

O MÉDICO E O JUIZ, A SAÚDE E A LIBERDADE DO PORTADOR DE DISTÚRPIO MENTAL *

Jerónimo Santos

Juiz de Direito, Tribunal Judicial de Base, RAEM

Resumo: Os modelos e os critérios de decisão subjacentes ao internamento/tratamento do portador de distúrbio mental contra a vontade deste ou independentemente dela situam-se na confluência entre o direito à saúde e o direito à liberdade do referido portador. As situações em que o direito à liberdade deve ceder para prevalecer o direito à saúde e o processo de decisão respectivo reclamam a intervenção de conhecimentos médicos e jurídicos em combinações variáveis de pendor mais ou menos administrativista ou judicial.

A razão legitimadora da privação da liberdade do portador de distúrbio mental com vista ao seu tratamento radica no perigo que de tal distúrbio pode resultar para bens pessoais ou patrimoniais do doente ou de terceiros (nas situações chamadas de internamento de perigo) e nas nefastas consequências que a falta de tratamento pode causar para a saúde do referido portador (nas chamadas situações de internamento tutelar).

O formalismo processual com vista à decisão relativa ao internamento compulsivo está apenas sumariamente regulado na nossa lei, não estando directamente regulado o respectivo processo judicial, remetendo a lei a título

* *Texto que serviu de base a comunicação proferida no âmbito do Workshop sobre tratamento compulsivo organizado pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária em 09/04/2010.*

Tendo em conta a natureza sintética e de discussão do presente workshop, o presente texto constitui uma síntese adaptada do texto anteriormente escrito para a conferência que teve lugar em 07/10/2009, na Clínica de Psiquiatria do Centro Hospitalar Conde de São Januário, organizada pela Comissão de Saúde Mental da RAEM para comemoração dos 10 anos da entrada em vigor da “Lei da Saúde Mental” Erasmo de Rotterdam – Elogio da Loucura.

subsidiário para o código de processo penal. A decisão de internamento é tomada pelo Director dos Serviços de Saúde e sujeita a confirmação judicial posterior, cabendo apenas recurso da decisão judicial que confirme ou recuse confirmar a primeira. A nossa lei optou claramente por um modelo processual de decisão misto, de pendor administrativo e salvaguarda judicial.

Palavras-chave: Portador de distúrbio mental; internamento; tratamento compulsivo; Fundamento legitimador do internamento compulsivo; Pressupostos do internamento compulsivo; internamento de perigo; internamento tutelar.

“Um grego, de cujo nome não me recordo, era do mesmo parecer; e a sua história é tão engraçada que eu até quero contá-la. Esse homem era louco de todas as formas: desde manhã muito cedo até tarde da noite, ficava sentado sozinho no teatro e, imaginando que assistia a uma magnífica representação, embora na realidade nada se representasse, ria, aplaudia e divertia-se à grande. Fora dessa loucura, ele era, em tudo o mais, uma ótima pessoa: complacente e fiel com os amigos; terno, cortês, condescendente com a mulher; indulgente com os escravos, não se enfurecendo quando via quebrar-se uma garrafa. Seus parentes deram-se ao incómodo de curá-lo com heléboro; mal, porém, ele voltou ao estado que impropriamente se chama de bom senso, dirigiu-lhe esta bela e sensata apóstrofe: “Meus caros amigos, que fizeram vocês? Pretendem ter-me curado e, no entanto, mataram-me; para mim, acabaram-se os prazeres: vocês me tiraram uma ilusão que constituía toda a minha felicidade”. Tinha sobras de razão esse convalescente, e os que, por meio da arte médica, julgaram curá-lo, como de um mal, de tão feliz e agradável loucura, mostraram precisar mais do que ele de uma boa dose de heléboro”.

I – Nota introdutória, delimitação e razão de ordem

A reflexão que me proponho partilhar convosco nestes 20 minutos que me cabem deste WORKSHOP subordinado ao tema do tratamento compulsivo respeita à natureza ou modelo da decisão de obrigar o portador de distúrbio mental a submeter-se a tratamento/internamento contra a sua vontade.

Porque se trata de decisão que visa proteger a saúde mental do portador de distúrbio mental contra a vontade deste ou independentemente desta, situa-se

sempre na zona de confluência entre dois direitos, o direito à saúde e o direito à liberdade (de autodeterminação e, por vezes, mesmo de movimentos).

Mas porque a decisão em causa tem este conteúdo biforme, o critério de decisão que serve de fundamento à mesma tem, impreterivelmente, de espelhar esta realidade, de forma que o referido critério de decisão haverá de comportar elementos de ordem exclusivamente médica e elementos de ordem jurídica em sentido restrito, isto é, em sentido normativo. Por isso, no que tange à “parte médica ou de saúde” do critério de decisão (técnico-científica) não pode deixar de atender-se, em maior ou menor grau, à “decisão do médico”. E no que respeita à “parte estritamente jurídica ou de liberdade” do mesmo critério de decisão (normativa) já deverá pertencer ao órgão jurisdicional e ao juiz.

Em tese geral, olhando historicamente e ao direito comparado, encontram-se basicamente três modelos ou processos de decisão: um exclusivamente administrativo, pertencendo apenas às autoridades de saúde a decisão relativa ao internamento/tratamento compulsivo, admitindo-se, ou não, o recurso judicial da decisão das autoridades de saúde; outro exclusivamente judicial, onde o “juízo médico”, caso exista, fica sujeito à livre apreciação do juiz, e outro misto e interdisciplinar, onde o médico e o juiz decidem em colaboração, o primeiro no que respeita “à parte da saúde” e o segundo no que respeita “à parte da liberdade” do critério de decisão. A opção por qualquer um dos modelos ou pela sua adaptação pertence ao campo da política legislativa e de saúde¹, opção essa que em Macau foi corporizada pelo Decreto-Lei n.º 31/99/M, de 12 de Julho, por vezes designado de Lei da Saúde Mental, diploma a que pertencem todos os artigos seguidamente referidos sem menção expressa de origem. Na doutrina, a preferência pelo modelo administrativo revela quase invariavelmente uma valoração da saúde e da segurança superior à que é conferida à liberdade, ao passo que a preferência pelo modelo judicial revela uma maior valoração da liberdade. Uma orientação sanitária e securitária de algum pendor transpersonalista ou supra-individual de um lado e uma orientação mais personalista e mais sensível às liberdades individuais de outro lado.

Dada a exiguidade do tempo disponível será apenas considerada a situação do tratamento/internamento quando a respectiva recusa ou incapacidade para o consentimento provêm de portador de distúrbio mental maior de 14 anos de idade, não interdito nem inabilitado e independente da prática de crime ou da situação de inimputabilidade. Com efeito, as especificidades relativas aos menores de 14 anos e à dispensa do consentimento dos respectivos representantes legais, assim

1 A Recomendação n.º R (83) do Comité de Ministros do Conselho da Europa fixou o princípio de que a decisão de internamento deve pertencer a uma autoridade judicial ou a uma autoridade adequada prevista na lei, podendo, em caso de urgência, caber a um médico.

como a situação dos interditos e inabilitados ou dos arguidos em processo crime não são facilmente sintetizáveis dentro do espírito do presente workshop². Por outro lado, o tratamento/internamento validamente consentido pelo portador de distúrbio mental coloca apenas as questões gerais que se prendem com a intervenção médica e o consentimento informado com ligeiras alterações quando está em causa a psicocirurgia e a electroconvulsivoterapia, vulgarmente conhecida por electrochoques, situações em que a lei exige que o consentimento seja prestado por escrito e acompanhado de parecer médico favorável³.

Pelas mesmas razões e ainda pela sua irrelevância prática em Macau não será considerado o internamento em estabelecimento privado de saúde, previsto, mal na perspectiva do direito a constituir, no art. 12º, n.º 4.

Consideraremos, pois, em primeiro lugar, o “conflito” entre o direito à saúde e o direito à liberdade do portador de distúrbio mental e atentaremos depois na solução legitimadora da intervenção coerciva encontrada na nossa lei, quer na vertente substantiva, quer na vertente processual ou adjetiva.

II – O direito à saúde e o direito à liberdade

Assim delimitado o tema que nos cabe, é oportuno alinhar, em síntese, algumas considerações acerca da legitimação do tratamento/internamento compulsivo do portador de distúrbio mental.

Não é fácil nem isenta de controvérsia a definição de saúde, assim como não é uniforme o seu conceito. No entanto o termo saúde é utilizado em diversos textos legais internos⁴ e de direito internacional. Embora não isenta de críticas e reparos, a definição de saúde que reúne maior aceitação é a que consta da Constituição da Organização Mundial de Saúde como sendo “a state of complete physical,

2 Tivemos recentemente oportunidade de abordar as questões, que agora se deixam de fora pelas apontadas razões de dificuldade de as sintetizar no tempo disponível, em comunicação, ainda inédita, proferida no encontro que teve lugar na Clínica de Psiquiatria do Centro Hospitalar Conde de São Januário, organizado em 07/10/2009 pela Comissão de Saúde Mental da RAEM para comemoração dos 10 anos da entrada em vigor da “Lei da Saúde Mental” sob o título “World Mental Day 2009”.

3 Cfr. art. 4º, n.º 1, al. d) e n.º 2 do DL no 31/99/M (Lei da Saúde Mental) e art. 5º, n.ºs 1 e 3 do DL n.º 111/99/M de 13 de Dezembro que “estabelece um regime de protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina”.

4 A título de exemplo, os arts. 137º e 144º do Código Penal, o DL. n.º 31/99/M (Lei da Saúde Mental), o DL n.º 111/99/M de 13/12 que estabelece o regime jurídico de protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina, o DL n.º 7/86/M que aprova a Lei Orgânica dos Serviços de saúde, a Lei n.º 2/2004 sobre prevenção, controlo e tratamento de doenças transmissíveis e o DL n.º 24/86/M que regulamenta o acesso aos cuidados de saúde.

mental, and social well being and nor merely the absence of disease or infirmity”⁵.

O direito à saúde tem assento legal no art. 40º da Lei Básica através da confirmação da recepção das normas de direito internacional constantes no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. O direito à saúde foi assim elevado à categoria de Direito Fundamental com o conteúdo constante do parágrafo 1º do art. 12º do referido Pacto (os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir). Também o DL n.º 111/99/M contém norma, de certo modo programática, sobre o direito à saúde, dispondo que, “tendo em conta os recursos disponíveis, devem ser proporcionadas as medidas adequadas a assegurar o acesso equitativo a cuidados de saúde de qualidade apropriada” (art. 3º), acesso esse regulamentado no DL n.º 24/86/M.

No que tange à saúde mental, o direito à saúde em análise ganha contornos específicos visando assegurar e restabelecer o equilíbrio psíquico dos respectivos titulares, favorecer o desenvolvimento das capacidades para construção da personalidade e favorecer a sua integração social e económica, prevenindo a incidência do distúrbio mental e reabilitando os respectivos portadores (art. 2º do DL 31/99/M).

O portador de distúrbio mental beneficia pois do direito de ver restabelecido o seu equilíbrio psíquico caso existam meios disponíveis e medidas adequadas.

Também o direito à liberdade pessoal recebeu a mesma dignidade de Direito Fundamental, desta vez no art. 28º da Lei Básica⁶, que garante que a liberdade pessoal dos residentes de Macau é inviolável, sendo proibida a sua privação e a sua restrição ilegais. Só sendo admissíveis as restrições previstas na lei, as quais não podem contrariar o disposto nas normas internacionais aplicáveis em Macau (art. 40º da Lei Básica⁷), designadamente o art. 9º do Pacto Internacional Sobre os Direitos Cívicos e Políticos⁸.

O direito à liberdade pessoal significa o direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, o direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo

5 “O estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade” – tradução nossa.

6 “A liberdade dos residentes de Macau é inviolável.
Nenhum residente de Macau pode ser sujeito a captura, detenção e prisão arbitrárias ou ilegais. ... São proibidas ... a privação ou a restrição ilegais da liberdade pessoal dos residentes”.

7 (...) “Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei” e com respeito pelas disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos económicos Sociais e Culturais e das convenções internacionais de trabalho aplicáveis em Macau.

8 § 1º - Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser objecto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei”.

fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar⁹.

Mas também no art. 30º da Lei Básica se consagra um direito à liberdade de conteúdo mais geral, que abrange o direito à formação livre da personalidade enquanto integrador da dignidade humana e que reclama uma liberdade pessoal que liberte da imposição da formação da personalidade segundo planos ou modelos alheios e que conceda autonomia de decisão com vista à realização do Homem enquanto pessoa e à exteriorização dessa mesma realização perante os semelhantes.

O portador de distúrbio mental beneficia pois da liberdade de decidir com autonomia se aceita ou recusa ser tratado, podendo o médico que não respeite a recusa incorrer no crime de intervenção ou tratamento médico-cirúrgico arbitrário previsto e punível pelo art. 150º do Código Penal, o qual remete para o artigo 144º do mesmo código que expressamente considera como acção típica a actuação com intenção curativa da perturbação mental¹⁰.

De um lado o direito à saúde do portador de distúrbio mental enquanto direito de ver restabelecido o seu equilíbrio psíquico caso existam meios disponíveis e medidas adequadas. Do outro lado, o direito de recusar ser tratado e de ser privado da liberdade para o efeito.

O internamento/tratamento forçado do portador de distúrbio mental, isto é contra a vontade ou independentemente da vontade do doente, apresenta-se como uma restrição ou privação da liberdade, pelo que só é admissível quando previsto na lei e se essa lei respeitar as normas internacionais aplicáveis em Macau.

É precisamente neste contexto que releva o Decreto-Lei n.º 31/99/M, de 12 de Julho, pois, nos termos supra expostos, apenas se admitem as restrições à liberdade pessoal que estejam previstas na lei, pelo que a chamada Lei da Saúde Mental tem por primeira missão o respeito pelo princípio da legalidade, no que concerne ao internamento/tratamento compulsivo¹¹.

Quando falamos em internamento/tratamento compulsivo do portador de distúrbio mental, uma pergunta nos assalta o pensamento: porque razão os portadores de outras doenças não podem ser sujeitos a internamento/tratamento compulsivo¹² e os portadores de distúrbio mental podem? Mas a resposta surge intuitivamente: enquanto

9 Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Coimbra 2007, p. 478.

10 Nos termos do art. 4º, al. c), “a pessoa portadora de distúrbio mental, ... goza” do direito de “decidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas, salvo em caso de internamento compulsivo ...”.

11 Além da “regulamentação” do internamento compulsivo do portador de distúrbio mental, o DL n.º 31/99/M estabelece os princípios gerais da política de protecção e promoção da saúde mental.

12 Ressalvam-se as doenças transmissíveis como a tuberculose, a influenza, a lepra, etc. que, por razões de saúde pública podem implicar a vacinação obrigatória, o isolamento obrigatório e o cumprimento de outras medidas de prevenção de ocorrência e de propagação, nos termos regulados na Lei n.º 2/2004.

doenças como o cancro apenas interferem com a esfera jurídica do próprio paciente e não interferem com a formação da sua vontade em termos de esclarecimento e liberdade, a doença mental é susceptível de gerar perigo para a pessoa e o património do próprio paciente e de terceiros e pode tolher a vontade do portador do distúrbio mental¹³. Assim, por princípio, a doença mental deve ter o mesmo tratamento que as demais doenças de outras naturezas, excepto se gerar perigo grave (susceptibilidade de dano de bens jurídicos de relevante valor) ou puder degradar, pela via da incapacidade, a qualidade da vontade do paciente¹⁴. O fim do internamento compulsivo é terapêutico, surgindo a perigosidade e a deterioração acentuada do estado de saúde como condições de legitimação da intervenção coerciva que redundam inofismavelmente numa restrição ou privação de liberdade, a qual nunca pode ser arbitrária¹⁵. Não basta o direito à saúde e o correspondente dever público de a promover para a intervenção compulsiva, é ainda necessário algo mais para a legitimar, ainda que sejam razões de segurança no caso do internamento de perigo e de uma certa indisponibilidade do direito à saúde no caso do internamento tutelar ou, em ambos, uma muito imprópria colisão do direito à saúde e do direito à liberdade.

III – O fundamento legitimador e os modelos de decisão

1 – Breve excuro de direito comparado¹⁶

a) - Breve nota acerca da evolução histórica da concepção sociocultural da doença mental.

- A Idade Média ...
- A Renascença ...
- O liberalismo ...
- A actualidade ...

b) – O controlo administrativo e judicial do direito Francês (Lei n.º 90-527, de 27/07/1990) ...

c) – A exigência de decisão judicial prévia no direito belga após 1990 ...

13 O *telos* da norma que admite esse internamento de portadores de anomalia psíquica é o de proteger a saúde e a vida de terceiros face a situações de perigo concreto causadas pelo cidadão doente – André Pereira, em comentário ao Acórdão da Relação do Porto de 06/02/2002, in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 1, n.º 1 – 2004, pág. 141.

14 Daí que se faça a distinção entre os chamados internamento de perigo e internamento tutelar.

15 Vd. Pedro Soares Albergaria, *A Lei da Saúde Mental Anotada*, Coimbra 2003, p. 37.

16 Esta parte do texto anteriormente elaborado foi aqui excluída por imperativos de síntese.

d) – O modelo da convalidação judicial do direito italiano de 1978 (Lei n.º 833 de 23/12) ...

e) – A escassa judicialização no direito espanhol e a inversão de 1983 ...

f) – O modelo de dupla decisão (art. 17º, n.º 5 da Lei n.º 36/98 de 24/07) do direito português ...

g) – O “due process of law” ou processo justo nos textos do Conselho da Europa e da ONU. ...

2 – O Decreto-Lei n.º 31/99/M, de 12 de Julho

2.1 – Vertente substantiva

De acordo com o disposto no art. 8º¹⁷ pode ser internado compulsivamente o portador de distúrbio mental grave em duas situações:

i) - quando recuse submeter-se a tratamento médico e

ii) - quando não tenha capacidade para entender os efeitos da sua decisão de aceitar ser tratado.

No primeiro caso é necessário que o distúrbio mental crie uma situação de perigo.

No segundo caso é necessário que a ausência de tratamento deteriore o estado de saúde.

Ambas as situações exigem o pressuposto comum de existência de distúrbio mental e que o mesmo seja grave.

O conceito de distúrbio mental não é fácil de recortar com precisão, assim com não é fácil de fixar a sua gravidade suficiente para, juntamente com o perigo que provoca ou com a sua capacidade degenerativa, ter efeitos legitimadores da coacção da liberdade.

A linha de fronteira entre o equilíbrio e o desequilíbrio psíquico, entre a normalidade, diversidade, originalidade, excentricidade e a anomalia não são claras nem estanques, mas antes sujeitas à evolução do conhecimento científico, nem sempre uniforme na respectiva comunidade científica, e ao devir históricocultural. Por outro lado não é possível eleger um padrão psíquico de normalidade auxiliador da identificação da anomalia psíquica, pois que por vezes a genialidade e a loucura são confundíveis, também não sendo concebível a figura do Homem psiquicamente puro ou neutro¹⁸. O que se afigura incontornável é que só com recurso ao saber

17 “Pode ser internado compulsivamente o portador de distúrbio mental grave que:

a) Por força do seu distúrbio crie uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se a tratamento médico;

b) Não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento e a ausência de tratamento deteriore, de forma acentuada, o seu estado de saúde”.

18 “Mas, não será também verdade que a Loucura foi a autora de todas as famosas proezas dos valorosos

técnico-científico se poderá decidir se no caso concreto se está ou não perante distúrbio mental. Por isso se afigura dever ser “adjudicado” ao juízo técnico-científico ou à parte do critério de decisão que atrás se referiu como “de saúde”.

A gravidade do distúrbio mental parece incidível das consequências do mesmo distúrbio¹⁹. Com efeito não se concebe autonomamente a gravidade em termos de facilidade ou dificuldade de cura ou controle, uma vez que não seria aceitável que um distúrbio fácil de curar mas que provoca grande perigo ou é altamente degenerativo não permitisse o tratamento/internamento compulsivo e já o permitisse o tratamento difícil ou impossível de curar ou controlar gerador de perigo mínimo para os bens “típicos”. Crê-se, pois, que a gravidade do distúrbio deve ser medida também pelas possíveis consequências do mesmo avaliadas numa perspectiva técnico-científica e de acordo com os conhecimentos coevos.

2.1.1 - Pressupostos específicos do internamento compulsivo de perigo.

Na primeira das situações em que é admissível o internamento compulsivo do portador de distúrbio mental grave, exige-se que o distúrbio seja causa de:

- Perigo
- para bens jurídicos,
- de relevante valor,
- próprios ou alheios,
- de natureza pessoal ou patrimonial.

A primeira das referidas situações em que é admissível o internamento compulsivo tem sido designada de internamento de perigo por o perigo ser o seu pressuposto distintivo e é a única situação verdadeiramente compulsiva, isto é, contra a vontade do internado. A lei reconhece eficácia jurídica à manifestação de vontade do portador de distúrbio mental grave de não ser submetido a tratamento, mas considera legitimador do afastamento dessa eficácia o facto de o doente poder, por força da anomalia de que padece, criar uma situação de perigo para bens jurídicos de relevante valor²⁰.

O que sejam bens jurídicos e o que seja valor relevante são questões normativas e não técnico-científicas, pelo que constituirão a parte do critério de decisão que atrás se referiu como “de liberdade” que se mostram mais próximas do

heróis que tantos literatos eloquentes elevaram às estrelas?” ...

“Portanto, assim como o cavalo não é infeliz por ignorar a gramática, assim também não o é o louco, pois a loucura é natural no homem” - Erasmo de Rotterdam, Elogio da Loucura.

19 Contra, Cunha Rodrigues, Sobre o Estatuto Jurídico das Pessoas Afectadas de Anomalia Psíquica, in A Lei da Saúde Mental e o Internamento Compulsivo, Coimbra 2000, p. 44.

20 Dúvidas quanto à legitimação da intervenção compulsiva quando estão em causa apenas bens próprios do portador do distúrbio mental in Helder Roque, Uma Reflexão sobre a Nova Lei da Saúde Mental, in A Lei da Saúde Mental e o Internamento Compulsivo, Coimbra 2000, p. 128.

juiz, que é o “garante” da liberdade, do que do médico que é o “garante” da saúde.

O que seja perigo tem uma vertente normativa e uma vertente técnico-científica, cabendo ao médico concluir o que é que, em concreto, o distúrbio mental pode causar, designadamente se pode levar o doente a tomar comportamentos hilariantes e inofensivos na via pública, se o pode levar a injuriar pessoas, a agredilas fisicamente ou ao suicídio, enquanto vertente técnico-científica, e cabendo ao juiz concluir se esse perigo que, de acordo com o juízo técnico-científico, existe, é ou não legitimador da restrição da liberdade.

2.1.2 - Pressupostos específicos do internamento compulsivo tutelar.

Na segunda das situações em que é admissível o internamento compulsivo do portador de distúrbio mental grave, exige-se que o doente:

- não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento e que
- a ausência de tratamento deteriore o seu estado de saúde,
- de forma acentuada.

Nesta segunda situação em que é admissível o internamento compulsivo, que tem sido designada de internamento tutelar, a lei não atribui eficácia jurídica à manifestação de vontade do portador de distúrbio mental grave, nem de receber, nem de recusar ser submetido a tratamento, por o doente não ter capacidade para se motivar quanto ao consentimento ou recusa nem para compreender o alcance da sua decisão, pelo que a deterioração do seu estado de saúde em função da falta de tratamento funcionará como a circunstância legitimadora da intervenção²¹.

Quanto a saber se o portador de distúrbio mental possui ou não o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento e quanto às consequências da ausência de tratamento, não haverá dúvidas que cairá na parte do critério de decisão da “saúde”, pelo que aqui se deve situar a decisão de saber se ocorrerá ou não deterioração do estado de saúde e se o doente tem ou não capacidade de se motivar para, e de compreender, a decisão de aceitar ou recusar o tratamento.

Já no que diz respeito ao grau de deterioração do estado de saúde se nos afigura que se apresenta com uma vertente técnico-científica e com uma vertente normativa. Com efeito apurar o grau da deterioração da anomalia não tratada pertence ao saber técnico, mas decidir se o grau concreto de deterioração previsível atinge o qualificativo legal de acentuado é questão normativa.

Excepto em casos de urgência, não há razão para se recorrer ao mecanismo excepcional do tratamento/internamento compulsivo em lugar de se recorrer aos processos de interdição, inabilitação e, eventualmente, de dispensa do

21 Pedro Soares de Albergaria, op. cit., loc. Cit., fala em “legitimidade mais discutível”.

consentimento dos representantes legais ou do menor com idade compreendida entre os 14 e os 18 anos²². Assim, a deterioração acentuada do estado de saúde do portador do distúrbio mental derivada da ausência de tratamento tem de ser entendida, no plano normativo, como grave, rápida e irreversível, sob pena de não ser facilmente legitimadora do internamento/tratamento compulsivo tutelar.

2.2 – Vertente adjectiva²³

Visto sumariamente a quem “pertencem”, por natureza, os pressupostos do internamento: se à saúde; se à liberdade; se ao saber técnico-científico; se ao saber jurídico-normativo; se ao juiz; se ao médico, cabe agora ver como foram

22 Como nota anterior, p. 19, onde se defende que a própria lei de saúde mental deve regular um processo expedito de suprimimento do consentimento do incapaz de facto.

23 Artigo 12.º (Pedido de internamento)

1. Os pedidos de internamento compulsivo são dirigidos ao director dos Serviços de Saúde de Macau.

2. Quando solicitado o internamento em estabelecimento público de saúde com base em relatório de um médico especialista de psiquiatria, o director dos Serviços de Saúde de Macau pode admitir, provisoriamente, o internamento compulsivo, fundamentando a sua decisão.

3. No caso previsto no número anterior, o director dos Serviços de Saúde de Macau deve submeter, no prazo de 72 horas, a sua decisão à confirmação do tribunal competente.

4. Quando solicitado o internamento em estabelecimento privado de saúde, o processo é remetido pelo director dos Serviços de Saúde de Macau, no prazo de 72 horas, a contar da recepção do pedido, ao tribunal competente, para obtenção da autorização de internamento.

Artigo 13.º (Internamento compulsivo de urgência)

1. O portador de distúrbio mental grave pode ser objecto de pedido de internamento compulsivo de urgência, dirigido ao director dos Serviços de Saúde de Macau, quando se verifiquem os pressupostos previstos no artigo 8.º e exista perigo iminente para os bens nele referidos, decorrente, designadamente, da deterioração aguda do seu estado de saúde.

2. O pedido de internamento compulsivo de urgência tem por finalidade a submissão a avaliação clínico-psiquiátrica, o registo clínico e a prestação da necessária assistência médica.

3. Quando a avaliação clínico-psiquiátrica concluir pela necessidade de internamento e o internando apresentar oposição, o estabelecimento hospitalar comunica ao tribunal competente a decisão provisória de internamento com cópia do relatório de avaliação.

4. Quando a avaliação clínico-psiquiátrica não confirme a necessidade de internamento, o portador de distúrbio mental é, de imediato, libertado com remessa do respectivo processo ao representante do Ministério Público.

5. Quando a situação de urgência ou perigo na demora não permita uma prévia decisão de internamento, qualquer autoridade policial pode proceder à condução imediata do internando a um estabelecimento hospitalar com a especialidade de psiquiatria, lavrando auto com identificação do portador de distúrbio mental e descrição das circunstâncias de tempo e lugar em que se procedeu ao acto de condução.

6. O processo de internamento compulsivo de urgência é igualmente aplicável quando no decurso de um internamento voluntário ou em urgência psiquiátrica se conclua pela verificação dos pressupostos previstos no artigo 8.º

Artigo 14.º (Confirmação judicial)

A manutenção do internamento compulsivo de urgência depende de decisão judicial de confirmação do internamento, a proferir no prazo de 72 horas.

distribuídos no plano processual.

É actualmente reconhecida a relevância do formalismo processual para a protecção dos direitos, preocupação espelhada nos textos de direito internacional do Conselho da Europa e da ONU supra referidos ao reclamarem a intervenção judicial no internamento compulsivo. Seja decretando-o directamente, apenas confirmando-o ou tão só sindicando-o em sede de recurso. As garantias do processo justo vão desde a possibilidade de recurso da decisão que determinou o internamento, à faculdade de requerer a revisão da decisão a qualquer momento, à obrigatoriedade da revisão periódica oficiosa, ao “habeas corpus”, à obrigatoriedade de assistência por defensor²⁴.

O formalismo processual do internamento compulsivo está insuficientemente regulado na nossa lei, carecendo de aperfeiçoamento e não tendo ainda sido publicado o diploma sobre o processo judicial, contrariamente ao que vem disposto no art. 21^o²⁵.

A decisão de internamento é tomada pelo Director dos Serviços de Saúde e sujeita a confirmação judicial posterior, cabendo apenas recurso da decisão judicial que confirme ou recuse confirmar a primeira.

A nossa lei optou claramente por um modelo processual de decisão misto, de pendor administrativo e salvaguarda judicial, fomentador de consenso entre médicos e juizes nos respectivos saberes concorrentes para uma decisão una. Por um lado, a decisão de internamento pertence sempre ao Director dos Serviços de Saúde e por outro, ao eleger, embora com pouca clareza, a parte do Código de Processo Penal relativa ao processo comum com julgamento em tribunal singular como legislação subsidiária (art. 20^o), a Lei de Saúde Mental retirou à livre apreciação do juiz a sindicância dos pressupostos do internamento que tenham natureza técnico-científica, deixando naquela alçada apenas os de natureza normativa. Não o fez no entanto directamente. Porém, sendo aplicável o art. 149^o do Código de Processo Penal, o juízo médico, imprescindível e insubstituível com vista à decisão da verificação de alguns dos pressupostos do internamento compulsivo, presume-se subtraído à livre apreciação do juiz devendo este, sempre que a sua convicção divergir do juízo médico, fundamentar a divergência. Este mecanismo, deixando sempre ao juiz a “última palavra”, acaba, em termos práticos e atenta a urgência do processo (art. 23^o), por retirar da ponderação da

24 O Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 24 de Outubro de 1979 (Acórdão Winterwerp/Holanda), onde se considerou, entre o mais, o direito de o internado questionar e contraditar os relatórios médicos, estabeleceu que é essencial, entre outras, garantir a oportunidade de audição do internando – apud Pedro Correia Gonçalves, O Estatuto do Doente Mental, Lisboa 2009, p. 42.

25 “A tramitação do processo judicial de internamento compulsivo de urgência é regulada por diploma do Governador, a publicar no prazo de 60 dias após a entrada em vigor do presente diploma”.

decisão judicial todos os pressupostos do internamento compulsivo que digam respeito, em termos técnico-científicos, ao direito à saúde²⁶. Maxime no que diz respeito ao internamento de urgência, onde a decisão judicial de confirmação do internamento tem de ser proferida em 72 horas, não se vê com facilidade como o juiz possa alcançar divergência em relação ao juízo médico, fundamentá-la e ainda ponderar os pressupostos de cariz normativo.

Como não se estabeleceu forma de impugnação da decisão do Director dos Serviços de Saúde, não poderia retirar-se totalmente ao juiz o dever de “sobrestar” na verificação dos pressupostos de natureza técnico-científica, deixando assim sempre assegurada uma garantia processual que, crê-se, na prática, é exercida essencialmente por requerimento ou recurso.

No que tange à cessação do internamento e à execução, designadamente através da substituição por tratamento compulsivo em regime ambulatorio, os “poderes” do médico são “autónomos”. Com efeito, o internamento cessa com a concessão da alta médica sem necessidade de intervenção judicial (art. 16º, n.º 2), assim como a sua execução/substituição do tratamento/internamento ambulatorio (art. 15º) e, crê-se, sem lugar a impugnação por via de recurso.

IV – Conclusão

O Direito, movido por uma lógica de racionalidade cartesiana, onde só pela razão se pode chegar à verdade, convive com dificuldades com o desvio mental e os seus portadores, pois que estes se movem por outra lógica que a ciência psiquiátrica melhor estuda e assimila e à qual o direito, habituado a critérios normativos cristalizados em normas jurídicas, dificilmente se molda, conseguindo apenas soluções paliativas²⁷ dos casos concretos.

Num processo de internamento compulsivo, que correu termos no âmbito da actual lei, era pedido o internamento de uma pessoa do sexo masculino que ouvia

26 Segundo Carlos Duarte et al., *Tratamentos Compulsivos em Macau, Os Primeiros Cinco Anos*, Acta Med Port, 2006, 19, p. 73, nos primeiros cinco anos de vigência da Lei da saúde Mental nunca foi recusada pelos tribunais a confirmação judicial dos pedidos de internamentos decididos pelo Director dos Serviços de Saúde.

27 Com inegável acerto e relevância para garantir a dignidade da pessoa com anomalia psíquica, a lei estabeleceu o princípio de que a prestação de cuidados de saúde mental decorra sempre que possível sem privação da liberdade e prioritariamente ao nível da comunidade com vista ao não afastamento do portador de distúrbio mental do seu meio sócio familiar e em meios tão abertos quanto possível (art. 3º e preâmbulo). O internamento compulsivo apresenta-se assim como ultima ratio e deve terminar logo que seja possível o tratamento em liberdade ou que deixem de se verificar os respectivos pressupostos (arts. 15º, n.º 1 e 16º, n.º 1).

vozes que ninguém mais ouvia e o ameaçavam e, por isso, tinha comportamentos que punham em perigo designadamente a sua integridade física e a de outras pessoas, nomeadamente emboscando-se no telhado de casa às vezes a meio da noite. Também recusava ser tratado. Foi ouvido “na fase judicial” do processo respectivo onde constavam pareceres médicos que apontavam, sem dúvidas, para o internamento. Por razões insondáveis para o juiz, o requerido durante a audição teve irrepreensível comportamento e disse de forma convincente e solene que sabia que os tratamentos eram para o seu próprio bem e que os aceitaria. Perante isto e dizendo a lei que, se o internando aceitar o internamento e não houver razões para duvidar da aceitação, o juiz providencia a apresentação deste ao serviço oficial de saúde mental mais próximo e determina o arquivamento do processo (art. 19º, n.º 3 da lei da saúde mental portuguesa, onde o processo correu), assim foi feito, e o processo foi arquivado sem ser determinado o internamento, por obediência à lei e com notório desânimo dos familiares do requerido que vinham sofrendo com ele e por ele. Soube-se no dia seguinte que o internando tinha voltado de noite para o telhado da sua casa e a recusar os tratamentos, ao passo que o processo permanecia no arquivo aparentemente imaculado segundo a clareza racional da lei quanto ao jurídico entendimento da loucura. Este exemplo real mostra de forma simples o melindre da matéria sub iudice no internamento compulsivo de doentes mentais. Mostra também a dificuldade em harmonizar os saberes e os sentimentos dos médicos, dos juizes e dos que convivem com os portadores de distúrbio mental, normalmente os seus familiares próximos. Mostra ainda que a decisão do internamento compulsivo tem de ser interdisciplinar, destinando-se a intervenção do tribunal, em primeiro lugar a acautelar a defesa dos direitos do doente mental e a intervenção do saber médico a auxiliar o tribunal e a defender a saúde, embora, por vezes o consenso seja prejudicado pela dificuldade do diálogo entre saberes diversos, normalmente estando o médico mais preocupado com a saúde e o juiz mais sensível à liberdade. O médico acredita na sua ciência e a sua preocupação é a saúde. Convicto de que o tratamento que propõe pode melhorar ou restituir a saúde mental do seu doente, não concebe bem a eficácia da recusa. O juiz, olhando para os critérios normativos que enformam uma sociedade promotora da realização dos seus membros enquanto pessoas num ambiente de autonomia individual e de autodeterminação, não concebe bem a ineficácia da recusa. Ambos querem defender o doente de possíveis danos. Um na saúde, outro na liberdade. Ambos têm razão, o que os obriga a uma colaborante e cuidadosa ponderação dos bens jurídicos em Jogo.