



associação sindical
dos juizes portugueses

PROJECTO DE DECRETO-LEI QUE VISA REGULAMENTAR O DISPOSTO NO N.º 5 DO ARTIGO 126.º DO CÓDIGO DE EXECUÇÃO DAS PENAS E MEDIDAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE, ADAPTANDO AS DISPOSIÇÕES DAQUELE CÓDIGO À EXECUÇÃO DE MEDIDAS DE INTERNAMENTO EM UNIDADES DE SAÚDE MENTAL NÃO INTEGRADAS NOS SERVIÇOS PRISIONAIS

OUTUBRO DE 2018

GABINETE DE ESTUDOS E OBSERVATÓRIO DOS TRIBUNAIS

I. ENQUADRAMENTO GERAL

O Ministério da Justiça submeteu à Associação Sindical dos Juizes Portugueses para pronúncia projecto de diploma que visa regulamentar o disposto no n.º 5 do artigo 126.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

Tal como referido no preâmbulo da proposta em análise, o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro, e doravante designado por CEPMPL, estabelece que a execução das medidas privativas da liberdade aplicadas a inimputáveis ou a imputáveis internados por decisão judicial em estabelecimento destinado a inimputáveis, bem como o internamento preventivo, são executados preferencialmente em unidade de saúde mental não prisional e, sempre que se justificar, em estabelecimentos prisionais ou unidades especialmente vocacionados – artigo 126.º, n.º 2, do referido Código.

Estabelece ainda, no n.º 5 do mesmo artigo, que, quando a execução decorra em unidade de saúde mental não prisional, obedece ao disposto naquele Código, *“com as adaptações que vierem a ser fixadas por diploma próprio”*.

Sáda-se, antes de mais, a iniciativa legislativa em apreço, porquanto o conteúdo demasiado genérico referente ao tratamento desta matéria no CEPMPL propiciou algumas práticas deficientes que cumpria corrigir.

Por outro lado, há mais de nove anos que se mostra por regulamentar o previsto no citado n.º 5 do artigo 126.º, do CEPMPL.

Da análise global à proposta em apreciação resulta que procurou o legislador suprir as lacunas com que se confrontavam os Tribunais, nomeadamente os Tribunais de Execução de Penas, quando aplicavam as soluções constantes do CEPMPL.

Afigura-se ter sido conseguida a criação de um regime equilibrado, significativamente detalhado e, como tal, passível de responder às carências sentidas por quem lida com o diploma referenciado.

Importa, porém, realçar a inexistência de norma a consagrar a assistência obrigatória de Advogado ao internado.

Apesar de se poder considerar que a remissão para o Código de Processo Penal constante do artigo 154.º do CEPMPL e o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 64.º daquele Código resolverá o problema, por questões de clareza legal afigura-se essencial a consagração expressa de tal obrigatoriedade.

Com efeito, tendo em atenção a especial debilidade/fragilidade das pessoas nestas específicas circunstâncias, a assistência obrigatória por Advogado é imprescindível.

Acresce ainda que, a dita consagração legal afastará qualquer dúvida ou ambiguidade relativamente ao pensamento do legislador nesta matéria, que sempre poderiam surgir por força do previsto nos artigos 10.º, n.º 4 (trata a assistência por Advogado como um mero direito do internado) e 19.º, n.º 10 (que pressupõe a existência de defensor como meramente facultativa).

II. NA ESPECIALIDADE

Far-se-á uma análise das normas que suscitam reservas, com explicitação da fundamentação dessas reservas e proposta alternativa.

Artigo 3.º Classificação, organização e funcionamento das unidades

Como resulta do próprio Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de Abril, a aprovação do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais (doravante RGEP), há muito proposta pela

doutrina penitenciária, entre o mais, garantiu a uniformidade e igualdade na aplicação da regulamentação penitenciária, situação esta que não operava aquando da vigência dos plurais regulamentos internos de cada estabelecimento prisional.

A experiência da vigência do RGEP vem dando a noção de que com o mesmo, entre o mais, se pôs termo às dificuldades de percepção das inúmeras regras, procedimentos e realidades com que o recluso se confrontava ao longo da execução da pena à face de sucessivas alterações de afectação, situações estas que igualmente criavam dificuldades aos aplicadores do direito penitenciário, desde logo pela disparidade de direito aplicável.

A possibilidade de elaboração por parte de cada unidade de um regulamento interno cria um foco potencial de confronto do inimputável ou do imputável internado com regras, procedimentos e realidades substancialmente diferenciadas consoante as sucessivas alterações de afectação, situação tão mais grave quanto é certo que muitos desses cidadãos padecem de dificuldades acrescidas de compreensão, do mesmo modo que gera dificuldades de apreensão do direito aplicável.

Se esse confronto, inevitavelmente, já existirá em situação de afectação entre unidade *versus* estabelecimento ou unidade integrado nos Serviços Prisionais, muito mais existirá entre unidades se mantida a possibilidade de elaboração de um regulamento interno com uma abrangência tão casuística.

Daí se crer ser adequada a alteração da proposta de diploma apresentada no sentido da elaboração de um Regulamento Geral das Unidades ou, pelo menos, que os Regulamentos Internos contenham um núcleo base comum que evite dificuldades acrescidas de compreensão aos cidadãos inimputáveis ou imputáveis internados.

Artigo 5.º Conselho técnico

Uma das riquezas que o Conselho Técnico possui, como órgão auxiliar do director ou como órgão auxiliar do juiz de execução das penas, é a fluida dinâmica de partilha das posições

dos seus membros, ao que não é estranha a sua composição por Responsáveis de Área – cfr. artigo 143.º, n.º 3 do CEPMPL.

A proposta de diploma apresentada refere uma composição alargada a oito membros, situação que gerará acrescida burocratização, complexidade de gestão, perda de eficácia na dinâmica de partilha de posições dos seus membros, dificuldades de agendamento face à morosidade que cada apreciação criará, assim como dificuldades ao nível da obtenção de unanimidades.

Igualmente não se compreende opção de admissão genérica de voto de qualidade para o director da unidade, contida no n.º 2, alínea a) do artigo 4.º em análise, quando em simultâneo, no n.º 2, alínea b) desse mesmo artigo se admite a situação de inexistência de coordenador de unidade, situação em que o Conselho Técnico possuirá número ímpar de membros.

Crê-se que seria mais adequada a composição do Conselho Técnico com um número de membros igual ao estabelecido no Código – quatro membros – o que seria possível através da composição com:

- a) Director;
- b) Responsável da equipa clínica (conceito estabelecido, entre o mais, no artigo 11.º, n.º 1, da proposta de diploma apresentada) – reportando o conhecimento do coordenador de unidade, do médico assistente do internado e do chefe da equipa de enfermagem);
- c) Responsável da equipa do serviço social (conceito estabelecido, entre o mais, no artigo 11.º, n.º 1, da proposta de diploma apresentada) – reportando o conhecimento da área do serviço social, da área de reabilitação ou de terapia ocupacional e da área de psicologia)
- d) Responsável da equipa dos serviços de reinserção social.

Também o n.º 2 do artigo 5.º merece atenção, porquanto ali se escreve que o conselho técnico emite parecer sobre a concessão da liberdade para prova, sobre a concessão de licen-

ças de saída jurisdicionais e sobre a colocação em regime aberto no exterior, bem como sempre que solicitado pelo juiz. Estabelece-se, pois, a obrigatoriedade de realização de conselho técnico para a colocação do internado em regime aberto no exterior.

Tal previsão parece, porém, colidir, desde logo, com as disposições dos artigos 172.º-A, n.º 4, e 142.º, n.º 2, alínea c), ambos do CEPMPL, que estabelecem o carácter facultativo da realização do conselho técnico para este fim e só quando o juiz o entenda necessário.

Além disso, parece igualmente colidir com o previsto no artigo 13.º, n.º 3, da Proposta em análise, que atribui a competência para colocação do internado em regime aberto no exterior ao director-geral de reinserção e serviços prisionais, como aliás está previsto para os imputáveis em cumprimento de pena de prisão.

Artigo 7.º Afecção

Como nota inicial, reputa-se de extremamente positiva a opção delimitadora contida no n.º 1 do artigo 6.º da Proposta, da qual resulta a futura impossibilidade de colocação de internados preventivos em estabelecimentos não dotados de meios e valências para esses efeitos (v.g. departamentos de psiquiatria de hospitais públicos, IPSS ou mesmo Casas de Saúde privadas), bem como a futura obrigatoriedade de imediata execução dos mandados para cumprimento de medida de segurança de internamento de inimputáveis ou para cumprimento de pena por imputáveis em regime de internamento, assim se pondo fim ao actual estado em que dezenas de cidadãos aguardam, em liberdade e sem qualquer acompanhamento, que os Serviços Prisionais informem para os efeitos do artigo 126.º, n.º 2, do CEPMPL, conjugado com o artigo 501.º do Código de Processo Penal, qual o estabelecimento ou unidade de saúde, não prisional, ou em meio prisional, que deve constar dos mandados a emitir.

A afectação do internado, em especial a inicial, porque efectuada num momento próximo do confronto com a privação da liberdade, ocorre muitas vezes quando o cidadão se encontra em estado de saúde gerador de situação de especial vulnerabilidade, como é, por vezes,

fonte – mais nas subsequentes afectações – geradora de efeitos negativos nesse estado, o que urge acautelar.

Daí que se crê ser de ponderar a necessidade de a audição do internado, por si ou através de quem o represente legalmente, consagrada no n.º 3 do artigo 6.º, da Proposta, ocorrer com a possibilidade de participação de Advogado, situação que não se mostra acautelada na proposta de diploma apresentada.

Estabelecidos que são critérios de afectação, em consonância com a regra escalonada no artigo 126.º, n.º 2, do CEPMPL, salvaguarda o n.º 4 do artigo 7.º da Proposta, que em situação de inexistência de vaga em unidade, o internado se mantém no estabelecimento ou unidade de ingresso inicial, o qual será um dos designados por despacho do director-geral de Reinserção e Serviços Prisionais, tal qual reportados no n.º 1 do artigo 6.º da Proposta.

A experiência vem demonstrando que são inúmeras as situações – seja face ao teor da decisão judicial que aplicou o internamento, seja face à redacção dos mandados que titulam a execução dessa decisão, seja face a actuações dos órgãos de polícia criminal que executam esses mandados – em que os internados são “afectos” a estabelecimentos prisionais que não os reportados no artigo 9.º, n.º 4, do CEPMPL, assim se mantendo até que, pela via de afectação do artigo 126.º, n.º 2, do CEPMPL, “exista vaga” em estabelecimento ou unidade de saúde com a valência exigida.

Compreensível, pelas conhecidas dificuldades que hodiernamente os Serviços Prisionais têm quanto à possibilidade de afectação preferencial em unidade de saúde não prisional, certo é que uma das linhas mestras da proposta de diploma apresentada é precisamente a de por termo a essa realidade.

Dai que cremos ser necessário:

- a) Estabelecerem-se balizas de temporalidade de manutenção dessa situação, ainda que com limitada possibilidade de prorrogação, contrariando a expressão “até ser possível” prevista no n.º 4 do artigo 7.º, da Proposta;

- b) Consagrar a comunicação, para verificação da legalidade, da decisão de colocação e prorrogação dessa situação (em paralelismo com a situação prevista no n.º 6 do artigo 15.º, do CEPMPL, ou com o n.º 6 do artigo 7.º, da Proposta);
- c) Estabelecer-se que, em circunstância alguma, face às finalidades do internamento de inimputáveis ou de imputáveis em estabelecimento destinado a inimputáveis ou do internamento preventivo, o cidadão possa ser internado – inicialmente ou por via de subsequente afectação – em estabelecimento prisional que contrarie a regra estabelecida no artigo 6.º, n.º 1, da Proposta.

Sem prejuízo do acabado de expender, compreende-se e louva-se, face à especial vulnerabilidade dos cidadãos em causa, a necessidade de fundamentação da decisão de afectação contida no n.º 5 do artigo 7.º, da Proposta – situação que é de reforço, na comparação com a regra geral contida no artigo 20.º, n.º 3, do CEPMPL –, o mesmo valendo para o reforço de garantia que opera pela verificação de legalidade contida no n.º 6 do artigo 7.º, da Proposta.

Artigo 10.º Salvaguarda de meios de tutela

Com reporte ao n.º 3 do artigo em análise, a fim de evitar uma sistematização diferenciada em matéria que não assume tal quadro de necessidade, crê-se ser conveniente estabelecer uma norma com a similitude do artigo 12.º, n.º 1, alínea e), da Portaria n.º 286/2013, de 9 de Setembro, permitindo que a impugnação dê entrada directamente nos serviços competentes, a definir, da unidade, assim se evitando, entre o mais, o entrave de desconhecimento do trânsito decisório por parte de quem profere a decisão sujeita a impugnação.

Como já supra se reportou, quanto à participação de advogado, por força da conjugação dos artigos 147.º e 157.º, do CEPMPL, o internado é obrigatoriamente assistido por advogado. Exemplo concreto disso, em matéria de impugnação, é o referido pelo artigo 132.º, n.º 2, do CEPMPL.

Daí que, na consideração do estatuído no artigo 9.º, n.º 2, da Proposta, conjugado com os artigos 7.º, n.º 1, alínea n), e 132.º, n.º 2, do CEPMPL, este n.º 4 do artigo em análise se afigure, por um lado, redundante e, por outro lado, gerador de situação tão redutora quanto dúbia, ao poder ser interpretado como um direito de assistência por advogado somente consagrado para a matéria de impugnação.

Em paralelismo com o expendido supra com relação à audição consagrada no artigo 6.º, n.º 3, da Proposta, crê-se que o n.º 5 do artigo em análise deve consagrar, para além das situações de notificação ou comunicação, também as situações de audição ou de prestação de consentimento em que opere adequação de possibilidade de participação de advogado.

Artigo 11.º Plano terapêutico e de reabilitação

Não se encontra razão para o uso limitativo que inculca a expressão “promovendo-se também a participação do internado”, contida no n.º 1 deste artigo, na comparação de situação contida no artigo 128.º, n.º 4, do CEPMPL, de teor mais abrangente e onde se consagra que “deve procurar-se obter a participação e adesão do internado, salvo se o seu estado de saúde tornar a participação inútil ou inviável”.

No n.º 3 escreve-se que o plano é completado no prazo de 60 dias, mas fica a incerteza sobre o momento inicial de contagem desse mesmo prazo.

Não se encontra razão para o uso da expressão “dados a conhecer ao internado”, contida no n.º 4 do artigo 11.º, da Proposta, na comparação de situação contida no artigo 172.º, n.º 3, do CEPMPL, que fala de notificação, terminologia que é precisamente a utilizada no artigo antecedente (artigo 10.º, n.º 5, da Proposta).

Artigo 12.º Regimes

Reporta-se no n.º 5 deste artigo a necessidade de obtenção do consentimento do internado para a colocação em regime aberto, não sendo referido o modo como o mesmo é efectuado,

sendo admissíveis dificuldades face ao estado de saúde e à situação de especial vulnerabilidade subjacente ao internado.

Crê-se que, quanto ao referido consentimento, por necessariamente ter que ser esclarecido e informado, deve operar adequação de possibilidade de participação de advogado.

Não se encontra razão para a exigência alternativa consagrada nas alíneas do n.º 5, na certeza que a situação consagrada nas alíneas do n.º 1 do artigo 14.º, do CEPMPL, é de exigência cumulativa, como resulta da conjunção “e”.

Não se encontra razão para a não aplicação das regras dos n.º 2 e 3 do artigo 14.º, do CEPMPL, consagrada no n.º 6 do artigo em análise, com relação à situação dos imputáveis a cumprir pena em regime de internamento, situação que pode conduzir à aplicação, em situação que o não justifica, de dois regimes para a execução da mesma medida penal, com intermitências sucessivas de aplicação de regime consoante a aplicação das regras de afectação do artigo 7.º da Proposta, ainda que no concreto, com relação a situação de afectação a unidade, o regime seja menos restritivo que o a aplicar quanto a afectação a estabelecimento ou unidade prisional.

Artigo 14.º Vestuário

Não se encontra razão para o uso da expressão “roupa e calçado”, contida no n.º 2 do artigo em análise, na comparação de situação com o uso da expressão “vestuário” contida no n.º 1 desse mesmo artigo, assim como nos n.º 1 e 2 do artigo 30.º, do CEPMPL, que igual situação retrata.

Artigo 15.º Programas

Considerando os fins subjacentes à execução da medida de internamento aplicadas a inimputável ou a imputável em estabelecimento destinado a inimputáveis, não se encontra razão para a limitação à “colaboração com a equipa clínica da unidade”, contida no n.º 3 do

artigo em análise, devendo ser alargada a opção de colaboração com a “equipa de serviço social” (na terminologia contida no n.º 1, do artigo 11.º, da Proposta).

Artigo 16.º Licenças de saída

Concordando-se com a inaplicabilidade dos limites temporais previstos na alínea a), do n.º 2, do artigo 79.º, do CEPMPL, fixado pelo n.º 3 do artigo em análise, quanto às licenças de saída jurisdicionais (LSJ) a conceder a inimputáveis, dado que as medidas de internamento não possuem uma determinação temporal ligada ao princípio da culpa, antes vigorando o princípio das necessidades terapêuticas/perigosidade, **já não se compreende**, desde logo face a esses mesmos fins subjacentes à execução da medida de internamento aplicadas a inimputável, o estabelecimento dum limite temporal de cumprimento de seis meses de internamento para que possa ser concedida LSJ.

Não só tal situação contraria a regra estabelecida no n.º 1 do artigo 130.º, do CEPMPL, a qual, face aos pressupostos gerais aplicáveis, tão só acrescenta a inexistência de prejuízo para as finalidades terapêuticas, bem como a orientação médica, como pela via desta introdução dum limite temporal mínimo de privação da liberdade para o acesso a LSJ por parte dos inimputáveis se entra em campo que pode ofender o princípio monista no relacionamento das penas com as medidas de segurança.

Na verdade, aproxima-se a medida de segurança da pena de prisão, sendo que nesta se exige um mínimo de cumprimento efectivo de privação da liberdade, ao passo que naquela tal não existe – como resulta do n.º 1 do artigo 92.º, o Código Penal –, tudo sem prejuízo da confusão que por esta via se cria entre as diferenças de exigências preventivas, sobretudo de carácter especial, que intercedem entre estes dois tipos de reacções penais, inexistindo – repete-se – nas medidas de segurança de internamento de inimputáveis ligações ao princípio da culpa, antes vigorando o princípio das necessidades terapêuticas/perigosidade.

Por seu turno, esta situação de aplicação da regra do n.º 3 do artigo em análise, pode conduzir à existência, em situação que o não justifica, de dois regimes para a execução da

mesma medida penal, com intermitências sucessivas de regime consoante o ditado pelas regras de afectação do artigo 7.º da Proposta, situação que no concreto, com relação a situação de afectação a unidade, cria um regime mais restritivo que o a aplicar quanto a afectação a estabelecimento ou unidade prisional, o quanto é manifestamente incongruente.

Não se descarta, igualmente, o valor de Lei que assume o Código, pelo que pela via de introdução da proposta de diploma apresentada – Decreto-Lei – se estará a dar corpo a uma regra processual-material restritiva, o quanto pode acarretar problemática de constitucionalidade.

Relativamente às licenças de saída afigura-se ser de ponderar no n.º 2 do artigo em análise a introdução do Conselho da Unidade ou o técnico do serviço social da unidade como entidades com possibilidade de proporem uma licença de saída jurisdicional para o internado, parecendo-me demasiado redutora a atribuição dessa possibilidade apenas ao médico assistente.

Artigo 19.º Regime disciplinar

Considerando os fins subjacentes ao regime disciplinar, tal qual definidos no n.º 1 do artigo em análise (em paralelismo com o n.º 1 do artigo 86.º, do CEPMPL), não se encontra razão para a limitação contida no n.º 4 do artigo em análise, que estabelece que só ao “elemento da equipa clínica” cabe a elaboração de “informação escrita”, devendo, ao menos, ser alargada a opção de elaboração por elemento da “equipa de serviço social” (na terminologia contida no n.º 1, do artigo 11.º, da Proposta) e por elemento da “equipa dos serviços de reinserção social”, assim operando consonância com o quadro alargado contido no n.º 1, do artigo 162.º, do RGEP, que refere “funcionário dos serviços prisionais”.

Como já supra se reportou, quanto à participação de advogado, por força da conjugação dos artigos 147.º e 157.º do CEPMPL, o internado é obrigatoriamente assistido por advogado.

Valem aqui, para a sede do n.º 8 do artigo em análise, as considerações expendidas supra ao nível do n.º 4 do artigo 10.º, da Proposta.

Já relativamente ao n.º 10, urge a sua correcção, porquanto o trecho “quando os tenha” apenas pode ser de reporte ao representante legal, já não ao defensor, dada a obrigatoriedade deste.

Artigo 26.º Aditamento ao Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais

Quanto ao n.º 1 do artigo 254.º-B – Licenças de saída, valem aqui, as considerações expendidas supra ao nível do artigo 16.º, da Proposta.

III. CONCLUSÃO

A bondade global da proposta de diploma em apreciação parece ser algo consensual, ainda que o acolhimento das propostas supra apontadas se afigura como algo essencial ao melhoramento deste mesmo diploma.

Importa sublinhar, que a imposição legal de realização de conselhos técnicos nos internamentos (e não só no caso de reclusos em cumprimento de pena) irá implicar para o T.E.P. um acréscimo relevante de serviço com a realização de maior número de diligências e a necessidade de deslocação por parte dos magistrados e funcionários à Unidade, importando, por isso mesmo, ponderar seriamente a ratio de recursos humanos actualmente existente.