

O INTERNAMENTO COMPULSIVO DE PORTADOR DE ANOMALIA PSÍQUICA EM PORTUGAL. BREVE REFERÊNCIA À LEI BRASILEIRA DE REFORMA PSIQUIÁTRICA DE 2001¹

THE COMPULSIVE INTERNMENT OF CARRIER OF PSYCHIC ANOMALY IN PORTUGAL. BRIEF REFERENCE TO THE BRAZILIAN LAW OF PSYCHIATRIC REFORM OF 2001

Maria João Antunes²

RESUMO: Traça um esboço histórico das resoluções e documentos internacionais que marcaram a problemática da saúde mental, tendo em vista, a proteção jurídica das pessoas com problemas mentais internadas como pacientes involuntários. Elucida a Lei brasileira n.º 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. Nesta Lei são proclamados: O princípio da não discriminação das pessoas acometidas com transtorno mental e o princípio da proporcionalidade da restrição da liberdade em caso de internação, exigindo-se que a internação seja necessária do ponto de vista psiquiátrico e que esteja vinculada, por via do tratamento, à finalidade permanente de reinserção social do paciente no seu meio..

PALAVRAS-CHAVE: Saúde mental. Internamento compulsivo. Direito Fundamental.

ABSTRACT: It draws a historical sketch of the resolutions and international documents that marked the mental health problem, with a view to the legal protection of people with mental problems hospitalized as involuntary patients. Brazilian Law No. 10,216 of April 6, 2001, which provides for the protection and rights of persons with mental disorders is elucidated. In this Law

¹ Este texto tem na sua base o artigo que publicamos nos **Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos**, s.l.: Almedina, 2016. v. 2, p. 427 passim. Atendendo ao local onde agora se publica, alargámos o objeto do artigo ao direito brasileiro. Cf. Resolução 46/119, de 17 de dezembro de 1991.

² Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

are proclaimed: The principle of non-discrimination of people affected with mental disorder and the principle of proportionality of restriction of freedom in case of hospitalization, requiring that the hospitalization is necessary from the psychiatric point of view and that is linked, via treatment, to the permanent purpose of social reintegration of the patient in their environment.

KEYWORDS: Mental health. Compulsive hospitalization. Fundamental Right.

Na segunda metade do século passado podemos identificar três linhas evolutivas que marcaram a problemática da saúde mental: a que conduz a um novo modelo de intervenção médica e de intervenção médico-psiquiátrica, em especial; a que leva a uma nova concessão dos direitos fundamentais; e, ainda, a que se traduz na afirmação de um modelo que garante o direito à liberdade dos cidadãos em geral.

Esta evolução foi tendo tradução em documentos no plano do direito internacional, do direito europeu e do direito interno de diversos países. Por exemplo, na Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1991, onde são enunciados os *princípios para a proteção das pessoas com doença mental e para o melhoramento dos cuidados de saúde mental*, na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina de 1997,³ nas Recomendações da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa de 1977, *relativa à situação dos doentes mentais*, e de 1994 *sobre psiquiatria e direitos humanos*,⁴ na Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 1983 *sobre a proteção jurídica das pessoas com problemas mentais internadas como pacientes involuntários*⁵ e na Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência de 1999.⁶ Por exemplo, na Lei inglesa de 1983 (*Mental Health Act 1983*), na Lei dinamarquesa de 24 de maio de 1989 (sobre hospitalização e tratamento

³ Esta Convenção foi adotada e aberta à assinatura, em Oviedo, em 4 de abril de 1997, tendo entrado em vigor na ordem internacional em 1 de dezembro de 1999. Entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 1 de dezembro de 2001, depois de ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 1/2001, de 3 de janeiro.

⁴ Cf. REC 818 (1977) e Recomendação 1235 (1994), respetivamente. Esta última deu origem à Resolução da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa 1029 (1994).

⁵ Cf. Recomendação n.º R(83) 2.

⁶ Entrou em vigor para o Brasil em 14 de setembro de 2001 e foi promulgada através do Decreto n.º 3.956, de 8 de outubro de 2001.

compulsivo), numa Lei belga de 26 de junho de 1990 (sobre a proteção da pessoa dos doentes mentais), na Lei francesa de 27 de junho de 1990 (Lei n.º 90-527 sobre os direitos e a proteção das pessoas hospitalizadas em razão de transtornos mentais e as condições da sua hospitalização) e num Lei holandesa de janeiro de 1994.⁷ Concomitantemente, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidia, em outubro de 1979, numa ação contra a Holanda, que os doentes mentais internados compulsivamente devem ter direito de acesso aos tribunais e ser ouvidos, eles próprios ou através de um seu representante;⁸ e, em Novembro de 1981, numa ação contra o Reino Unido, que os doentes mentais internados compulsivamente têm o direito de recorrer periodicamente a um tribunal para que este se pronuncie sobre a legalidade da continuação da privação da liberdade, sendo insuficiente a providência do *habeas corpus*.⁹ Mais recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, em 4 de julho de 2006, o caso Damião Ximenes Lopes versus Brasil, incluindo no âmbito dos direitos fundamentais direitos de pessoas com deficiência mental.¹⁰

O modelo de intervenção e tratamento médico no interesse e para o bem do doente foi sendo substituído pelo modelo do consentimento informado, privilegiando-se a autonomia da pessoa, de todas as pessoas, e, portanto, também das que sofrem de anomalia psíquica. Reconheceu-se-lhes a liberdade de “dispor do corpo e da própria vida”, de decidir livremente sobre a realização de um tratamento, respeitando os “interesses da inviolabilidade pessoal e da autodeterminação do paciente”.¹¹ Ainda que nestes casos se possa associar ao direito de recusar determinada proposta terapêutica o aforismo “não me dê o que eu peço, dá-me o que eu quero” (*Don't give me what I ask for, give me what*

⁷ Sobre a lei inglesa e a francesa, JARA, José Manuel. A Lei de Saúde Mental Inglesa (Mental Health Act-1983), **Revista de Psiquiatria**, n.º 2, p. 134 passim. 1995; A Hospitalização Psiquiátrica, as sua Modalidades e os Direitos dos Doentes (a propósito da nova lei francesa). _____. n.º 2, p. 115 passim. 1994.

⁸ Cf. Winterwerp v. The Netherlands, de 24 de outubro de 1979.

⁹ Cf. X v. United Kingdom, de 5 de novembro de 1981.

Sobre estes casos e outros, BARRETO, Ireneu Cabral. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e os Direitos dos Doentes Mentais. **Revista de Psiquiatria**, n.º 2, p. 111 passim, 2000. Sobre o caso contra o Reino Unido, CREMONA, J. J. La protection de l'individu au regard des actes de l'administration. La contribution de la Cour Europe éenne des droits de l'homme”, **Documentação e Direito Comparado**, n.º 29/30, p. 467 e s, 1987.

¹⁰ Disponível em: <<http://corteidh.or.cr/>>.

¹¹ Cf. DIAS, Figueiredo. **O Problema da Ortotanásia**: introdução à sua consideração jurídica. As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspetos médicos, teológico-morais e jurídicos. Porto: Ordem dos Advogados, 1973. p. 33.

I want), o que explica que na área da psiquiatria tenha havido uma assimilação mais tardia do modelo do consentimento informado.¹²

No plano dos instrumentos de direito internacional, nomeadamente na Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1991 e na Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, enuncia-se que, em regra, “não será ministrado qualquer tratamento a um paciente sem o seu consentimento informado” e que “o paciente tem o direito de recusar ou interromper o tratamento” (Princípio n.º 11 daquela Resolução – consentimento para o tratamento); e que, em regra, “toda a pessoa que sofra de perturbação mental grave não poderá ser submetida, sem o seu consentimento, a uma intervenção que tenha por objetivo o tratamento dessa mesma perturbação” (artigo 7.º desta Convenção – proteção das pessoas que sofram de perturbação mental).

Se ao modelo de intervenção e tratamento médico no interesse e para o bem do doente foi sucedendo o modelo do consentimento informado, ao “pessimismo terapêutico”,¹³ às abordagens estritamente biológicas e psicológicas da doença mental e ao modelo hospitalar foi sucedendo uma intervenção psicofarmacológica, psicoterapêutica e psicossocial a permitir internamentos muito menos prolongados e modalidades de tratamento diferentes do internamento. Em tempos de “otimismo terapêutico” deixou de fazer sentido repetir que “só se entra no hospício para não mais sair ou, na melhor das hipóteses, para logo voltar”.¹⁴

Por seu turno, uma nova concessão dos direitos fundamentais fez deles *“direitos de todas as pessoas, nas diversas circunstâncias da vida social, relativamente a todos os poderes, quaisquer que sejam”*.¹⁵

A ideia dos direitos fundamentais foi imprimindo carácter normativo a esferas ou zonas de relacionamento social, que, por não respeitarem à relação de generalidade das pessoas com o Estado, não eram normalmente

¹² Sobre a substituição do modelo do paternalismo para o modelo do consentimento informado, por referência à evolução em vários países europeus, KRESS, Jean-Jacques. *The Basic Problem of Informed Consent (I)*. In: **Informed Consent in Psychiatry. European Perspectives of Ethics, Law and Clinical Practice**, Nomos, 1996, p. 255 passim.

¹³ Cf. COSTA, Santos; PEREIRA, Morgado. Intervenção terapêutica em psiquiatria forense versus medidas de segurança. **Psiquiatria e justiça**. Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos, p. 162.

¹⁴ Cf. MACHADO, Roberto. *A Constituição da Psiquiatria no Brasil*. In: **HISTÓRIA DA LOUCURA EM PORTUGAL, Anais...** Lisboa: 2000.

¹⁵ Cf. ANDRADE, Vieira de. *O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica. A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra, 2000, p. 73.

consideradas nesta perspetiva jurídica. Nos hospitais, onde os doentes e, em particular, os internados dependem do poder médico, consideravam-se estas situações como “relações especiais de poder”, reguladas por normas privativas ou internas, subtraídas às leis gerais, relativamente às quais não fazia sentido a invocação de direitos fundamentais neste contexto relacional. Passou, porém, a considerar-se que, mesmo nestas situações ou condições, as pessoas gozam de direitos fundamentais. Podem não ser titulares de todos os direitos fundamentais, dada a situação em que encontram, mas afirma-se o *princípio-regra da titularidade dos direitos fundamentais*, considerando-se as *limitações necessárias* como *restrições* ou *compressões* desses direitos.^{16,17}

Na Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 1983 estabelece-se como regra que “as restrições impostas à liberdade individual do paciente devem limitar-se às necessárias, considerando seu estado de saúde e a eficácia do tratamento”, e que não pode ser restringido, nomeadamente, o direito de enviar correspondência sem ser previamente aberta (artigo 6.º). Em 1977, a Assembleia parlamentar do Conselho da Europa já havia recomendado aos Estados que facilitassem o exercício do direito de voto dos doentes mentais (recomendação V.); e, em 1991, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou que “toda a pessoa com doença mental deverá ter o direito de exercer todos os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais, tal como são reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, na Convenção Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e outros instrumentos relevantes” (Princípio n.º 1, n.º 5, da Resolução).

Por seu turno, a lei francesa de 1990 determinava em relação à pessoa internada sem consentimento que «as restrições ao exercício das suas liberdades individuais devem ser limitadas às requeridas pelo seu estado de

¹⁶ Id. *ibid.*, p. 74 *passim*.

¹⁷ Ao estatuir que “os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respetiva execução”, o artigo 30, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa sinaliza o fim das denominadas “relações especiais de poder”, no domínio específico da privação da liberdade decorrente da condenação em sanção criminal. Cf.: RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária. Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo e Prisão. Projeto de Proposta de Lei de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade**, Coimbra: Coimbra, 2002, p. 65 *passim*. Na jurisprudência constitucional portuguesa, cf. Acórdão n.º 550/2013. Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>.

saúde e pelo início do tratamento”, dispondo, em qualquer caso, do direito de “enviar ou receber correspondência”, de “exercer o seu direito de voto” e de “se dedicar às atividades religiosas ou filosóficas da sua escolha (artigo 2.º, com tradução no artigo L 326-3 do Código de Saúde Pública).

O internamento por anomalia psíquica passou a ser perspectivado como privação da liberdade de uma pessoa que é titular de direitos fundamentais. O que acarretou a substituição de um modelo “protetor” que cuidava da segurança dos cidadãos, protegendo os doentes mentais da sociedade e a sociedade dos doentes mentais, por um outro que passou a garantir a liberdade dos *cidadãos em geral* contra o risco de serem privados da liberdade de forma arbitrária e injustificada.¹⁸

Ia ficando para trás o tempo em que o internamento tinha lugar para garantir valores dominantes (conservadores ou alegadamente vanguardistas) contra a dissidência política e para a defesa de ideias pretensamente científicas de higiene social e da ordem e da tranquilidade públicas contra a marginalidade social, enquanto fator de periculosidade social. A este tempo corresponderam as denúncias radicais da “antipsiquiatria”, a corrente que denunciou a “ideologia médica” da “Idade da Loucura”, onde a “tecnologia é clínica” e o “perito é um psiquiatra”, substituindo a “ideologia cristã” da “Idade da Fé”, onde a “tecnologia era clerical” e o “perito era padre”; a corrente que denunciou o “mito da doença mental”, cuja “função consistiria em mascarar e transformar em algo mais aceitável os custosos conflitos morais que se verificam nas relações humanas”; e que denunciou, ainda, o “crime contra a humanidade” em que se traduzia a “hospitalização psiquiátrica involuntária”, enquanto forma de controlo social despida de garantias procedimentais.^{19,20}

Chegaram mesmo a ter letra de lei e tradução em instrumentos de direito interno e internacional, asserções como as seguintes: *a inadaptação aos valores*

¹⁸ BERNADET, Philippe; DARMSTÄTER, Anne; Corinnevaillant, Portée de la jurisprudence européenne sur l'internement psychiatrique en France. **Revue de science criminelle et de droit pénal compare**, pp. 258 passim. 269, enquadram a Lei francesa de 30 de junho de 1838 – a Lei Esquirol – num modelo que visa a preservação da ordem pública e a segurança das pessoas através do internamento dos alienados que as perturbem.

¹⁹ Cf.: SZASZ, Thomas. **Idéologie et folie. Essais sur la négation des valeurs humanistes dans la psychiatrie d'aujourd'hui**. Presses Universitaires de France, 1976.

²⁰ Na literatura é uma referência incontornável a obra “O Alienista” de Machado de Assis: o alienista Simão Bacamarte, ao verificar nas estatísticas da vila e da Casa Verde que quatro quintos da população estavam aposentados no hospício que mandara construir, concluiu que se devia admitir, afinal, como normal e exemplar o desequilíbrio das faculdades e como hipóteses patológicas todos os casos em que aquele equilíbrio fosse ininterrupto. Declarou, por isso, à Câmara que ia dar liberdade aos reclusos da Casa Verde e agasalhar nela as pessoas em que o equilíbrio das faculdades fosse contínuo.

*morais, sociais, religiosos, políticos ou outros não pode por si só ser considerada uma doença mental (artigo 2.º da Lei belga de 26 de junho de 1990); as dificuldades de adaptação aos valores morais, sociais, políticos e outros não devem ser, por si só, consideradas como perturbação mental (artigo 2.º da Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 1983); a determinação de doença mental nunca será feita com base no estatuto político, económico ou social, ou pertença a grupo cultural, racial ou religioso, ou qualquer outra razão não diretamente relevante para o estado de saúde mental. O conflito familiar ou profissional, ou o não compromisso com os valores morais, sociais, culturais ou políticos ou as crenças religiosas dominantes numa comunidade de pessoas, nunca será o fator determinante no diagnóstico de doença mental (Princípio n.º 4 da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1991). Já em 2004, o Comité de Ministros do Conselho da Europa continuou a recomendar que a falta de adaptação aos valores morais, sociais, políticos e outros de uma sociedade não deve, por si só, ser considerada perturbação mental (artigo 2.º, n.º 2, da Recomendação de 22 de setembro de 2004, sobre a proteção dos direitos humanos e da dignidade de pessoas com perturbações mentais).*²¹

É já numa nova era que é publicada no Brasil a Lei n.º 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, diploma que é denominado por “Lei antimanicomial” ou “Lei da Reforma Psiquiátrica”.

Nesta Lei são proclamados princípios relevantes, nomeadamente o princípio da não discriminação das pessoas acometidas com transtorno mental (artigo 1.º) e o princípio da proporcionalidade da restrição da liberdade em caso de internação, exigindo-se que a internação seja necessária do ponto de vista psiquiátrico (artigos 2.º, § único, inciso IX, 4.º/6.º) e que esteja vinculada, por via do tratamento, à finalidade permanente de reinserção social do paciente no seu meio (artigos 4.º, §§ 1.º/3.º/5.º). São também afirmados direitos da pessoa portadora de transtorno mental, nomeadamente o de ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade, o direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária, o de receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento, o de ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis e o

²¹ Cf. Rec (2004)10.

direito de ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental (artigo 2.º, parágrafo único). Bem como, ainda, o direito de não poderem ser realizadas pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde (artigo 11). Entre as garantias da pessoa com transtorno mental que merecem o devido destaque contam-se a de reserva de lei e a de reserva de juiz, em caso de internação compulsória, ou seja, em caso de internação determinada pela Justiça (artigos 6.º, III, e 9.º).

Na segunda metade do século passado, vigorou, em Portugal, a Lei n.º 2118, de 3 de abril de 1963, o diploma que traçava as bases gerais da política de saúde mental. A legislação dos primeiros anos da década de noventa – a Lei de Bases da Saúde, de 24 de agosto de 1990, o Decreto-Lei n.º 127/92, de 3 de julho, sobre Centros de Saúde Mental e o Decreto-Lei n.º 97/94, de 9 de abril, sobre ensaios clínicos – não foi propriamente significativa da reforma legislativa que se impunha em matéria de saúde mental.

O internamento dos doentes mentais em regime fechado – regime de internamento em que não era reconhecido ao internado o direito de saída (cf. Base XXII, n.º 1, daquela Lei) – podia ser pedido pelo próprio doente, pelo seu representante legal, por qualquer pessoa com legitimidade para requerer a sua interdição e pelo Ministério Público ou, em caso de admissão de urgência, pelas autoridades administrativas e policiais. Ao Ministério Público era reservada, porém, uma intervenção subsidiária. Podia requerer a admissão em regime fechado apenas quando faltasse o representante legal do doente ou a pessoa com legitimidade para requerer a interdição ou fosse desconhecida a sua existência ou paradeiro, quando estas pessoas não atuassem por negligência ou má vontade manifestas, quando o doente mental fosse tratado com negligência ou crueldade ou quando ocorressem *razões graves de ordem, tranquilidade, segurança ou moralidade pública* (cf. Base XXIII, n.º 2 e 3, da Lei n.º 2118). A autorização do internamento em regime fechado era da competência do centro de saúde mental do domicílio do internando ou, na sua falta, do centro da residência, sem prejuízo de a decisão dever ser submetida a confirmação do tribunal da comarca; ou da competência do tribunal da comarca, mediante parecer do centro de saúde mental, quando o pedido de internamento em regime fechado respeitasse a estabelecimento particular (cf. Bases XXIV, n.º 1 e 2, da mesma Lei). A justificação para a admissão em regime fechado devia constar de atestados de dois médicos, de preferência psiquiatras, não parentes ou afins do doente nem

dependentes do estabelecimento onde houvesse de ser hospitalizado. Estes atestados deviam certificar não só a doença ou anomalia mental, mas também a necessidade de imposição do regime fechado, *pelo carácter perigoso ou antissocial do internando, ou pela sua oposição injustificada, atual ou eventual, a um internamento considerado meio presumivelmente eficaz de debelar um estado de espírito anormal, grave e prejudicial ao doente naquele momento ou na sua provável evolução* (cf. Base XXV, n.º 2 e 3, da Lei n.º 2118).²²

A entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa, em 1976, pôs a questão da conformidade constitucional do direito contido nesta Lei de bases de saúde mental. Questionou-se, muito particularmente, a constitucionalidade deste direito ordinário anterior relativamente às normas que previam o internamento em regime fechado. Fundamentalmente em dois planos: no da contrariedade à Constituição ou aos princípios nela consignados, por se tratar de direito ordinário anterior, face ao preceituado no artigo 290, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, e no da violação do artigo 27, à luz do *princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade*.^{23,24} O Tribunal Constitucional não chegou, porém, a apreciar qualquer questão de constitucionalidade por referência ao texto original da Constituição.

Na ordem dos tribunais judiciais foi-se firmando jurisprudência no sentido de a decisão de internamento em regime fechado, ao abrigo do disposto na Lei n.º 2118, ser da competência de um tribunal e não de um centro de saúde mental, tal como previsto na Base XXIV deste diploma, por a mesma contrariar o princípio constitucional da reserva de juiz quanto à prática de atos

²² Para uma visão geral da Lei n.º 2118, RODRIGUES, Cunha. Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica, A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo, Coimbra: Coimbra, 2000, p. 33 passim.

²³ Este princípio é enunciado por CANOTILHO Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2007, anotação ao artigo 27, ponto III. No mesmo sentido, na jurisprudência constitucional, cf. Acórdão n.º 363/2000, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. Em sentido divergente, cf. MOUTINHO, Lobo; MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada**, t. I, 2010, anotação ao artigo 27, ponto X. No sentido específico de não haver violação do **princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas (ou restritivas) da liberdade** em caso de internamento compulsivo de pessoas infetadas com doenças contagiosas, Sónia Fidalgo, Internamento compulsivo de doentes com tuberculose, **Lex Medicinæ**: revista portuguesa de direito da saúde, n.º 2, p. 102 passim, 2004.

²⁴ Sobre a questão, RODRIGUES, Cunha, op.cit., p. 35 passim. E, ainda, enquadrando-a no âmbito da legitimidade constitucional de medidas de segurança pré-delituais, ANTUNES, Maria João. *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os artigos 103, 104 e 105 do Código Penal de 1982)*, **Boletim da Faculdade de Direito**, STVDIA IVRIDICA 2, Coimbra: Coimbra, p. 115 passim, e *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, Coimbra: Coimbra, 2002, p. 170 passim.

jurisdicionais.²⁵ Por outro lado, foi-se entendendo que, não obstante o disposto no artigo 27 da Constituição, esta não podia ser interpretada no sentido de vedar o internamento em regime fechado, quando tal privação da liberdade se mostrasse necessária, quer para a defesa da saúde do próprio internado quer para a proteção dos direitos dos outros cidadãos. Entendeu-se, nomeadamente, que a admissibilidade constitucional deste tipo de internamento era suportada pelo artigo 16, n.º 2, da Constituição, segundo o qual os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que proíbe apenas prisões ou detenções arbitrárias (artigo 9.º); e pelo artigo 8.º da Constituição, que permite a receção na ordem jurídica interna das normas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo artigo 5.º, n.º 1, alínea e), reconhece a toda a pessoa o direito à liberdade, ressalvado o caso de detenção legal de alienado mental, de acordo com o procedimento legal.²⁶

As dúvidas que então se instalaram quanto à admissibilidade constitucional do internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica que o recusassem

²⁵ Cf. Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 2 de fevereiro de 1993 (Processo 9140841), de 24 de fevereiro de 1995 (Processo 9550685) e de 25 de setembro de 1995, **Coletânea de Jurisprudência**, 1995, t. 4, p. 186 passim. E, ainda, Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de novembro de 1995 (Processo 3562) e do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de setembro de 1998, **Coletânea de Jurisprudência**, 1998, t. 4, p. 19 passim. Cf., ainda, no mesmo sentido a Circular n.º 2144, de 19 de julho de 1977, da Procuradoria da República do Porto. Chegou a ser posta ao Tribunal Constitucional questão de constitucionalidade relativa à contrariedade da Base XXIV da Lei n.º 2118 aos princípios consignados na Constituição. A aplicação da norma havia sido recusada pelo tribunal recorrido “por a considerar revogada pelo artigo 290, n.º 2 (artigo 293, n.º 1 da Constituição de 1976), ao ofender princípios fundamentais nela consignados e, desde logo, o artigo 205, n.º 1 (princípio da soberania dos tribunais relativamente à administração da Justiça)”. Porém, o Tribunal não conheceu a questão, por inutilidade superveniente do conhecimento do recurso, uma vez que o requerido já tinha tido alta (cf. Acórdão n.º 60/98, Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>).

²⁶ Cf. Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 28 de fevereiro de 1984, **Coletânea de Jurisprudência**, 1984, tomo I, p. 243 passim, de 2 de fevereiro de 1993 (Processo 9140841) e de 25 de setembro de 1995, **Coletânea de Jurisprudência**, 1995, Tomo IV, p. 186 passim. Manifesta concordância com esta jurisprudência, CAPELO DE SOUSA, **O Direito Geral de Personalidade**, Coimbra: Coimbra, p. 264, nota 622. Chegou a ser requerida ao Tribunal Constitucional a apreciação das “normas conjugadas e constantes das bases XX, XXIII, n.º 2 e 3, alíneas a) e d), e XXX da Lei n.º 2118, de 3 de abril de 1963 (Lei da Saúde Mental) que poderiam permitir o internamento hospitalar compulsivo do requerido para sujeição a tratamento”, por a aplicação das mesmas haver sido recusada pelo tribunal recorrido com fundamento em inconstitucionalidade, por violação dos artigos 18, n.º 2 e 3, e 27, n.º 2, da Constituição. O Tribunal decidiu conceder provimento ao recurso, porque, entretanto e já ao tempo em que foi proferida a decisão recorrida, havia sido introduzida a nova alínea h) do n.º 3 do artigo 27 (Acórdão n.º 674/98. Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>).

ou a ele se opusessem significaram, em muitos casos e no limite, a entrada destas pessoas no sistema de administração da justiça penal, por via da condenação em medida de segurança de internamento pela prática de um comportamento criminalmente relevante que só o tratamento compulsivo teria evitado.

É neste enquadramento que surge a Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Lei de Saúde Mental – que entrou em vigor seis meses depois da publicação, revogando a Lei n.º 2118, de 3 de abril de 1963 (artigos 48 e 49).

Na Lei de Saúde Mental é regulado o internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica (artigos 1.º e 6.º a 44), considerando-se, para efeitos do disposto na lei, que o *internamento compulsivo* é o *internamento por decisão judicial do portador de anomalia psíquica grave*, por contraposição ao *internamento voluntário* que ocorre a solicitação deste ou do representante legal de menor de quatorze anos de idade (alíneas a) e b) do artigo 7.º). Esta regulamentação legal não surgiu sem antes ter sido introduzida uma nova alínea no artigo 27, n.º 3, da Constituição – a alínea h) – nos termos da qual pode haver privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, no caso de *internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente*.²⁷ Dissiparam-se, desta forma, as dúvidas que até então havia quanto à admissibilidade constitucional desta privação da liberdade.

Os princípios gerais de política de saúde mental e os direitos e deveres dos utentes dos serviços de saúde mental, especificados nos artigos 3.º e 5.º da Lei de Saúde Mental, permitem-nos concluir que este diploma se insere nas linhas evolutivas anteriormente traçadas e que “leva a sério” ideias de reabilitação, inserção social e não estigmatização de tais utentes, bem como os direitos das pessoas com anomalia psíquica.

Sem prejuízo do previsto na Lei de Bases da Saúde (na Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, concretamente nas Bases V e XIV), ao utente dos serviços de saúde mental é reconhecida expressamente, entre outros direitos, a liberdade de “dispor do corpo e da própria vida”, ou seja, o direito de *ser informado, por forma*

²⁷ Cf. Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro. Para ANDRADE, Vieira de. Algumas reflexões sobre os direitos fundamentais, três décadas depois. **Anuário Português de Direito Constitucional**, p. 125, 2006, v. 5, a introdução desta alínea só **aparentemente** pode ser considerada um retrocesso. Embora o conteúdo do direito fundamental tenha sido textualmente restringido, trata-se aqui tão-só da explicitação de uma restrição desde sempre admitida. Cf.: nota 21.

adequada, do plano terapêutico proposto e seus efeitos previsíveis, o direito de decidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas, o direito de não ser submetido a eletroconvulsivoterapia sem o seu consentimento escrito, bem como o direito de aceitar ou recusar a participação em investigações ou ensaios clínicos (alíneas a), c), d) e e) do n.º 1 do artigo 5.º).

Por contender diretamente com duas dimensões essenciais da liberdade do portador de anomalia psíquica – a liberdade de “dispor do corpo e da própria vida” e a liberdade de movimentos²⁸ – e porque este é uma pessoa titular de direitos fundamentais, a regulação legal do internamento compulsivo obedece ao regime jurídico, constitucionalmente estabelecido, das restrições de direitos fundamentais (artigo 18 da Constituição).²⁹ Em geral, assenta na definição dos pressupostos e dos princípios gerais do internamento compulsivo (segundo o procedimento normal e em caso de urgência), no estabelecimento de um conjunto alargado de garantias procedimentais e na definição do estatuto do internado.

Ao regular os pressupostos do internamento compulsivo, o legislador distingue o “internamento de perigo” do “internamento cautelar” nos n.º 1 e 2 do artigo 12 da Lei de Saúde Mental.³⁰

O primeiro poderá ter lugar quando houver uma *anomalia psíquica*³¹ – grave, que crie uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios,³² de natureza pessoal ou patrimonial – e o portador da mesma recuse submeter-se ao necessário tratamento médico, independentemente de ter ou não capacidade para consentir o tratamento proposto. O segundo, em caso de *anomalia psíquica – grave* –, quando o portador da mesma não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e o alcance do consentimento

²⁸ A própria Lei n.º 36/98 vê no internamento compulsivo uma restrição do direito que o utente dos serviços de saúde mental tem de decidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas (cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º).

²⁹ Para uma análise do regime legal do internamento compulsivo a partir das indicações constitucionais relativas aos direitos fundamentais, ANDRADE, op. cit., p. 81 passim. Para uma análise, do ponto de vista da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da jurisprudência do Tribunal Europeu, BARRETO, op. cit., p. 120 passim.

³⁰ Cf. ANDRADE, Vieira de Andrade, op. cit., p. 83.

³¹ O conceito de “anomalia psíquica” é o habitualmente usado em textos legislativos portugueses (por exemplo, artigo 30, n.º 2, da Constituição, artigos 20, 91, 104 passim. do Código Penal, artigo 202 do Código de Processo Penal e artigos 138, 152 e 488 do Código Civil).

³² Diferentemente do que sucede no âmbito da intervenção penal, são aqui abrangidas auto-lesões.

e a *ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado*. Estes pressupostos vinculam sempre o aplicador da lei à verificação da existência de uma *anomalia psíquica*. Trata-se aqui de um conceito que é preenchido na avaliação clínico-psiquiátrica, por referência à *Classificação Internacional das Doenças* (CID-10-MC) da Organização Mundial de Saúde ou ao *Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais* (DSM-5) da Associação Psiquiátrica Americana. Com a vantagem de afastar do âmbito do internamento compulsivo situações em que não haja o diagnóstico de uma tal anomalia. Só a anomalia psíquica – já não, por exemplo, o estado de dependência de drogas – pode legitimar o internamento compulsivo.³³

Aos pressupostos do internamento compulsivo – que já por si dão cumprimento a uma exigência de proporcionalidade – acrescem os princípios gerais que o legislador especifica no artigo 8.º, que mais não são do que a concretização do princípio de proporcionalidade em sentido amplo, enquanto princípio que integra o regime das restrições de direitos fundamentais (artigo 18, n.º 2, da Constituição), nomeadamente do direito à liberdade constitucionalmente consagrado no artigo 27. Dos artigos já mencionados (8.º e 12) e de outros lugares da Lei de Saúde Mental decorrem exigências postas pelos princípios da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido restrito*.

Do *princípio da adequação* decorre que a privação da liberdade em que se traduz o internamento compulsivo sirva para prosseguir, efetivamente, o tratamento médico-psiquiátrico da anomalia psíquica para eliminação ou diminuição do perigo de lesão de bens jurídicos e da deterioração acentuada do estado do seu portador.³⁴

Do *princípio da necessidade* resulta que a privação da liberdade por via do internamento ocorra apenas quando o portador de anomalia psíquica recuse submeter-se ao necessário tratamento médico e tal anomalia crie uma situação de perigo para bens jurídicos de relevante valor, próprios ou alheios; ou quando o portador de anomalia psíquica grave não possua o discernimento

³³ Sobre a utilização da internação compulsória prevista na Lei brasileira da Reforma Psiquiátrica de 2001 relativamente a dependentes de crack, criticamente, ISABEL COELHO/MARIA ISABEL BARROS DE OLIVEIRA, “Internação compulsória e crack: um desserviço à saúde pública”, *Saúde Debate*, V. 38, N. 101, ABR-JUN 2014, p. 359 passim.

³⁴ O que supõe, obviamente, a existência de um nexo de causalidade entre a anomalia psíquica e o perigo de lesão de bens jurídicos ou a deterioração do estado do seu portador. Assim, ALBERGARIA, Pedro. Internamento compulsivo. *SubJudice*, n.º 14, p. 90, jan.-mar., 1999.

necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento e a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado. Quer se trate de “internamento de perigo” ou de “internamento tutelar”, a privação da liberdade só poderá ser determinada quando for a única forma de garantir a submissão do internado a tratamento (artigo 8.º, n.º 1, primeira parte). Consequentemente, o internamento finda logo que cessarem os pressupostos que lhe deram origem, nomeadamente se o internado aceitar ou não se opuser ao tratamento, caso em que o internamento passa a ser voluntário (artigos 19, n.º 3, e 25, n.º 1); e é substituído por tratamento em regime ambulatorio sempre que seja possível manter o tratamento liberdade (artigos 3.º, n.º 1, alínea b), 8.º, n.º 1, parte final, e 3, 33, n.º 1, e 34, n.º 1). O que impõe a obrigatoriedade de revisão periódica da situação do internado e a revisão, a todo tempo, quando for invocada a existência de causa justificativa da cessação do internamento (artigo 35, n.º 1 e 2). Dispensa-se, por isso e porque a estatística revela que o tempo médio de internamento é hoje mais curto, a fixação de um prazo máximo de duração do internamento.³⁵

Do *princípio da proporcionalidade* em sentido restrito decorre, por seu turno, que o internamento compulsivo só possa ser determinado se a anomalia psíquica for grave e se a privação da liberdade for proporcionada ao grau de perigo, ao bem jurídico em causa e ao grau de deterioração do estado do portador de anomalia psíquica (artigos 7.º, alínea a), 8.º, n.º 2, e 12). É ainda uma exigência de proporcionalidade que justifica a não previsão do internamento cautelar de urgência (artigo 22), na medida em que se trata de uma privação da liberdade que começa por ser exclusivamente por decisão médica, na sequência da condução do internando, por forças policiais, a estabelecimento médico.³⁶

³⁵ JARA, José Manuel. A teoria e a prática do Internamento Compulsivo. **Revista de Psiquiatria**, n.º 2, p. 127, 2000, dá-nos conta de um tempo médio de duração de 33 dias relativamente aos internamentos compulsivos ocorridos em 1999 no Hospital Júlio de Matos. Cf., ainda: LATAS, António João; VIEIRA, Fernando. **Notas e comentários à Lei de Saúde Mental**, Coimbra: Coimbra, 2004, p. 54. Em sentido algo crítico do não estabelecimento de um prazo máximo de duração, ALBERGARIA, Pedro Soares de. **A Lei da Saúde Mental**. Lei n.º 36/98, de 24 de julho – anotada. Almedina, 2003, p. 80.

³⁶ No fundo, “a degradação do estado clínico de um doente é um processo complexo e progressivo não compatível com a noção de urgência que está implícita neste tipo de internamento”, a qual tem a ver com a situação de perigo descrita no n.º 1 do artigo 12 Assim, DANTAS, Leones. Notas sobre o internamento compulsivo na Lei de Saúde Mental. **Revista do Ministério Público**, ano 19, out.-dez., n.º 76, 1998, p. 56.

O procedimento que conduz ao internamento compulsivo do portador de anomalia psíquica – “um procedimento administrativo (*médico-administrativo*) jurisdicionalizado” – está estruturado segundo um “*modelo misto de decisão médica e judicial*” que parte, claramente, do entendimento de que *as garantias procedimentais são momentos essenciais da proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos*.³⁷

A decisão de internar é, em parte, decisão médico-psiquiátrica e, em outra parte, decisão judicial, numa repartição de funções por poderes distintos – o poder médico e o poder judicial – que garantindo a objetividade e a imparcialidade da decisão de internar garante o portador de anomalia psíquica contra privações abusivas ou injustificadas do direito à liberdade. A necessidade de tratamento médico-psiquiátrico, por si só, deixou de justificar o internamento compulsivo. Face à extensão que o princípio da fundamentação clínico-psiquiátrica assume na regulação do internamento compulsivo, é de concluir, porém, que ao juiz está apenas reservado o papel de *juiz das liberdades, de guardião dos direitos fundamentais* do portador de anomalia psíquica. Por exemplo: se, por *decisão médica*, houver internamento compulsivo de urgência, este terá sempre de ser confirmado por *decisão judicial*, no prazo máximo de 48 horas a contar da privação da liberdade (artigos 25, n.º 1, e 26, n.º 2).

Com efeito, as decisões de internar, de manter o internamento, de o fazer cessar ou de o substituir pautam-se por um *princípio de fundamentação clínico-psiquiátrica*: a avaliação clínico-psiquiátrica, a cargo de dois psiquiatras, é obrigatória (artigos 16, n.º 1, 17, n.º 1, 27, n.º 1, e 35, n.º 4); o juízo técnico-científico inerente à avaliação clínico-psiquiátrica está subtraído à livre apreciação do juiz, o que garante que a anomalia psíquica seja diagnosticada segundo um critério exclusivamente médico (artigo 17, n.º 5); em caso de urgência é por decisão exclusivamente médica que há internamento, o qual é submetido depois a confirmação judicial (artigos 25, n.º 1, e 26, n.º 2); a cessação do internamento ocorre, em regra, por alta dada pelo diretor clínico do estabelecimento (artigo 34, n.º 1); a revisão da situação do internado é feita mediante relatório de avaliação clínico-psiquiátrica (artigo 35, n.º 2); a substituição, por decisão médica, do internamento por tratamento compulsivo em regime ambulatorio, com fundamento em avaliação clínico-

³⁷ Cf. ANDRADE. op. cit., p. 84 passim.

psiquiátrica, não depende de confirmação judicial, dependendo apenas de comunicação ao tribunal (artigo 33, n.º 1 e 3).³⁸

À garantia de uma decisão partilhada acresce um conjunto de direitos processuais. O internando – portador de anomalia psíquica submetido ao processo conducente às decisões previstas nos artigos 20 e 27, segundo a alínea c) artigo 7.º – goza, em especial e em regra, do direito de ser informado dos direitos que lhe assistem, de estar presente aos atos processuais que diretamente lhe disserem respeito, de ser ouvido pelo juiz sempre que possa ser tomada uma decisão que pessoalmente o afete, de oferecer provas e requerer diligências e de ser assistido por defensor, constituído ou nomeado, em todos os atos processuais em que participar e ainda nos atos processuais que diretamente lhe disserem respeito em que não esteja presente (artigo 10, n.º 1). A assistência por *defensor* pode ser na forma de assistência pelo médico assistente do internando. Com a intenção de resguardar a relação médico-doente, o primeiro não integra sequer o leque alargado dos que têm legitimidade para requerer o internamento compulsivo (artigo 13, n.º 1).

Por outro lado, a decisão de internamento compulsivo tem como momento prévio obrigatório uma *sessão conjunta*, cuja data é notificada ao internando, ao defensor, ao requerente e ao Ministério Público, sem prejuízo de serem convocadas quaisquer outras pessoas cuja audição o juiz repute oportuna. Nesta sessão, que decorre de forma oral e contraditória, é obrigatória a presença do defensor do internando e do Ministério Público, a quem é dada a palavra para alegações sumárias finais (artigos 18, 19e 27, n.º 3).

Refira-se, por último, que a Lei de Saúde Mental prevê expressamente a providência de *habeas corpus* contra privações da liberdade ilegais – quando estiver excedido o prazo estabelecido para a decisão judicial de manutenção ou não do internamento compulsivo de urgência, quando a privação da liberdade tiver sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente ou quanto a privação da liberdade tiver sido motivada fora dos casos ou condições previstas na lei –, podendo a mesma ser acionada pelo portador de anomalia psíquica privado da liberdade ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos (artigo 31).

³⁸ A substituição depende de expressa aceitação, por parte do internado, das condições fixadas pelo psiquiatra assistente para o tratamento em regime ambulatorio (artigo 33, n.º 2). Esta aceitação – que não tem de ser escrita – não se confunde com a aceitação do tratamento, caso em que o regime de compulsividade cessaria. Cf.: ALBERGARIA. op. cit., p. 78 e CUNHA, Susana; PALHA, Pacheco. Internamento compulsivo. Perspetivas de Cariz Bioético da Lei de Saúde Mental, *Psiquiatria Psicologia & Justiça*, n.º 1, nov. 2007, p. 76.

O estatuto do internado pauta-se pelo princípio geral segundo o qual “as restrições aos direitos fundamentais decorrentes do internamento compulsivo são as estritamente necessárias e adequadas à efetividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento do estabelecimento médico, nos termos do respectivo regulamento interno”, mantendo os “direitos reconhecidos aos internados nos hospitais gerais” (artigos 8.º, n.º 4, e 11, n.º 1).

Quem é internado de forma compulsiva goza, em especial, do direito de ser informado e, sempre que necessário, esclarecido sobre os direitos que lhe assistem, de ser esclarecido sobre os motivos da privação da liberdade, de ser assistido por defensor constituído ou nomeado, podendo comunicar em privado com este, de recorrer da decisão de internamento e da decisão que o mantenha, de votar, nos termos da lei, de enviar e receber correspondência e de comunicar com a comissão para acompanhamento da execução do regime do internamento compulsivo (artigo 11.º, n.º 2, e, em especial, alínea c) do artigo 41). O internado goza, ainda, do direito de requerer a revisão da situação, o qual é extensível ao defensor (artigo 35, n.º 3), bem como, um e outro, do direito de audição em sede de revisão obrigatória (artigo, n.º 5). Esta revisão embora não ocorra no contexto de uma sessão conjunta, mas não dispensa a audição prévia do Ministério Público, do defensor e do internando, exceto se o estado de saúde deste tornar a audição inútil ou inviável.

Alguns anos depois da entrada em vigor, podemos sublinhar que a Lei de Saúde Mental continua em sintonia com as orientações que podemos colher em documentos mais recentes de instituições europeias e internacionais, como por exemplo, na Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 22 de setembro de 2004, já referida, e no *Livro de recursos da OMS sobre saúde mental, direitos humanos e legislação. Cuidar, sim – Excluir, não*, de 2005. A Lei vai também ao encontro do discurso da União Europeia em matéria de saúde mental, contido em documentos como, por exemplo, o *Livro Verde– Melhorar a saúde mental da população. Rumo a uma estratégia de saúde mental para a União Europeia*, de 2005, da Comissão das Comunidades Europeias; a Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de setembro de 2006, sobre a *melhoria da saúde mental da população – rumo a uma estratégia de saúde mental para a União Europeia*; e a Resolução do Parlamento Europeu de 19 de fevereiro de 2009, sobre *saúde mental*.³⁹ No Plano Nacional de Saúde

³⁹ Cf. ponto 5 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2008, de 6 de março, que aprova o Plano.

Mental, para o período de 2007 a 2016, lê-se até que “a legislação portuguesa mantém-se perfeitamente atualizada, já que contempla a generalidade das questões mais relevantes na área da saúde mental e respeita, no essencial, as recomendações internacionais mais recentes: não parece, portanto, justificar-se, para já, a elaboração de uma nova lei de saúde mental, mas sim regulamentar alguns aspectos da sua aplicação, nomeadamente quanto à gestão do património e das pensões das pessoas residentes nos hospitais psiquiátricos”.⁴⁰

A conclusão não dispensa, porém, que se repensem alguns pontos da regulação do internamento compulsivo, nomeadamente o que se refere ao tratamento compulsivo em regime ambulatorio. Na medida em que os cuidados de saúde mental devem ser prestados no meio menos restritivo possível (artigo 3.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 36/98) e porque a privação do direito à liberdade só deve ocorrer se necessária (artigos 18, n.º 2, e 27 da Constituição), é de equacionar se é de manter o tratamento compulsivo em regime ambulatorio enquanto mera medida de substituição do internamento decidido nos termos do disposto nos artigos 20 e 27.⁴¹ Se é verdade que está mais de acordo com os princípios gerais de política de saúde mental e com o regime de restrição de direitos fundamentais permitir que o tratamento compulsivo em regime de ambulatorio tenha lugar a título principal, não é menos certo que se trata de um regime exigente do ponto de vista da organização dos serviços de saúde mental. O tratamento compulsivo em regime de ambulatorio supõe o controlo do cumprimento das condições fixadas, nomeadamente no que se refere à intervenção terapêutica proposta, o que aconselha a que a alteração legislativa tenha lugar somente se estes serviços estiverem organizados de forma a garantir tal controlo logo que se inicie a intervenção compulsiva. Do mesmo modo, só faz sentido alterar o artigo 23 da Lei de Saúde Mental, na parte que se refere à condução do internando a estabelecimento com urgência psiquiátrica, em caso de perigo eminente para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, se as

⁴⁰ Encontra-se até hoje sem regulamentação, já a expirar aquele período, a gestão do património dos doentes mentais não declarados incapazes, não obstante o artigo 46 da Lei de Saúde Mental. Trata-se, há muito, de questão de grande pertinência, já que a intervenção médico-psiquiátrica evoluiu no sentido de já não ser totalmente compatível com os institutos tradicionais da inabilitação e da interdição.

⁴¹ Em sentido divergente, defendendo que o tratamento compulsivo em regime ambulatorio também substitui o internamento compulsivo de urgência, antes de ser tomada a decisão judicial final, LATAS; VIEIRA, op. cit., pp. 136-183 *passim*.

forças policiais que têm hoje a cargo tal condução puderem ser efetivamente substituídas por “equipas de intervenção na crise”, criadas no âmbito dos serviços de saúde mental.

Por outro lado, a problemática da intervenção em saúde mental não pode deixar de se abrir à matéria introduzida em Portugal pela Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, sobre diretivas antecipadas da vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e sobre a nomeação de procurador de cuidados de saúde.⁴²Constituindo as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, “o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente” e podendo uma pessoa nomear “um procurador de cuidados de saúde, atribuindo-lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente” (artigos 2.º, n.º 1, e artigo 11, n.º 1), três observações se impõem de imediato: a formalização de diretiva antecipada de vontade e a nomeação de procurador quanto aos cuidados de saúde mental que a pessoa *deseja receber* poderá reduzir significativamente o número de internamentos compulsivos; a formalização de diretiva antecipada de vontade e a nomeação de procurador quanto aos cuidados de saúde mental que a pessoa *não deseja receber* poderá conflitar com a necessidade de a internar compulsivamente, designadamente quando a anomalia psíquica grave crie uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial;⁴³ quer a Lei, no artigo 2.º, n.º 2, quer a Portaria n.º 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo de diretiva antecipada de vontade, não exemplificam situações clínicas de natureza psiquiátrica em que a diretiva possa produzir efeitos, nem tão pouco cuidados

⁴² Sobre isto, cf. **Livro de recursos da OMS sobre saúde mental, direitos humanos e legislação. Cuidar, sim – Excluir, não**, de 2005, pp. 76 passim, onde é dado o exemplo da Nova Zelândia relativamente a diretivas antecipadas de vontade para pacientes de saúde mental.

⁴³ Note-se, porém, que a Lei de Saúde Mental se basta com a **recusa** do portador de anomalia psíquica em submeter-se ao necessário tratamento médico, independentemente de a pessoa ter capacidade para recusar a intervenção terapêutica proposta (artigo 12).

de saúde mental que, por força dela, o portador de anomalia psíquica deseje receber ou não receber.

De um ângulo mais geral, é de afirmar que continua a ser pertinente a questão de saber se os agentes declarados inimputáveis por anomalia psíquica devem continuar excluídos do âmbito da Lei de Saúde Mental, quando acresça a esta declaração, nos termos do artigo 20 do Código Penal português, o juízo de perigosidade criminal que legitima a imposição da medida de segurança de internamento prevista no artigo 91, n.º 1, deste Código(internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico) ou da medida não privativa da liberdade consagrada no artigo 98 deste diploma (tratamento ambulatorial). Numa outra formulação tudo está em saber se os agentes inimputáveis por anomalia psíquica devem continuar a ser sujeitos à intervenção penal, por via da aplicação de medidas de segurança, ou se devem ser antes remetidos para o regime geral do internamento (ou tratamento) compulsivo, sendo então pressuposto da intervenção estadual a necessidade de tratamento e não a perigosidade criminal do agente. Já escrevemos que nos fica a interrogação, formulada com palavras já antigas, se em relação à medida de segurança de internamento de agente inimputável em razão de anomalia psíquica há que melhorar o direito penal ou, antes, substituir o direito penal por algo melhor.⁴⁴

Há que sublinhar que a Lei da Reforma Psiquiátrica brasileira de 2001 apontará neste sentido ao fazer depender a *internação psiquiátrica compulsória* – aquela que é determinada pela Justiça – quer da realização de laudo médico circunstanciado que caracterize os motivos de tal internação (artigo 6.º) quer da insuficiência dos recursos extra-hospitalares (artigo 4.º).⁴⁵ Desta Lei resultará que a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico deixou de ser obrigatória (artigo 97.º do Código Penal brasileiro), por ter passado a depender da insuficiência dos recursos extra-hospitalares, e que a internação passou a ser necessária em função de laudo médico circunstanciado que caracterize os motivos da privação da liberdade, o que é uma cedência do pressuposto da perigosidade criminal em favor da

⁴⁴ Cf. Discussão em torno do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 11, 2003. p. 100 passim.

⁴⁵ Não retiram, porém, quaisquer consequências da Reforma Psiquiátrica, PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Erika Mendes de.; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral e Parte Especial**, 14. ed. S.l.: Revista dos Tribunais, 2014. p. 564 passim, e GUEIROS, Artur.; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. **Direito Penal. Parte Geral**, 2. ed. Forense, 2015. p. 630 passim.

necessidade de tratamento médico.⁴⁶ Neste enquadramento, Salo de Carvalho aponta uma única vantagem à manutenção da categoria medida de segurança, no âmbito dos fatos penalmente ilícitos praticados por usuários do serviço de saúde mental: a otimização dos direitos dos pacientes, por via do controle jurisdicional da execução da medida de segurança.⁴⁷

⁴⁶ Assim, SILVA, Haroldo Caetano da. Reforma psiquiátrica nas medidas de segurança: a experiência goiana do Paili. **Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Humano**, v. 20 n. 1, p. 113, 2010, e CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. Saraiva, 2015, p. 529 passim. E, ainda, no sentido de ter deixado de haver medidas de segurança de aplicação obrigatória, GALVÃO, FERNANDO. **Direito Penal. Parte Geral**. 8. ed. S.l.; D'Plácido, 2017. p. 994.

⁴⁷ Cf. op. cit., p. 530. Para uma crítica dos conceitos de “perigosidade” e de “inimputabilidade” a partir da Lei da Reforma Psiquiátrica de 2001, ainda, o mesmo Autor, op. cit., p. 523 passim.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **A Lei da Saúde Mental**. Lei n.º 36/98, de 24 de julho, anotada. Almedina, 2003, p. 80.

_____. Internamento compulsivo. **SubJudice**, n. 14, p. 90, jan.-mar. 1999.

ANDRADE, Vieira de. O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica. **A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo**. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 73.

_____. **Anuário Português de Direito Constitucional**, p. 125, v. 5, 2006.

ANTUNES, Maria João. O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os artigos 103, 104 e 105 do Código Penal de 1982). **Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica** 2, Coimbra: Coimbra, p. 115 passim.

_____. **Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica**. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 170 passim.

BARRETO, Ireneu Cabral. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e os Direitos dos Doentes Mentais. **Revista de Psiquiatria**, n.º 2, p. 111 passim, 2000.

CANOTILHO, José Gomes; Moreira, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2007.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. Saraiva, 2015. p. 529 passim.

COIMBRA (Portugal). Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão, 22 set. 1998. **Coletânea de Jurisprudência**, 1998. t. 4, p. 19 passim.

COSTA, Santos; PEREIRA, Morgado. Intervenção terapêutica em psiquiatria forense versus medidas de segurança. In: **Psiquiatria e justiça** Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos, p. 162.

CREMONA, J. J. La protection de l'individu au regard des actes de l'administration. La contribution de la Cour Europe éenne des droits de l'homme". **Documentação e Direito Comparado**, n. 29-30, p. 467 e s, 1987.

CUNHA, Susana; Palha, Pacheco. Internamento compulsivo. Perspetivas de Cariz Bioético da Lei de Saúde Mental, **Psiquiatria Psicologia & Justiça**, n. 1, p. 76, nov. 2007.

DANTAS, Leones. Notas sobre o internamento compulsivo na Lei de Saúde Mental. **Revista do Ministério Público**, ano 19, out.-dez., n.º 76, p. 56, 1998.

FIDALGO, Sónia, Internamento compulsivo de doentes com tuberculose, **Lex Medicinæ**: revista portuguesa de direito da saúde, n. 2, p. 102 passim, 2004.

FUNK, Michelle; DREW, Natalie; SARACENO, Benedetto (Orgs.). **Livro de recursos da OMS sobre saúde mental, direitos humanos e legislação. Cuidar, sim – Excluir, não.** 2005, pp. 76 e s.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**. Parte Geral. 8. ed. [S.l.]: D'Plácido, 2017. p. 994.

GUEIROS, Artur.; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. **Direito Penal**. 2. ed. Forense, 2015. p. 630 passim. Parte Geral.

JARA, José Manuel. A Lei de Saúde Mental Inglesa (Mental Health Act-1983), *Revista de Psiquiatria*, n.º 2, p. 134 passim. 1995.

_____. A teoria e a prática do Internamento Compulsivo. **Revista de Psiquiatria**, n.º 2, p. 127, 2000.

_____. **A Hospitalização Psiquiátrica, as sua Modalidades e os Direitos dos Doentes** (a propósito da nova lei francesa). _____. n.º 2, p. 115 passim. 1994.

KRESS, Jean-Jacques. The Basic Problem of Informed Consent. In: **Informed Consent in Psychiatry. European Perspectives of Ethics, Law and Clinical Practice**. Nomos, 1996. v. 1, p. 255 passim.

LATAS, António João; VIEIRA, Fernando. **Notas e comentários à Lei de Saúde Mental**, Coimbra: Coimbra, 2004, p. 54.

LISBOA (Portugal). **Tribunal da Relação de Lisboa**. Acórdão, 2 nov. 1995 (Processo 3562).

MACHADO, Roberto. A Constituição da Psiquiatria no Brasil. In: HISTÓRIA DA LOUCURA EM PORTUGAL, **Anais...** Lisboa: 2000.

MOUTINHO, Lobo; Miranda, Jorge; Medeiros, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada**. 2010. t. 1.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária**. Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo e Prisão. Projeto de Proposta de Lei de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, Coimbra: Coimbra, 2002. p. 65 passim.

RODRIGUES, Cunha. **Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica, A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo**. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 33 passim.

PORTUGAL (Portugal). **Lei Constitucional n.º 1/97**, de 20 de setembro.

____. **Lei n.º 36/98** cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º.

PORTO (Portugal). **Tribunal da Relação do Porto**. Acórdão, 28 fev. 1984. ____: , 1984. t. 1, p. 243 passim.

____. _____. _____. 25 set. 1995. ____: , 1995. t. 4, p. 186 passim.

____. **Procuradoria da República do Porto**. Circular n.º 2144, de 19 de julho de 1977.

____. **Tribunal Constitucional**. Acórdão n.º 550/2013. Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>.

____. _____. Acórdão n.º 60/98, Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>.

____. Acórdão n.º 674/98. Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de.; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral e Parte Especial**, 14. ed. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2014. p. 564 passim.

SILVA, Haroldo Caetano da. Reforma psiquiátrica nas medidas de segurança: a experiência goiana do Paili. **Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Humano**, v. 20 n. 1, p. 113, 2010.

SOUZA, Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**, Coimbra: Coimbra. p. 264, nota 622.

SZASZ, Thomas. **Idéologie et folie. Essais sur la négation des valeurs humanistes dans la psychiatrie d'aujourd'hui**. Presses Universitaires de France, 1976.