

A nova Lei de Saúde Mental na Proposta de Lei 24/XV/1.^a: ruptura ou evolução?*

Pedro Soares de Albergaria

(Juiz Desembargador

Presidente do Tribunal Judicial da Comarca Açores)

I

1. Quando o Senhor Doutor Alberto Peixoto me dirigiu convite para participar neste evento comemorativo do nascimento do nosso Antero, mediante comunicação em redor da Lei da Saúde Mental de 1998¹, senti uma certa nostalgia e um certo incómodo. Nostalgia, pois por ocasião da entrada em vigor daquele diploma legal cumpria eu o segundo ano do meu tirocínio enquanto juiz, desempenhando no (então) tribunal de comarca de Penacova em cuja área de jurisdição estava sediado o Hospital Psiquiátrico do Lorvão (encerrado em 2012) instalado no Mosteiro de Santa Maria do Lorvão. Essa circunstância – nomeadamente em razão das muitas dezenas de processos de interdição que tramitei, relativos a pacientes que ali jaziam – foi a causa eficiente de ter tomado o meu primeiro e substancial contacto com o vasto universo da saúde mental e todo o rol de problemas, interrogações, especificidades que lhe estão associados.

Sobre isto, como disse, experimentei algum incómodo. Logo porque desde 2003, altura que decidi passar ao papel o saber e experiência que, limitados ainda, fui cimentando a respeito da confluência entre saúde mental e direito, de que a LSM/98 é um claro repositório, me afastei do estudo sistematizado desse diploma; e, sobre isto, a partir de 2010, por ter iniciado funções em tribunal que não tinha

* Texto da comunicação efectuada no seminário sobre saúde mental que teve lugar no dia 18 de Abril de 2023, na Biblioteca Pública e Arquivo Regional de Ponta Delgada e organizado pela “Associação Amigos de Antero”, por ocasião dos 181 anos do nascimento de Antero de Quental. Mantém-se o exacto tom coloquial da intervenção.

¹ Doravante LSM/98 – L 36/98, de 24 de Julho.

competências em matéria de internamento compulsivo, igualmente deixei de exercitar a aplicação prática dele – e assim me mantenho até hoje. De certo modo agravando esse estado de coisas, quando me foi distribuído o tema em Fevereiro último já a Proposta de Lei 24/XV/1.^{a2}, com vocação de dar cor a uma “Nova Lei da Saúde Mental”, havia sido aprovada na generalidade (14.10.2022), descendo à Comissão da Saúde. De modo que ao cogitar sobre o que havia de aqui vir arengar a V. Exas. dei comigo entre a Cila de perorar sobre uma lei já moribunda e a Caríbdis de discorrer sobre uma lei ainda apenas nascitura.

Todavia, convicto de que é mais importante olhar para diante do que para trás, e na expectativa de que os trabalhos na especialidade não desfigurassem em demasia o texto que é de conhecimento público, resolvi trazer-vos apenas uma ou outra reflexão sobre a citada PL, que tomando a força a que intende será o instrumento jurídico principal da política de saúde mental nacional nos próximos anos. Neste contexto, sendo inviável, e até porventura aqui desadequado, encetar um périplo sobre os tecnicismos e minúcias do diploma, cuja apreensão está naturalmente contingente de debate e de sujeição à prova de fogo das práticas médica e judicial, entendo ser mais proveitoso tentar verificar se ela de algum modo verdadeiramente rompe com a LSM/98 ou antes se posta numa linha de continuidade político-filosófica na última pressuposta.

II

2. Para responder a esta interrogação, ensaiarei arrumar as opções constantes da PL em grandes traços ou (se se quiser) reconduzi-las a *modelos* que uma vez apreendidos tornam não apenas claro se se trata de continuidade ou antes de ruptura por relação com a LSM/98 como, do mesmo passo, nos dão os instrumentos essenciais para interpretar e iluminar as minúcias inerentes a toda a matéria de transcendente relevo prático que é a que respeita ao processo de “tratamento involuntário”, seguindo a designação constante da PL. Neste

² Doravante, abreviadamente, PL.

particular, creio que podemos detectar na PL uma decidida opção por quatro modelos assentes em distintos critérios, mas que em geral se pode dizer que se entrecruzam. São eles o *modelo da intervenção comunitária*, o *da autonomia*, o *da decisão médico-judicial* e, enfim, o do *processo equitativo*. Como referi, não sendo imposição lógica que cada um desses modelos só seja cogitável com relação aos demais (p. ex., pode cogitar-se um modelo de decisão mista, médico-judicial, associado a um modelo de puro “controlo”, como oposto a um de *due process*), certo é que *tendencialmente* essa relação conflui no encontro dos traços que caracterizam cada um deles.

2.1 Pegando pelo primeiro, é patente que a PL sufraga, em matéria de política de saúde mental, um *modelo comunitário* de intervenção. Se quisermos caracterizar em traços muito gerais uma tal orientação, as notas essenciais dela reconduzem-se às ideias de descentralização, desinstitucionalização e reintegração.

Quanto à *primeira*, com vista a aproximar os serviços de saúde mental das populações, logo no art. 6.º da PL se prevê, remetendo para “diploma próprio”, serviços locais e regionais de saúde mental. “Diploma próprio” aquele que é o DL 113/2021, de 14.12, que “estabelece os princípios gerais e as regras da organização e funcionamento dos serviços de saúde mental”, no qual logo ao nível da enunciação daqueles princípios se proclama, nomeadamente, que a prestação de cuidados de saúde mental deve ser “prioritariamente promovida ao nível da comunidade” (art. 3.º/2), que nessa tarefa se deve “promover a participação da comunidade e dos cidadãos” (art. 3.º/7), e dispendo-se que as unidades de internamento se devem localizar “em serviços locais ou regionais” (art. 3.º/3). Para sermos justos, devemos dizer que a orientação descentralizadora já aflorava na “velha” L 2118, de 3.4.1963 (que só veio a ser revogada pelo art. 49.º da LSM/98) e sequente DL 46102/64, de 28.12, que criara centros de saúde mental de orientação comunitária (Base VIII), orientação essa que sofreu uma certa involução já em pleno regime democrático,

com a extinção daqueles centros e transferência das suas atribuições para hospitais gerais, centrais e distritais (art. 8.º do DL 127/92, de 3.7).

Nota especialmente importante do modelo comunitário é a da *desinstitucionalização*, condição essencial de minimização do estigma associado à permanência em instituições psiquiátricas. Esta orientação fora já decididamente assumida pela LSM/98 ao dispor que “a prestação de cuidados de saúde é promovida prioritariamente ao nível da comunidade” (art. 3.º/1/a) e no “meio menos restritivo possível” (art. 3.º/1/b), postulando que o internamento compulsivo é condicionado à estrita observância dos preceitos da proporcionalidade, adequação e necessidade, “só pode[ndo] ser determinado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado e finda[ndo] logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa” (art. 8.º/1), estando a sua determinação contingente de ser “proporcionado ao grau de perigo e ao bem jurídico em causa” (art. 8.º/2) e, enfim, devendo “sempre que possível” ser “substituído por tratamento em regime ambulatorio” (art. 8.º/3).

A PL posta-se nesta exacta linha evolutiva, mas *reforçando-a*. Além da reafirmação das orientações antecedentes, é especialmente relevante a ênfase do internamento como *ultima ratio* da política de saúde mental, que se surpreende não apenas no enunciar dos “fundamentos da política de saúde mental”, quando se prescreve, a mais de a prestação de cuidados de saúde mental dever ser efectivada no “ambiente menos restritivo possível”, que “o internamento hospitalar [apenas deve] ter lugar como medida de último recurso” (art. 4.º/1/b); mas também na densificação dessa orientação na concreta regulação do “tratamento involuntário” que, quando necessário, se deverá actualizar preferencialmente pela via ambulatoria (art. 15.º/3). Esta é, de facto, uma inovação relevante em relação à LSM/98 que só consentia o tratamento (compulsivo) ambulatorio no âmbito de internamento compulsivo previamente determinado (art. 33.º LSM/98); agora, o tratamento involuntário, que naturalmente será sempre subsidiário do tratamento voluntário, pressupostas as respectivas proporcionalidade, adequação e necessidade, poderá ser determinado “à cabeça”. Ou dito de outro jeito: enquanto

no âmbito da LSM/98 o tratamento (compulsivo) em regime ambulatorio não tinha verdadeira autonomia em relação ao internamento compulsivo, pressupondo-o, com a PL internamento e tratamento ambulatorio (compulsivos) são duas espécies do mesmo género (“tratamento involuntário”) que podendo operar em recíproca autonomia estão, todavia, sujeitas à seguinte injunção normativa: a primeira só pode ter lugar onde a segunda se mostrar insuficiente.

A ideia-força de *reintegração*, quer dizer o predicado de acordo com o qual a política da saúde mental não se esgota na prevenção, cura ou controlo de patologias, antes se dirige ainda à reinserção social, profissional e familiar do paciente, não é nova entre nós. Tem na verdade um primeiro afloramento na já citada L 2118, de 3.4.1963, que fixou as “bases para a promoção da saúde mental” e em cuja Base I, n.º 4, logo se previu que “[a] acção recuperadora realiza-se pela aplicação de medidas psicopatológicas, sociais e outras destinadas à readaptação dos portadores de doenças e anomalias mentais, bem como de toxicomanias, com vista à sua integração no meio social.” Não obstante, é com a LSM/98 que uma tal orientação é assumida em termos substanciais e consequentes, afirmando-se que a “protecção da saúde mental efectiva-se (...) para promover a (...) integração crítica [do indivíduo] no meio social em que vive” (art. 2.º/1), ligando claramente a prestação de cuidados ao nível comunitário ao objectivo de “evitar o afastamento dos doentes do seu meio habitual e a facilitar a sua reabilitação e inserção social” (art. 3.º/1/a), chamando à prestação daqueles cuidados saberes de vária proveniência, não apenas médicos ou psicológicos, mas ainda de assistência social e reabilitação (art. 3.º/3), enfim, proibindo o puro confinamento, em razão do que o utente dos serviços de saúde deve poder comunicar com o exterior e ser visitado por familiares, amigos, etc. (5.º/1/g).

Novamente esta tendência surge reforçada não apenas na PL, mas no bloco normativo que constitui a nova política de saúde mental. Desde logo, na nova Lei de Bases da Saúde (L 95/2019, de 4.9)³, dispõe-se de modo expressivo que “[a]s pessoas afetadas por doenças mentais não podem ser estigmatizadas ou

³ Doravante, LBS.

negativamente discriminadas ou desrespeitadas em contexto de saúde, em virtude desse estado” (Base 13, n.º 3), sendo também em razão disso que os cuidados devem ser prestados “a nível da comunidade” e ser ministrados mediante “abordagem interdisciplinar e integrada” (Base 13.º, n.º 2). Do mesmo modo, no diploma que estabelece os “princípios gerais e as regras da organização e funcionamento dos serviços de saúde mental” (DL 113/2021, de 14.12) se estabelece como “princípio geral”, a presidir a essas organização e funcionamento, que devem estes “orientar-se para a recuperação integral das pessoas” (art. 3.º/4). Todos esses princípios são reafirmados na PL (arts. 4.º/1/c, 5.º/a, 7.º/1/h, entre outros), mas aí se sublinhando em termos significativos que o “tratamento involuntário é orientado para a recuperação integral da pessoa, mediante intervenção terapêutica e reabilitação psicossocial” (art 14.º/2).

2.2 Sobre este modelo de intervenção comunitária, contraponto de um modelo “asilar”, a LSM/98 optou claramente por um *modelo de autonomia*, amplamente respeitador da autodeterminação do paciente nos cuidados de saúde, por sua vez oposto ao modelo hipocrático de cunho paternalista assente numa visão autoritária e onipotente do médico e numa ideia de paciente como mero receptáculo, objecto, de terapias. Sendo que o art. 25.º da CRP consagra o direito à integridade pessoal, do qual cabe desimplicar um direito ao consentimento livre e esclarecido para o acto médico, outra solução não teria, aliás, chancela da Lei Fundamental. É por isso que aquele arquétipo se divisava já bem desenhado na LSM/98, mediante reconhecimento do direito do utente dos serviços de saúde mental a ser informado dos seus direitos, do plano terapêutico proposto e dos seus previsíveis efeitos (art. 5.º/1/a), do direito a receber tratamento e protecção no respeito pela sua individualidade e dignidade (art. 5.º/1/b), do direito a decidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas (art. 5.º/1/c) e de aceitar ou recusar a participação em investigações, ensaios clínicos ou actividades de formação (art. 5.º/1/e) e do direito a não ser submetido a certos tratamentos especialmente invasivos (electroconvulsivoterapia e psicocirúrgica) sem o seu

consentimento escrito (art. 5.º/1/d/2), consentimento que não pode ser afastado, mesmo em caso de internamento compulsivo, ao menos no que respeita à psicocirurgia (art. 5.º/2 e 11.º/3, parte final).

Patente é que a PL não apenas não se afastou de uma tal direcção, como a aprofundou. Logo a Base 13.º/2, da LBS, que enuncia na sua expressão mais condensada as coordenadas político-sanitárias em matéria de saúde mental, prescreve que os respectivos cuidados de saúde devem ser “centrados nas pessoas, reconhecendo a sua individualidade”, étimo personalista este que é reafirmado na PL (art. 4.º/1/a) a qual, a mais da tutela da autonomia já antes reconhecida na LSM/98 (cf. 7.º/1/c/e e 10.º/3/a/4/a/b), vem possibilitar que as escolhas autónomas do utente, a serem respeitadas, podem constar de directivas antecipadas de vontade ou serem exercidas através de procurador de cuidados de saúde (art. 7.º/1/d e 10.º), que a promoção da capacitação e daquela autonomia dever ser levada a efeito em respeito pela vontade e pelas preferências do utente (art.º 7.º/1/f), enfim, que mesmo em caso de tratamento involuntário deve aquele poder participar, na medida da sua capacidade, na elaboração e execução do respectivo plano de cuidados de saúde e ser activamente envolvido nas decisões sobre o desenvolvimento do processo terapêutico (art. 8.º/4/c). Como se vê, a PL vai mais longe do que a LSM/98 na tutela da autodeterminação do utente dos serviços de saúde mental, ainda que, como deve ser evidente, os referidos aspectos orientados àquela tutela não esgotem (e antes integrem) um (mais amplo) *modelo de direitos*, traduzindo o *estatuto jurídico do portador de doença mental*, que entre outros comporta preceitos preordenados à protecção da privacidade (art. 7.º/2/f/g), à garantia da fruição de condições de segurança e de habitabilidade, higiene e alimentação condignas (art. 7.º/2/g) e ao reconhecimento do direito a votar (art. 7.º/2/i).

2.3 Uma possibilidade teórico-abstracta a respeito do modelo de decisão em matéria de internamento/tratamento compulsivo (“tratamento involuntário”, no léxico da PL) seria o de deferi-la (apenas) ao médico (“modelo médico”). Teórico-

abstracta, disse, uma vez que diante da redacção do art. 27.º/1/2/3/h da CRP nos termos da qual o “internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado” só pode ser “decretado ou confirmado por autoridade judicial competente”, um tal modelo, a ser positivado na lei ordinária, não resistiria ao teste da conformidade constitucional. A circunstância de (todas) as medidas privativas da liberdade, a mais de estarem sujeitas a reserva de lei, estarem sujeitas a *reserva judicial* torna entre nós inadmissível uma solução que afastasse o juiz da decisão em matéria de internamento/tratamento compulsivo. A solução consagrada na LSM/98, deixada intocada pela PL, é, pois, a de consagrar um *modelo misto (médico-judicial)*. Quer dizer a decisão sobre o internamento compulsivo (“tratamento involuntário”, na nova nomenclatura) cabe ao juiz, mas tem por força de assentar em elementos clínico-psiquiátricos (*princípio da fundamentação clínico-psiquiátrica*), actualizando a lei esta engenhosa solução mediante distribuição pelo médico e pelo juiz, respectivamente, das componentes avaliativas de teor técnico-científico, por um lado, e normativas, por outro; ou o que é dizer o mesmo, limitando o princípio da livre apreciação do juiz em termos de ele valer onde acaba o juízo técnico-científico inerente à avaliação clínico-psiquiátrica (arts. 17.º/5 e 20.º/2 LSM/98 e 20.º/6 e 23.º/2/b PL). Nisto vai implicado que avaliação médica desfavorável ao tratamento involuntário assume a natureza de *parecer conforme vinculativo*, como tal não ultrapassável pela autoridade judicial; o contrário, porém, já não é verdadeiro. Aqui há, pois, uma perfeita sobreposição entre a LSM/98 e a PL.

2.4 Para rematar este breve périplo pelos modelos que enformam a opção portuguesa em matéria de cuidados de saúde mental, falta ainda dizer algo sobre a escolha jurídico-política assumida a respeito da conformação do processo tendente ao internamento compulsivo (ou, na nova nomenclatura, “tratamento involuntário”). Seria cogitável, muito embora certamente não fosse constitucionalmente conforme, um modelo processual de puro “controlo” como oposto a um outro orientado pela “lealdade e pela equidade” no proceder (*due*

process). Para quem está familiarizado com esta famosa terminologia, percebe logo que a pedi emprestada a Herbert L. Packer, que nos anos 60 do século que passou a usava num outro, mas paralelo, contexto (processo penal). Nesta sede, um modelo de “controlo” seria um modelo securitário de pendor autoritário/paternalista, orientado por puras razões de eficácia no lidar com os perigos dimanantes de portadores de doenças mentais e que neste contexto tenderia a coincidir com uma solução puramente médico-administrativa de tratamento. A projecção de um tal modo de ver no plano processual implica a degradação das garantias jurídico-processuais ao mínimo possível e, no limite, a redução do internando a (mero) objeto do processo. A sua natural convergência com os atrás referidos modelos médico, paternalista, ou talvez mesmo asilar, é manifesta.

Escusado seria dizer que já a LSM/98 se afastava resolutamente desta perspectiva, mais não fazendo do que prestar homenagem a vários instrumentos normativos internacionais, alguns dos quais fazendo expressa referência ao *modelo de processo justo e equitativo* como único compatível com uma ordem jurídica de cunho liberal (cf., p. ex., art. 7.º da *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos do Atrasado Mental*, de 1971; ou, claro, com muito maior abrangência, o art. 6.º da *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*). Assim é que a LSM/98 veio a reconhecer ao internando o direito a ser informado dos seus direitos, a estar presente nos actos que directamente lhe disserem respeito, a ser ouvido pelo juiz sempre que possa ser tomada decisão que pessoalmente o afecte, a ser assistido por defensor nos actos processuais em que participar ou que lhe digam directamente respeito, enfim a oferecer provas e requerer as diligências que entenda necessárias (art. 10.º/1), direitos sobre os quais se adicionam outros, como internado, nomeadamente o de ser esclarecido sobre os motivos da privação da liberdade e o de recorrer da decisão de internamento e da que o mantenha (art. 10.º/2/b/d e 32.º).

Mais uma vez aqui a PL não rompeu com a LSM/98, mas aprofundou o feixe de direitos que conformam o estatuto jurídico-processual do internando/internado, assim claramente considerado como verdadeiro “sujeito” do processo tendente ao

tratamento involuntário. Assim, a mais daqueles direitos e garantias já consideradas pela LSM/98, o “requerido” em processo de tratamento involuntário tem o direito a intérprete, quando necessário (art. 8.º/3/f/g/h), e, verdadeira inovação, a indicar “pessoa de confiança” que o apoie no exercício dos seus direitos, nomeadamente os de reclamação, de sugestão, de recorrer e de obter revisão do tratamento involuntário (art. 9.º/3/i e 9.º/4). Sobre isto, como nota clara do seu poder de conformar o devir do processo, figura o direito a participar, na medida da sua capacidade, na elaboração e execução do respectivo plano de cuidados e ser activamente envolvido nas decisões sobre o desenvolvimento do processo terapêutico (art. 8.º/4/c). Ainda como sensível reforço do aspecto garantístico do processo de tratamento involuntário, veio a PL a tornar mais exigente a fundamentação, quer da avaliação clínico-psiquiátrica, nomeadamente com expressa referência à descrição de factos (art. 20.º/4), quer da decisão judicial (art. 23.º e 33.º/3).

Enfim, na linha do que já dispunha a LSM/98 (art. 9.º), também a PL manteve o CPP como diploma de aplicação subsidiária (art. 37.º). Essa norma, que não é nova, tal como a sua progenitora tem dado azo a várias incompreensões, sobretudo da parte de clínicos. A meu ver, de jeito equivocado. O trazer à colação do CPP nada tem que ver com a “policialização” do processo de tratamento involuntário, menos ainda com qualquer sinal “incriminador” do paciente – o que de resto se mostraria em desconformidade patente, nomeadamente, com os pressupostos de um modelo comunitário e suas implicações. Do que se trata é que é ali, no CPP, que se encontra o repositório mais concentrado, de entre todos os diplomas processuais do ordenamento jurídico, das garantias e das liberdades prevenidas na Constituição da República. Trata-se de reforçar e sublinhar a dimensão garantística de um processo conducente (em todo o caso, não se olvide) à privação ou à restrição de liberdades; não o oposto.

III

Cabe-me concluir. Do breve périplo que levei a cabo posso afirmar com segurança que o diploma que resultar da PL não será um diploma de ruptura, mas de continuidade, aprofundando princípios, e retocando os modelos, que já davam feição à política de saúde mental e em especial a respeito do tratamento involuntário. Alguns dos aspectos dele que têm dado azo a mais debate, especialmente entre os psiquiatras, como é o caso, de entre outros, da substituição do conceito de “anomalia psíquica” pelo de “doença mental”, não são de molde a contrariar aquela conclusão. Mas como sucede com qualquer diploma normativo, a efectivação das políticas de que se pretende veículo resultará mais do modo criterioso como seja aplicado e dos reais recursos que sejam alocados à sua concretização prática do que da proclamação em letra de lei de bondosos princípios e intenções. Isso é assim, sobretudo, em aspectos em relação aos quais imediatamente se intui reclamarem relevantes caudais de recursos financeiros, humanos e organizacionais, como é o caso da orientação comunitária de que o diploma se reclama. Neste particular, será bom ter presente que o aproveitamento da oportunidade aberta por mais de oitenta milhões de euros do Plano de Recuperação e Resiliência talvez não se volte a repetir.