogação foi assim fundamentada, na Proposta de Lei apresentada pelo Governo ao Parlamento: «por forma a harmonizar os regimes vigentes com as alterações propostas, entendeu-se necessário preceder à revogação de diversos preceitos legais. É o que sucede com a revogação do n.º 3 do artigo 92.º do Código Penal, que, actualmente, permite, em certos casos, a prorrogação sucessiva das medidas de segurança de internamento de inimputáveis.

Com efeito, a subsistência de tal regime [prorrogação sucessiva das medidas de segurança de internamento de inimputáveis], 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. Ainda no âmbito da execução das medidas de segurança de internamento de inimputáveis, propõe-se reduzir, 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.»

A entrada em vigor da nova lei determina a cessação do internamento dos cidadãos inimputáveis que tenham chegado ao fim do período de internamento, que não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido. Por exemplo: se o crime em causa for de homicídio qualificado, que comporta pena até 25 anos de prisão, havendo decisão judicial que fixe a sanção em 25 anos, o limite máximo de internamento da pessoa inimputável será, precisamente, de 25 anos.

No caso das pessoas que necessitem de manter acompanhamento de saúde mental, este será sempre assegurado pelos serviços locais de saúde mental da área da residência.

A Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), enquanto entidade responsável pela execução destas medidas de internamento, determinadas pelos tribunais, está a trabalhar em articulação com as áreas da saúde mental e da segurança social para encontrar as soluções, quer de saúde quer sociais, adequadas à especificidade de cada caso.

Após a cessação da medida de internamento, cessará a intervenção da área da Justiça. O acompanhamento competirá às áreas da Segurança Social (na medida em que as pessoas necessitem de integração em resposta social) e da Saúde (sendo, neste caso, assegurado o acompanhamento por parte dos serviços regionais e locais de saúde mental da área da futura residência). A partir do momento em que o tribunal ordene a cessação da medida de internamento, são cidadãos livres.

Já no caso de pessoas que, por razões de idade, saúde, deficiência ou pelo seu comportamento se encontrem impossibilitadas de exercer pessoal, plena e conscientemente os seus direitos, pode beneficiar do Regime do Maior Acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, que permite aos tribunais decretar as necessárias medidas de acompanhamento, nomeadamente designar pessoa ou pessoas encarregadas do acompanhamento, ou seja, incumbidas de as ajudar ou representar na tomada de decisões de natureza pessoal ou patrimonial.

A maioria destes cidadãos apresenta quadros de saúde mental que requerem acompanhamento dos profissionais de saúde mental e apoio social. No momento da libertação poderão integrar respostas mais abertas à comunidade, por não se encontrarem em fase activa da doença, como outras que impliquem um acompanhamento mais presente na área da saúde, sempre com o objetivo de garantir a dignidade e qualidade de vida destes cidadãos. Sem prejuízo, vários destes cidadãos têm o seu quadro de saúde mental estabilizado, requerendo, antes, em função da idade, doença, situação funcional, psicomotora ou outra, um apoio biopsicossocial e de cuidados de saúde.

Nos casos em que, devido à doença mental e à recusa de tratamento, a pessoa possa representar um perigo para bens jurídicos, próprios ou alheios, poderá ser decretado por um tribunal uma medida de tratamento involuntário, incluindo internamento involuntário, ao abrigo da Lei de Saúde Mental.

Nos termos da Lei de Saúde Mental, qualquer pessoa pode ser sujeita a tratamento involuntário verificados os seguintes pressupostos: a existência de doença mental; a recusa do tratamento medicamente prescrito, necessário para prevenir ou eliminar o perigo previsto na alínea seguinte; a existência de perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais: i) de terceiros, em razão da doença mental e da recusa de tratamento; ou ii) 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; a finalidade do tratamento, orientado para a recuperação integral da pessoa, mediante intervenção terapêutica e reabilitação psicossocial.

O tratamento involuntário só pode ter lugar se for: a única forma de garantir o tratamento medicamente prescrito; adequado para prevenir ou eliminar uma das situações de perigo referidas; e proporcional à gravidade da doença mental, ao grau do perigo e à relevância do bem jurídico.

Finalmente, o tratamento involuntário tem lugar em ambulatório, assegurado pelos serviços locais de saúde mental e/ou equipas comunitárias de saúde mental, excepto se o internamento for a única forma de garantir o tratamento medicamente prescrito, cessando logo que o tratamento possa ser retomado em ambulatório.

Carlos Pinto de Abreu