

DIREITO E PSIQUIATRIA

UM OLHAR SOBRE A CULTURA JUDICIÁRIA NA SUA INTERSECÇÃO COM A PSIQUIATRIA

FERNANDO VIEIRA
SOFIA BRISSOS

Os autores abordam os pontos de contacto e conflito entre a psiquiatria e o mundo jurídico, analisando as avaliações clínico-psiquiátricas e periciais em direito penal; as perícias em direito de família e menores, e as perícias na área do direito civil. Terminam esclarecendo as razões de ser de alguns desentendimentos mais frequentes entre as duas áreas e sugerindo algumas medidas de flexibilização, coordenação e simplificação entre as mesma, para que seja possível alcançar *uma maior compreensão e entendimento entre Juristas e Psiquiatras*.

1. INTRODUÇÃO

Não podemos deixar de referir que foi com alguma surpresa, mas também satisfação, que aceitámos o convite para participar, através de um artigo de opinião sobre a justiça ou, se quisermos, sobre a cultura judiciária, realizados por não juristas numa revista de Direito. E aceitámos, porque desde logo se compreende a importância de um diálogo constante entre duas disciplinas tão diversas mas associadas, e nem sempre flexíveis ou disponíveis para se olharem entre si pelos olhos uma da outra. Acresce, para maior confusão, o envolvimento mediático actual, qual embrulho de natal para atrair audiências, que opina e julga (ou decide?...), sobre contextos, situações, sistemas e até pessoas, mergulhado numa ignorância que se quer apenas pseudo-esclarecida.

A convivência do Direito com a Psiquiatria não é propriamente pacífica. Os psiquiatras apelidam os juristas de rígidos ou onipotentes, porque presos a um modelo reducionista e demasiado racional, que prejudica no seu entender o atingir do Ser Humano na sua essência ou sofrimento. Admiram-se ainda, pela incompreensão dos juristas, relativamente à impossibilidade de rigorosa medição da gravidade de determinados quadros psicopatológicos; sussurram que a capacidade real para o trabalho pode ser contextual e depende muitas vezes mais que da doença, da motivação dos interessados;

ou ainda, espantam-se pela expectativa existente em alguns advogados, de que os psiquiatras possam, com rigor técnico-científico, determinar quem é uma boa ou má mãe; aliás, como refere Foster¹ (2006) num comentário ao livro “Law and the Brain” (Zeki & Goodenough, 2006), a ciência não tem nada de coerente a dizer sobre o que representa uma boa sociedade.

Por outro lado, os juristas olham os psiquiatras/psicólogos como adivinhos de ciência, quais seres esotéricos que nada justificam, que por vezes apenas servem para baralhar e introduzir entropia na sala de audiências quando intervêm como peritos. Comentam secretamente que os psiquiatras muito falam e nada dizem, desconhecendo estes clínicos em absoluto que dois e dois nunca poderão deixar de ser quatro, não só porque isso é óbvio, mas porque está escrito na tabuada.

Iremos pois procurar divagar sobre a intersecção da Justiça com a Psiquiatria em matéria pericial, abrangendo as várias áreas do Direito, sendo que aprofundaremos alguns tópicos que consideramos mais relevantes.

2. AVALIAÇÕES CLÍNICO-PSIQUIÁTRICAS E PERICIAIS EM DIREITO PENAL

Começamos pelo conceito de “*Anomalia Psíquica*”, tão utilizado e com larga representação no ordenamento jurídico português — v.g. Constituição da República, arts. 27.º, n.º 3, e 30.º, n.º 2; Código Penal, arts. 20.º, 91.º, 104.º a 108.º; Código do Processo Penal, art. 202.º; Código Civil, arts. 138.º e 152.º; LOFTJ aprovado pela Lei 3/99, de 13-1, art. 91.º, n.º 1, alínea *b*; Lei de Saúde Mental 36/98, de 24-7, arts. 12.º e 22.º — e habitualmente pouco compreendido, seja por licenciados em Direito seja por licenciados em Medicina. Se os juristas o tratam como “*conceito estritamente médico suficientemente genérico, de uso generalizado na prática médica, cobrindo um vasto leque de psicopatologias*”², os psiquiatras exclamam não saber sequer do que se trata, para além de que se reporta a um conceito “*que foram buscar à linguagem jurídica do séc. XIX ... não representando diagnóstico médico que faça parte dos Sistemas de Classificação, mas antes linguagem jurídica*” (Albuquerque, 1997)³.

A nossa perspectiva vai ao encontro da exposição de motivos plasmada na proposta de Lei 121/VII (Lei de Saúde Mental), que põe enfoque no denominador comum que a expressão representa, ao englobar perturbação do funcionamento psíquico que requeira tratamento médico-psiquiátrico, e que tem a virtude de ser suficientemente abrangente e flexível, capaz de abraçar um vasto leque de patologias e de se adaptar à evolução da psiquiatria. Assim sendo, será o técnico de saúde mental que definirá se aquele indivíduo

¹ Foster C., Book review. Br J Psychiatry 2006; 189:570-571.

² Vera Jardim, na discussão da Proposta da Lei 121/VII na Assembleia da República.

³ Albuquerque A., Revista de Ordem dos Médicos, Agosto, 1997.

em concreto que está a observar, apresenta ou não a dita *Anomalia Psíquica*. A controvérsia sobre o termo extremou-se, tendo sido dito que “*conota pejorativamente a doença psiquiátrica com anormalidade, malformação e aberração (...) não cabe adequadamente no campo das perturbações mentais de acordo com a especialidade médica de psiquiatria (...) é usado sem qualquer definição conceptual*”⁴. Se bem que se reconheça alguma justeza na crítica implícita do autor citado, no que concerne à (in)definição do termo, não é menos verdade que as classificações (psiquiátricas) são igualmente desconfortáveis (Olivares, 1999), e assim como não colocamos jurisprudência em tratados de psiquiatria, seria estranho colocar especificações médicas em leis. Aliás, achamos que não raras vezes, as próprias classificações psiquiátricas complicam a vida aos peritos e aos tribunais, não conseguindo mesmo assim os médicos especialistas explicar que algumas “*anomalias psíquicas*” se enquadram dentro de uma eventual “normalidade”, leia-se, são mais compreensíveis do que explicáveis do ponto de vista psicopatológico.

Com efeito, costumamos referir, em jeito de introdução nalgumas exposições, que há uma dúzia de anos tudo era bem mais simples. Dantes havia pessoas normais, tristes e deprimidas; actualmente não, quase se perdendo o direito à natural tristeza. A tirania das classificações torna difícil introduzir em audiência de julgamento um ponto de vista técnico, fundamentado evidentemente, mas tão só na experiência clínica e científica. É que se alguém em exame pericial verbaliza não estar “*contente*” com o seu dia-a-dia, e fizer relatos subjectivos de eventual vontade de chorar, de estar mais “parado”, de pensar na sua vida antes de adormecer, não tirando prazer de actividades de outrora, dificilmente podem os psiquiatras fugir a um “diagnóstico” de Depressão. Com esse rótulo indicia-se desde logo um maior risco de suicídio, podendo facilmente nessa sequência, preencherem-se pressupostos de dano grave justificativo do pagamento de uma indemnização no caso de um processo civil, ou se em sede penal, poder conduzir eventualmente até à libertação de um recluso. Explicando melhor, ninguém ficará espantado se afirmarmos que a quase totalidade dos indivíduos sujeitos a prisão, por competente e transitada em julgado decisão judicial, experimentem naturalmente humor depressivo, e conseqüentemente prejuízo evidente para a sua saúde, bem como um maior risco de suicídio. Assim sendo, no caso de um hipotético pedido de indemnização civil ao Estado e/ou solicitação de saída de um estabelecimento prisional ao Tribunal de Execução de Penas (arts. 483.º e segs. e art. 493.º) que variabilidade de resposta poderá um perito dar a quesitos como: *Tem o examinando uma anomalia psíquica designada como Depressão? Essa síndrome é causada pela detenção prisional, previsivelmente melhorando (ou até curando) se vier a ser libertado? Pode dizer-se que a sua Depressão não só lhe causa angústia e intenso sofrimento psicológico, como*

⁴ Jara J. M., Análise sobre a proposta da Lei de Saúde Mental. Rev Hosp Júlio Matos 1997; 2:93-102.

afecta a sua imunidade, originando maior risco de doenças físicas como sejam infecciosas, cardio-vasculares e gastro-intestinais? Correndo inclusivamente maior risco de morte por perigo de suicídio?

As classificações taxonómicas em psiquiatria devem constituir um instrumento de trabalho que facilite a comunicação entre os técnicos, tendo constituído um freio necessário à excessiva subjectividade e individualidade (que dificultava o desenvolvimento desta especialidade), mas que não estão, de modo algum, isentas de problemas; a ditadura, não dos peritos, mas da visão necessariamente rígida dos sistemas classificativos, pode levar à impossibilidade do não-diagnóstico médico (ou de um Tribunal não poder dar como não provado) de uma Perturbação de Stress Pós-Traumático (PTSD), mesmo quando em termos de senso-comum ou de experiência médica, existe a convicção (e certeza) da ausência deste quadro. Acontece que os critérios diagnósticos previstos nas classificações⁵ para PTSD são unicamente apurados através de relatos, não existindo exames complementares que comprovem, sem margem para dúvidas, o diagnóstico, ou que o excluam, por exemplo, em virtude de simulação.

As classificações são ainda, em nosso entender, perigosas quando não ponderadas clinicamente (ao serem olhadas por não médicos), em situações de charneira como o caso das Perturbações de Personalidade; estas, não sendo doenças mentais em sentido estrito, sempre poderão ser enquadradas na definição de *Anomalia Psíquica*, grave pelo comportamento, mas não grave patologicamente. É defensável clinicamente portanto, que as perturbações da personalidade dificilmente possam preencher pressupostos médico-legais, seja para internamento compulsivo, seja de inimizabilidade, o que nem sempre será compreendido juridicamente.

Com efeito, as perturbações de personalidade são até relegadas na DSM-IV-TR (APA, 2002) para o chamado eixo II, existindo quase sempre consciência da ilicitude dos actos e estando íntegra a capacidade de avaliação e de auto-determinação, o que implica pressupostos médico-legais de imputabilidade. Acontece que, com base no termo psicopatia, ou simplesmente quando existem meros traços inflexíveis, ainda que duradouros e não adaptativos ao contexto, com impulsividade, padrão cognitivo, de afectividade e de funcionamento interpessoal não aceitáveis socialmente, os advogados tendem a alegar presença de *Anomalia Psíquica Grave*, e com ela fazer passar a ideia de inimizabilidade.

Gostaríamos portanto, de deixar claro que qualquer sistema classificativo utilizado deve constituir um instrumento e não um substituto ao conhecimento clínico, e que o diagnóstico final deve reflectir não apenas o preenchimento ou não de determinados critérios avulsos, mas sim através de uma avaliação global e integral do indivíduo. Aliás, é comum na gíria médica citar-se o afo-

⁵ Albuquerque A., American Psychiatric Association. Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais — Revisão de Texto (DSM-IV-TR). Climepsi Editores, Lisboa, 2002.

rismo de que “não há doenças, há doentes”. E desiluda-se quem acredite que as classificações são suficientemente objectivas para permitir que situações “normais” sejam erradamente englobadas em uma qualquer Anomalia... É que se quisermos levar à letra as classificações, uma pessoa apaixonada poderá preencher os critérios para “*Perturbação Obsessiva não especificada em outro lugar*”, e um orgasmo poderá ser entendido como um “*Episódio Dissociativo*”, ao constituir momentaneamente uma alteração do estado de consciência (definida como organização do presente vivenciado no campo temporo-espacial da experiência sensível). Desta forma se pode compreender a dificuldade que um perito terá em demonstrar em Tribunal a sanidade mental de um arguido que praticou um homicídio durante uma relação sexual em que, por instantes, “*eu não via nada, não estava em mim, não sabia o que estava a fazer*” (sic); ou mesmo para analisar a capacidade de avaliação e determinação de um indivíduo que sequestra ou tem relações sexuais sem consentimento com a namorada e que diz “*estava constantemente a pensar naquela mulher... mesmo quando lutava contra isso, tinha sempre aquela ideia, era mais forte que eu... queria estar sempre com ela, tinha que estar com ela... mesmo quando sabia que não podia*” (sic).

Assim, não deverá confundir-se um certo grau de obnubilação da consciência que pode acompanhar emoções provocadas por um factor externo, tal como a ira, com uma perturbação mental transitória, que implica uma total desorganização do psiquismo. A explicação psicológica de um acto através de um estado afectivo, inclusivamente um estado emocional, não pode justificar automaticamente a inimputabilidade; afinal, a maioria dos actos humanos, delituosos ou não, tem um componente afectivo ou emocional que pode explicá-los, mas que é insuficiente para argumentar que os mesmos terão sido realizados pelo facto de o indivíduo estar psicologicamente desorganizado, pois podem até representar o oposto.

Assim sendo, o objectivo principal da perícia psiquiátrica em Direito Penal é a determinação do estado mental do indivíduo no momento da prática dos factos. A avaliação pericial não exige que se alcance um diagnóstico concreto, mas sim que se avalie e determine em que medida estão afectadas as bases psicobiológicas da imputabilidade — a inteligência e a vontade — isto é, a capacidade de compreender o facto ilícito e de se auto-determinar perante essa avaliação.

Nos casos de indivíduos com atraso mental, é frequentemente argumentado que os mesmos terão uma “idade mental” inferior à de um indivíduo de 15 ou 16 anos, pelo que a equiparação mecânica aos indivíduos de idade inferior à “idade penal”, conduziria à sua inimputabilidade. Chamamos a atenção que as provas psicométricas, frequentemente utilizadas, medem várias funções cognitivas, a que globalmente se atribui um valor, o denominado coeficiente de inteligência (QI); tal valor deve ser ponderado para a idade e escolaridade do indivíduo em questão, não existindo portanto em rigor, o conceito muitas vezes utilizado de “idade mental”. Para além do valor numérico do QI, o perito deve ainda ter em conta os aspectos da personalidade, bem

como a experiência social adquirida e a formação de padrões éticos e de moral que o indivíduo adquiriu, independentemente do seu nível de QI, para a determinação da sua (in)imputabilidade.

A propósito de visões diferentes de juristas e psiquiatras, tivemos oportunidade de, em 2004, elaborar um inquérito sobre a Lei 36/98, de 24-7, a cerca de 50 psiquiatras e igual número de juristas, questionando sobre que conceitos desse diploma legal eram mais dificilmente compreensíveis, pela sua complexidade. Curiosamente, ambos os grupos de profissionais concordavam que o conceito mais problemático era o de “*Anomalia Psíquica Grave*”, seguindo-se o “*Discernimento para avaliar o sentido e o alcance do consentimento*” para magistrados e advogados, e “*bens jurídicos de relevante valor*” para os médicos psiquiatras; já o termo que se encontrava em terceiro lugar por ordem decrescente de dificuldade era o conceito de “*Perigo(sidade)*”, o que é comum, e só não surpreende para os licenciados em Direito, pela sua indeterminação.

O conceito de perigosidade é definido por Jiménez de Asúa⁶, consistindo na probabilidade de um indivíduo (cometer ou) voltar a cometer um delito, e reflecte-se no art. 91.º do nosso Código Penal. Basicamente trata-se de um conceito jurídico, sobre o qual é frequentemente pedido aos psiquiatras e psicólogos para se pronunciarem, pelo menos quanto aos seus pressupostos médico-legais. Existe porém uma diferença clara que ressalta da Lei e que em nossa opinião não corresponde ao que cientificamente, na realidade sabemos hoje acontecer. No caso da imputabilidade criminal a avaliação do risco de violência é feita nos termos do art. 160.º do CPP, que versa sobre a *personalidade, a socialização e a perigosidade independente de causa (psico)patológica*, não surpreendendo pois, que tal tarefa seja levada a cabo por competente psicólogo, sobretudo quando estão presentes perturbações de personalidade, que não são em estrito sentido doença mental, e relevam mais para a perigosidade do que para a consciência da ilicitude. Por outro lado, quando perante um doente mental considerado inimputável, o legislador admite que os pressupostos de perigosidade terão necessariamente que se relacionar com a patologia psiquiátrica (cf. art. 91.º do CP), motivo pelo qual terá então de ser o psiquiatra a analisar a situação e a verter a sua opinião pericial no relatório a que se refere o art. 159.º do CPP. Ressalve-se porém, que a presença de doença mental não diminui a relevância da personalidade/“maneira de ser” para a avaliação do risco de violência. Por esta razão, e mesmo que a lei assim aparentemente expresse, não deve o psiquiatra, em rigor, bastar-se pelo factor único que a doença constitui, tendo em consideração na sua análise, todos os outros elementos alheios à patologia que a literatura científica tem apontado como relevantes⁷. Na nossa experiência pericial é frequente alguma confusão entre o objecto da perícia psiquiátrica e o objecto da perícia

⁶ Asúa L. J., Tratado de Derecho Penal. 5.ª Ed., Tomo III e IV, Buenos Aires, Losada, 1992.

⁷ A Checklist mais usada para a avaliação da probabilidade de violência (Webster, Douglas, Eaves & Hart. HCR-20: Assessing risk for violence, Version 2. British Columbia; Simon Fraser Uni-

sobre a personalidade, não raras vezes sendo feita remissão para o art. 160.º, quando se pretende a avaliação de (in)imputabilidade, e nos termos do art. 159.º quando se pretende a avaliação da perigosidade independente de processo psicopatológico.

O facto de os juristas encararem a perigosidade em termos de tudo ou nada — um sujeito ser perigoso ou não perigoso — gera alguns atritos com os psiquiatras, preferindo estes últimos, em contrapartida, avaliar o *Risco de Violência*, conceito mais consentâneo com a sua prática diária, e enfatizando que por um lado ninguém tem risco zero, e por outro, ninguém vai com toda a segurança voltar a delinquir, fazendo assim pouco sentido a dicotomia exigida pela lei. Alguns autores mais ousados, como Snowden⁸, chegam a afirmar que *“It is debatable whether the notion of dangerousness now has any utilitarian value for psychiatry (...) Dangerous is nothing more than an adjective which has been elevated into a pseudoscientific construct, whose definition amounts to little more than “past harm predicts future behavior”*, enfatizando que a situação é tanto mais grave porquanto pode levar ao raciocínio de “perigoso uma vez, perigoso para sempre”. Pessoalmente, quando como peritos somos solicitados a avaliar da perigosidade, sentimo-nos muitas vezes olhados como os “pre-cogs” do filme de Spielberg — “Relatório Minoritário” — a quem é pedido que sonhem sobre a inevitabilidade de um futuro, que mesmo não tendo ainda acontecido, é pelo Tribunal tido como certo, levando a detenções por uma brigada pré-crime. Uma vez que é impossível dar garantias científicas, alguns autores mais recentes falam assim em Juízo Profissional Estruturado⁹, para se referirem à avaliação de risco de violência, em que a clínica se suporta em factores estatísticos tidos pela literatura como relevantes.

Importará também aqui distinguir realidades pragmáticas próximas, mas teoricamente muito distintas, habitualmente confundidas, quer por juristas quer por psiquiatras; referimo-nos ao internamento compulsivo e ao internamento como medida de segurança. O internamento compulsivo de indivíduos com anomalia psíquica grave é regido pela Lei de Saúde Mental n.º 36/98 que entrou em vigor em 1999, e deve ser considerado como um recurso de última linha, a utilizar em indivíduos com patologia mental grave, que constituam um risco para si próprios, para terceiros, ou para bens patrimoniais, e que não possuam a consciência da necessidade de tratamento, devendo a patologia

iversity), define como factores de risco: H1 — Violência prévia; H2 — Idade precoce no 1.º incidente violento; H3 — Instabilidade nos relacionamentos; H4 — Problemas no emprego; H5 — Problemas com uso de substâncias; H6 — Doença Mental importante; H7 — Psicopatia; H8 — Desajuste precoce; H9 — Perturbação de Personalidade; H10 — Fracasso em supervisão prévia; C1 — Falta de insight; C2 — Atitudes negativas (pró-criminais); C3 — Sintomas activos de doença mental; C4 — Impulsividade; C5 — Sem resposta à terapêutica; R1 — Planos sem viabilidade; R2 — Exposição a factores desestabilizadores; R3 — Falta de apoio pessoal; R4 — Não-adesão às tentativas de tratamento; R5 — Stress.

⁸ Snowden P., Practical aspects of clinical risk assessment and management. *British Journal of Psychiatry Supplement* 1997; 170(32):32-34.

⁹ Douglas K, Lavoie J., Avaliação e Gestão do Risco de Violência. In Fonseca AC, Simões M, Salomé PM. *Psicologia Forense*, Almedina, Coimbra, 2006.

psiquiátrica justificar assim que os valores em risco tenham precedência sobre o valor da liberdade e autonomia pessoal. No entanto, podem também ser internados compulsivamente os doentes mentais, que não possuam o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado (n.º 2, art. 12.º). Estes aspectos conferem diferença substancial em relação ao internamento de inimputáveis com perigosidade, onde o que está em causa não é unicamente o tratamento, mas sim uma Medida de Segurança. Na Lei de Saúde Mental, não está em causa uma *perigosidade* (que a existir seria pré-delitual, conceito que é no mínimo controverso), razão porque se admite que essa palavra não é uma única vez mencionada naquele articulado legal, antes existindo a palavra *perigo*.

Se no internamento de inimputáveis, o juiz “ordena” realmente, e de facto, esse internamento, na Lei de Saúde Mental, e pelas razões supra-expostas, o internamento ordenado é, em rigor, “autorizado”, dado que existe um *pré-juízo* técnico-científico que o antecede e fundamenta, e que está subtraído à livre apreciação do julgador (art. 17.º, n.º 5, da LSM) e não apenas presumivelmente subtraído (art. 163.º do CPP). Aliás, o internamento compulsivo é na nomenclatura anglo-saxónica denominado de “civil commitment”, uma vez que o que se pretende, na realidade é a supervisão do internamento involuntário do doente que não tem capacidade para decidir sobre a necessidade de tratamento em regime de internamento; a função do juiz é assim garantir os direitos do doente, suprimindo a voluntariedade de que o doente carece e autorizando, isto é, consentindo o internamento, necessário para a restituição da saúde psíquica, ponderando os interesses em jogo e o “*perigo*” existente.

Uma palavra agora para algo que, cada vez mais, tem vindo a acontecer em sede de Direito Penal, sendo pedido expresso dos Tribunais e que muito se estranha: referimo-nos ao pedido directo aos peritos para se pronunciarem sobre a veracidade do testemunho. Não raramente, mesmo quando é afirmado pelos clínicos que naquele caso concreto tal é, com o rigor exigido, cientificamente impossível, é solicitada segunda e terceira perícia já que a resposta negativa é tomada como insegurança ou ignorância. Infelizmente, ao fim de alguma insistência, é encontrado algum psiquiatra ou psicólogo que, por razões várias, se pronuncia com um pseudo-grau de certeza. Existem aliás, Acórdãos claros sobre o assunto^{10, 11}, em que é referido que o perito não se deve pronunciar sobre a veracidade do testemunho, tarefa que só ao Tribunal pertence. O que pode então o perito fazer? Este, e citando novamente os referidos acórdãos, deverá pronunciar-se, por um lado sobre o grau de maturidade e desenvolvimento do indivíduo em questão, e por outro deverá avaliar as capacidades de processamento cognitivo que importam para a memória. Assim sendo, esta perícia não é em rigor uma Perícia de Personalidade

¹⁰ Acórdão da S.T.J. de 7-12-99, Proc. 530/99, 5.ª Secção.

¹¹ Nota 19 de Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, 7071/2005 de 18-1-2006.

como referido no título do artigo, mas sim uma Perícia Psicológica, em que mais do que a maneira de ser ou os traços de personalidade, importará a avaliação psicométrica das funções cognitivas, sendo de relevância discutível a presença ou ausência de patologia psiquiátrica, e portanto em rigor desnecessária avaliação médica para além da psicométrica. O perito escolhido poderá ser competente psicólogo (que apenas se necessário solicitará como exame complementar avaliação psiquiátrica), e em cuja personalidade não deve haver lugar a narcisismo ou sindicância profissional que o leve a afirmar que apenas ele enquanto psicólogo e só ele, poderá dizer quem fala verdade ou mentira, sobrepondo-se à idoneidade dos Tribunais.

Uma última palavra para situações em que está em causa o abuso sexual infantil. Muito embora por vezes se pense que uma entrevista pedo-psiquiátrica ou psicológica pode garantir a certeza sobre existência ou não de abuso, o certo é que, mais uma vez, certezas não são possíveis, podendo sim apenas ser avançada essa hipótese com base em indícios e em termos probabilísticos. Classicamente e de acordo com a literatura médico-psicológica anglo-saxónica, a avaliação de um possível abusador sexual poderá consistir em: avaliação médico-psiquiátrica e/ou psicológica; perfil das hormonas sexuais e análises de rotina; questionários sobre sexualidade e interesse sexual; pletismografia e tempo de reacção visual; bem como medidas de recidivismo. No entanto, não existe um claro perfil psicológico, social, étnico ou racial definido de um abusador sexual.

Na pedofilia — conceito que deve ser distinguido do Abuso Sexual¹² —, devido à natureza egossintónica da mesma, muitos indivíduos com fantasias, impulsos ou comportamentos pedofílicos não sentem qualquer mal-estar significativo, pelo que a presença de mal-estar pode não ser necessária para o diagnóstico. Por outro lado, um indivíduo com o diagnóstico de pedofilia pode nunca passar ao acto as suas fantasias pedófilas. É habitual utilizar-se o argumento de o indivíduo ter “uma boa conduta social”, em oposição à hipótese do mesmo poder ser um pedófilo, como se ambas se excluíssem e um comportamento sexual desviante apenas se pudesse manifestar em personalidades “perversas” ou “desajustadas”. De facto, as parafilias podem estar presentes sem que o resto da personalidade ou funcionamento social sejam afectados ou influenciados, ou adoptem um perfil característico. Da mesma forma, o argumento de que um indivíduo é impotente e tem uma vida

¹² Com efeito, é importante distinguir abusadores sexuais de pedófilos, uma vez que, ao contrário do que é habitualmente inferido pela comunicação social, a maior parte dos abusos sexuais não são cometidos por pedófilos, ou seja, por indivíduos com aquela patologia psiquiátrica. O abuso sexual é um acto ilícito e não um sintoma, que pode ser praticado por qualquer indivíduo, pelas mais variadas motivações, e não tendo as características que permitam o diagnóstico de uma parafilia, a saber “... fantasias intensas e recorrentes sexualmente excitantes, impulsos sexuais ou comportamentos (...) e que ocorrem durante um período de pelo menos seis meses (...) que provoquem mal-estar clinicamente significativo ou dificuldade no funcionamento social, ocupacional ou noutras áreas importantes do funcionamento” (APA, 2000).

sexual disfuncional nada demonstra quanto à possibilidade de ter executado uma agressão sexual de determinado tipo. No entanto, a probabilidade de passagem ao acto de uma fantasia ou desejo é maior em indivíduos que apresentam também outras perturbações psiquiátricas, nomeadamente perturbações relacionadas com o consumo de álcool ou drogas, bem como alguns tipos de perturbações de personalidade. Por outro lado, é pouco provável que, sem a comunicação voluntária e desejada do indivíduo, se possa colocar com certeza um diagnóstico de parafilia. Assim, nunca deve ser interpretada a negatividade de um exame pericial psiquiátrico como a exclusão de um destes diagnósticos, nem o oposto. Da mesma forma, a existência de outras perturbações psiquiátricas, e especificamente perturbações da personalidade, não torna necessariamente nem mais nem menos provável a existência de uma parafilia.

Talvez por todas estas considerações atrás expostas, e se bem que a maioria dos psiquiatras/psicólogos verbalize que raramente os Tribunais lhes dão a importância devida, acreditamos que o desenvolvimento da nossa ciência não é ainda compatível com o excessivo valor — em nossa opinião — dado à prova pericial psiquiátrica em Direito Penal, em que o juízo técnico-científico se presume subtraído à livre apreciação do julgador (art. 163.º do CPP).

3. PERÍCIAS EM DIREITO DE FAMÍLIA E MENORES

Nas perícias solicitadas no âmbito de Direito de Família, gostaríamos de abordar a crença generalizada entre grande número de juristas, de que um progenitor em razão de uma doença mental terá forçosamente menos capacidades parentais, devendo ser preterido em Processos de Regulação do Exercício do Poder Paternal (RPP). Infelizmente, não só nem sempre é assim, como muitas vezes o progenitor dito saudável não dá necessariamente maiores garantias de poder adequadamente cumprir o seu papel parental, revelando pelo contrário, traços de onipotência/autoritarismo ou egocentrismo, quando não mesmo impulsividade, baixa tolerância à frustração e fácil passagem ao acto, em razão da sua personalidade e independentemente de patologia psiquiátrica.

Por outro lado tem havido um aparente aumento de pedidos de perícia em sede de RPP, sendo solicitadas frequentemente avaliações de toda a família (inclusivamente alargada, para além de nuclear), quando em curso divórcios litigiosos, o que traz consigo atrasos inevitáveis e incompatíveis com o regular funcionamento da justiça. Este facto é tão mais gravoso, quanto se reconhece que, na prática, estas perícias multiplicadas pouco podem auxiliar os Tribunais por mais rigor científico ou empenho que seja colocado no exame médico-psicológico. Tal não quer dizer que não se compreenda a razão pela qual, muito naturalmente, os magistrados solicitam essas perícias, mas tão somente que existirão expectativas irrealistas que o psiquiatra ou o psicólogo vão frustrar, já que apenas poderão referenciar a existência de traços ou tendências comportamentais comuns a todos os mortais, em maior ou menor grau. Desta forma se compreende que o efeito de aliviar a angústia da deci-

são por parte dos Tribunais não se produza, num tempo em que há clara mediatização destas áreas e um aumento de querelância grave, e diríamos mesmo até de perversidade e sobrecarga dos pais sobre os filhos menores, que são muitas vezes usados em claro jogo de poder.

Assistimos neste ramo do Direito, muitas vezes ao pedido de perícias psiquiátricas ou psicológicas para resposta a quesitos, que melhor seriam respondidos por prova testemunhal. Por exemplo, em sede de RPP, não raramente os advogados requerem ao tribunal perícia que prove que o ambiente familiar era de plena harmonia antes de uma separação, ou que as discussões eram tão intensas que os vizinhos as poderiam ouvir, ou que o divórcio fez com que o requerido se isolasse em casa e não saísse sequer para trabalhar, maltratando ou descuidando a higiene dos seus filhos; sendo que não pode a ciência substituir-se à prova testemunhal, não caberá ao perito a investigação probatória, nem resposta a quesitos, tais como os citados acima, que sendo meramente constatáveis, lhe são alheios.

Na tentativa de resolução de algumas destas problemáticas em Direito de Família e Menores, e para reflexão sobre a atitude a tomar, tem informalmente vindo a reunir-se um grupo de trabalho, de que fazemos parte e que integra elementos de várias instituições com responsabilidades na Justiça e na Saúde.

4. PERÍCIAS EM DIREITO CIVIL

Relativamente a perícias psiquiátricas em Direito Civil, se bem que habitualmente os tribunais compreendam a extrema dificuldade que é, em sede de avaliação do dano, quantificar quadros clínicos como Depressão ou Stress Pós-Traumático (PTSD), não raras vezes surgem quesitos de impossível resposta pericial. O que dizer, por exemplo, do nexo de causalidade entre um acidente ou despedimento e um posterior divórcio em razão de depressão alegadamente gerada, ou a questão de saber se uma difamação alterou ou não, pela ansiedade e sofrimento naturalmente gerados, a capacidade vitalícia para o trabalho ou para se relacionar socialmente?

Por outro lado, é-nos custoso perceber, enquanto clínicos, como é que uma doença psiquiátrica pode ser considerada e ressarcida como danos moral ou não patrimonial. Tomando-se como exemplo a Depressão e tratando-se de patologia, o que estará em causa é sempre a incapacidade por Doença, e não por uma tristeza ainda que intensa, essa sim, que entendemos deverá ser tida em conta como sofrimento moral (apenas). É que relativamente ao peticionado, ou se confundem aqui conceitos — Depressão *versus* Tristeza (e é evidente que o primeiro conceito não se reduz unicamente ao segundo) — ou se origina aquando da atribuição de uma indemnização pelo tribunal, a injustiça de valorizar em duplicado o humor triste, entrando em consideração com o mesmo construto duas vezes: quando se avalia a depressão e quando se avalia a tristeza/sofrimento moral, que diríamos normal, por natural e esperado, em determinadas situações, próprias da existência humana.

Já em Acções Especiais de Interdição/Inabilitação, existem diferentes dificuldades. Com efeito, o Instituto da Tutela ou Curatela é, quando encarado do ponto de vista médico, demasiado rígido para o que se sabe à luz dos conhecimentos científicos actuais, e recordando que esta legislação é já bem antiga. Ao contrário do que muitas vezes ouvimos comentado por juristas como sendo certo, as doenças mentais, mesmo as mais graves como a esquizofrenia, fora dos períodos de exacerbação aguda podem não interferir decisivamente na gestão do património. Quanto aos cuidados médicos à sua pessoa, estes podem ser assegurados com recurso à Lei de Saúde Mental (Lei 36/98, de 24-7), providenciando-se durante o período necessário o seu tratamento em regime de internamento e/ou ambulatório. Longe vai o tempo em que para internar sem consentimento era imprescindível uma Acção Civil de Interdição, resolvendo-se o problema do tratamento urgente do doente só ao fim de vários anos; hoje isso é possível de imediato recorrendo aos trâmites e pressupostos do art. 22.º da Lei 36/98, ficando o cidadão internado durante o tempo indispensável ao tratamento. Porventura, esta Lei não satisfaz (e bem), a expectativa de alguns familiares que pretendem um afastamento social do seu familiar (doente), frustrando-se o desejo de colocação definitiva em asilo, ou outro ambiente restritivo que não está medicamente indicado.

Nos casos de atraso mental, devemos salientar que não existe um diagnóstico de Debilidade/Atraso Mental “fronteiriço”, mas sim, muitas vezes, um nível de inteligência fronteiriço, situado entre a inteligência normal e o atraso mental ligeiro, e que portanto, não é atraso mental nem doença (psiquiátrica); representa apenas uma inteligência baixa, que não chega a ser de um nível patológico, nem tem por si só uma interpretação médico-legal especial. No caso de atrasos mentais moderados, ou em síndromes demenciais em fases iniciais, deparamo-nos, por vezes, com resistência dos juristas em aceitar que é discutível a completa e absoluta irreversibilidade, exigida em termos dos pressupostos médico-legais para uma interdição. Nestas situações aliás, os clínicos sentem-se mais confortáveis nos pressupostos médico-legais de uma inabilitação, já que assim estarão mais defendidos os direitos daquele doente. É que ao serem interditadas pessoas com alguma capacidade restante, como ocasionalmente vemos acontecer, tendencialmente cessará o investimento de todos os envolvidos na necessária estimulação cognitiva. O rótulo de *Interdito* pode igualmente prejudicar a auto-estima do indivíduo que ainda esteja minimamente capaz de entender o que está a acontecer à sua volta, impedindo a reabilitação e reintegração sócio-familiar do mesmo, e eventualmente agravando o seu estado de saúde física e mental, que é o oposto daquilo que se pretende com o instituto da interdição.

Este aspecto é frequentemente controverso para juristas, tendo já em sede de contestação destas acções sido manifestado espanto por os peritos afirmarem que septuagenários podem ser (re)integrados socialmente. Desconhecem muitas vezes alguns licenciados em Direito, que medicamente e independentemente da idade, deve sempre insistir-se na estimulação cognitiva, até porque uma das causas de incapacidade pode ser justamente e apenas a

falta de estímulos exteriores, sejam eles cognitivos, sensoriais, sociais ou familiares. E não se pense que é raro a “*desistência*” por parte de muitas famílias do investimento nos seus idosos com involução demencial, sendo frequente que os abandonem em lares e tentem utilizar o seu património, casos em que se revela com maior acuidade a importância da defesa e correcta aplicação da figura da tutela ou curatela, quando a deterioração não é ainda total e absoluta.

Pessoalmente, temos experiência considerável em intervenção pericial em Acções de Interdição/Inabilitação, sendo que procuramos para maior celeridade e obviando a habitual distribuição de perícias a estabelecimento de saúde oficiais (cf. n.ºs 2 e 3 do art. 24.º da Lei 45/2004, de 19-8), assumir esses exames para realização na Delegação de Lisboa do Instituto Nacional de Medicina Legal. Para obter a desejada celeridade processual, e procurando-se uma estreita articulação, quando existem vários pedidos com origem em Varas/Juízos que fisicamente se situam num mesmo edifício, propomos a articulação e compreensão dos Tribunais, visando agendamento sequencial, para o mesmo dia, das diligências em que é realizado o Interrogatório Judicial com a assistência de perito e de seguida o exame médico. Se bem que nem sempre seja viável prever o tempo exacto de duração destes exames, se for enviada a P.I. e documentos clínicos de suporte à causa de pedir (como previsto no art. 3.º da Lei 45/2004, de 19-8) é possível estimar e preparar devidamente a perícia (no seu exame indirecto e questões a colocar) minimizando a duração da diligência, o que permitirá ditar o relatório desde logo aos autos quando for possível formar juízo seguro. Em mais de 250 destas diligências em que tivemos intervenção nos últimos três anos, recordamos dois ou três episódios curiosos, que podem talvez retratar alguns atritos potenciais, em razão dos campos de referência dos juristas e dos médicos serem diferentes. Certa vez foi referido em despacho que o exame directo deveria forçosamente demorar no máximo 30 minutos, já que o Tribunal tinha a agenda sobrecarregada com vários processos; noutra situação, foi também em despacho judicial afirmado que quaisquer exames complementares à perícia seriam sempre desnecessários, já que a lei não os prevê. Façamos aqui um parêntesis sobre o pedido de exame complementar psicológico nestas perícias, para melhor esclarecimento, porquanto a solicitação de testes psicológicos desencadeia, muitas vezes, interpretações diversas e curiosamente opostas. Com efeito, existem situações clínicas que consideramos relativamente óbvias de indicação para interdição, em que se torne dispensável que o exame médico pericial previsto no art. 951.º do CPP se suporte em testes psicométricos (por exemplo nas situações de deficiência/atraso mental profundo, demência em fase avançada, ou atraso de desenvolvimento de causa congénita em que a própria linguagem esteja afectada). No entanto, quando perante determinados quadros psiquiátricos funcionais, atraso mental de nível não especificado ou nas fases iniciais de síndromes demenciais, pode ser imprescindível a aplicação de medidas objectivas (vulgo testes), de forma a permitir ao perito a caracterização e quantificação dos défices existentes, com vista a poder expressar-se nos termos da lei sobre “*a extensão da incapacidade*”.

Assim sendo, o habitual e lógico procedimento será, em sede de diligência designada para Interrogatório Judicial e Exame Médico, o perito informar o Tribunal que necessita desse exame complementar (e locais possíveis onde pode o mesmo ser providenciado), pedindo o Juiz então a sua realização em instituição idónea. Após a realização dos testes solicitados, deverão os mesmos ser remetidos ao perito, para que possa finalmente ser elaborado o relatório final ou continuado o exame. Evidentemente, porque se desconhece quando é que chegará ao conhecimento do perito o exame complementar que o Tribunal vai ainda solicitar, não poderá ser determinado um prazo para que o perito médico apresente o relatório final. Apesar de este ser o procedimento habitual nos Tribunais, numa ocasião foi referido por um Mm.^o Juiz que por não ser esse o texto exacto previsto no art. 951.^o do CPP, tal não poderia ser concretizado. Para nosso espanto, solicitou então o Tribunal que fosse ditado aos autos um relatório inconclusivo, pois posteriormente numa outra fase processual, se pediriam os tais testes e subseqüentemente nova perícia, a realizar por outro perito, com um internamento a promover ao interditando. Esta decisão judicial foi evidentemente obedecida, sendo que se estranhou esta forma processual já que, para além de acarretar atrasos, não beneficiava a saúde do interditando, determinando um internamento desnecessário e porventura prejudicial, com inerente restrição de liberdade.

Diga-se também agora, em abono da verdade, que é rara a discordância entre um parecer médico e a decisão judicial, sendo que em Direito Civil, a prova pericial é de livre apreciação pelo Juiz¹³, que no seu juízo valorativo e na posse de todos os elementos pode, e bem, efectivamente considerar que, face à prova produzida, as conclusões da perícia não são de ter em conta. Em caso de discordância pelo magistrado face à opinião pericial, o que é habitual é o pedido de uma segunda perícia com vista à eventual contraposição e fundamentação da decisão judicial, com argumentos do mesmo teor (científico): Todavia, recordamos uma vez em que, quando numa perícia o médico se pronunciou pela presença de pressupostos médico-legais para inabilitação (já que não havia incapacidade total ou irreversível) a sentença veio a decretar a interdição, sendo a justificação da mesma baseada em argumentos filosóficos e citações de Comte, Descartes, Locke e Russel.

Nestes últimos anos de experiência pericial, temos constatado que quer os juristas, quer a população em geral, acreditam que um internamento, seja em estabelecimento psiquiátrico, seja em hospital geral, será por rotina uma boa solução para doentes mentais, em particular quando perante pressupostos médico-legais para interdição. Os médicos têm porém alertado que não será bem assim. No caso de internamento de doentes de evolução prolongada (crónicos) nos hospitais psiquiátricos, tem sido inclusivamente referido que além da restrição implícita de liberdade (talvez o argumento para o qual os Juris-

¹³ Diferentemente, em sede de Direito Penal, a prova pericial presume-se subtraída à livre apreciação do julgador nos termos do art. 163.^o do CPP.

tas são mais sensíveis), a permanência vitalícia nesse meio leva ao empobrecimento das actividades diárias, da interacção com o outro, piorando não só uma possível integração sócio-familiar mas também reduzindo a auto-estima e as estratégias de resolução de problemas. As próprias faculdades cognitivas podem deteriorar-se no que já foi designado de “*hospitalismo*”, para não falar da medicação não absolutamente necessária a que porventura estes indivíduos permanecerão sujeitos. No caso de internamento em hospitais gerais, e à semelhança do que acontece nos hospitais psiquiátricos, deve o tempo restringir-se ao mínimo necessário, podendo aqui até ser fatais as consequências de uma permanência prolongada, atendendo ao risco de infecção (mais frequentes em meio hospitalar do que na comunidade). Recentemente tivemos oportunidade de verificar que estes argumentos científicos são já acolhidos pelos Tribunais, ao passar pelas nossas mãos o caso de uma idosa com demência de Alzheimer avançada, internada em razão de insuficiência respiratória, requerida numa Acção de Interdição; apesar de clinicamente melhorada, não podia ter alta pois não possuía residência ou familiares e a sua colocação em Lar carecia de Tutor que se responsabilizasse, face à notória incapacidade no exercício de manifestação de vontade. O Magistrado do Ministério Público, requereu a interdição que se destinava a permitir que a mesma pudesse ter alta do hospital, onde corria risco de infecção bacteriana, passando para um Lar, tendo sido proposto como tutor um Técnico de Serviço Social.

Uma última nota sobre perícias em Direito Civil, agora sobre as solicitadas pelos Serviços do Ministério Público no decurso de Processos Administrativos, para fundamentar a decisão de instauração de uma Acção Especial de Interdição/Inabilitação, ou o arquivamento por falta de pressupostos. Não obstante compreendermos e obviamente cumprirmos tais solicitações quando estas nos são exigidas, importa ter em conta aquando da marcação de uma perícia, o contexto em que esta é pedida e a possibilidade, ou não, de esta poder ser substituída por outras diligências mais céleres, acessíveis e consentâneas à realidade pragmática nacional. Com a sobrecarga actual de trabalho pericial por aumento do número de pedidos a que se torna cada vez mais difícil dar resposta (se não mesmo materialmente impossível, pelo menos em tempo útil), e perante o inevitável recurso à distribuição prevista nos n.ºs 2 e 3 do art. 24.º da Lei 45/2004, de 19-8, compreende-se a necessidade de alguma contenção e razoabilidade na solicitação de perícias. Por esta razão, por rotina, aquando da recepção destes pedidos em Processos Administrativos, a Delegação de Lisboa do Instituto Nacional de Medicina Legal, geralmente dirige exposição ao Digm.º Magistrado do Ministério Público requerente, explicando a situação pragmática e previsível atraso na resposta, questionando — previamente à distribuição para realização — sobre a possibilidade de se proceder a diligência alternativa à perícia. Sugere-se a opção de simples pedido de informação clínica ao médico assistente (seja clínico-geral, seja da especialidade de psiquiatria/neurologia), ou de documentos de suporte que possam ser apresentados por familiares; mais se explica, apelando para o conceito de eficiência (mais do que de eficácia), que por-

ventura um pedido de perícia nesta fase se arrisca desde logo a ser redundante, uma vez que, de facto, se a acção prosseguir, será posteriormente ordenado competente exame pericial nos termos dos arts. 950.º e segs. do C P C .

Admitimos pois que, salvo melhor opinião, e porque em rigor desconhecemos sempre o caso concreto, que a realização destas perícias em Processos Administrativos será geralmente dispensável, contribuindo a sua solicitação também para atrasos inaceitáveis em outras perícias urgentes, ordenadas em outros processos, inclusivamente de réus presos, menores em risco ou casos de perda iminente de prova.

5. CONCLUSÃO

Em jeito de conclusão, resta-nos apelar para uma maior compreensão e entendimento entre Juristas e Psiquiatras. Afinal, será isso o que no fundo todos desejamos, ainda que a maioria dos protagonistas de ambos os lados nem sempre se comportem de forma a facilitar esse desígnio. Prova dessa vontade de diálogo será talvez a resposta dada a um inquérito que conduzimos¹⁴ a propósito da Lei de Saúde Mental, em que, ao ser perguntado se o contacto telefónico deveria ser mais utilizado, 77% dos juristas e 64% dos psiquiatras inquiridos referiram que sim, que seria de promover, e ainda que se devesse sempre, no caso de diálogo com magistrados, ser diligenciada a necessária formalização desta informalidade, útil para obter dados e *feedback* comunicacional.

Se este artigo de opinião for útil para fomentar o diálogo, a compreensão e autocrítica, seja de psiquiatras seja de juristas, estamos em crer que o prazer que tivemos em escrever estas linhas, teve uma mais valia acrescida...

BIBLIOGRAFIA

- Albuquerque A., Revista de Ordem dos Médicos, Agosto, 1997.
—, American Psychiatric Association. Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais — Revisão de Texto (DSM-IV-TR). Climepsi Editores, Lisboa, 2002.
Asúa L. J., Tratado de Derecho Penal. 5.ª Ed., Tomo III e IV, Buenos Aires, Losada, 1992.
Douglas K, Lavoie J., Avaliação e Gestão do Risco de Violência. In Fonseca AC, Simões M, Salomé PM. Psicologia Forense, Almedina, Coimbra, 2006.
Foster C., Book review. Br J Psychiatry 2006; 189:570-571.
Jara J. M., Análise sobre a proposta da Lei de Saúde Mental. Rev Hosp Júlio Matos 1997; 2:93-102.
Snowden P., Practical aspects of clinical risk assessment and management. British Journal of Psychiatry Supplement 1997; 170(32):32-34.
Vieira F., Alves S., A Lei 36/98, de 24-7: Um Inquérito. Apresentação às Jornadas do Hospital Magalhães Lemos — A Lei de Saúde Mental em debate, Porto, Abril, 2005.

¹⁴ Vieira F., Alves S., A Lei 36/98, de 24-7: Um Inquérito. Apresentação às Jornadas do Hospital Magalhães Lemos — A Lei de Saúde Mental em debate, Porto, Abril, 2005.