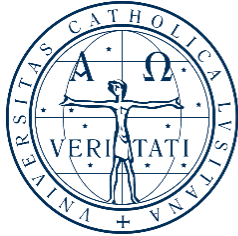


Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa da Faculdade de Direito



**UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA**

**A ponderação da anomalia psíquica posterior à prática do
crime no âmbito do processo penal**

Beatriz Gonçalves Pereira (142722093)

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO FORENSE

Orientada pela Professora Doutora Helena Bolina

Maio de 2024

Lisboa

Agradecimentos

*Aos meus pais e ao meu irmão,
por todo o apoio e carinho que sempre me deram ao longo deste percurso
e por serem a minha inspiração.*

*Ao André,
companheiro e confidente, por tudo.
Que sempre me fez acreditar que posso mais do que imagino.*

.

*Ao meu amigo Leonardo,
por ter sido um grande amigo e conselheiro.*

*À Senhora Professora Doutora Helena Bolina,
Pela orientação desta dissertação,
e por todos os seus ensinamentos.*

Resumo

A temática da anomalia psíquica é, desde a sua génese, complexa. A proteção que é conferida a quem padece de uma perturbação mental tem sofrido avanços e recuos ao longo da História. Na atualidade, não deixou de ser um tema controverso, que ainda divide a doutrina.

Ao longo deste estudo, procuraremos respostas para o problema da incapacidade para estar em juízo nas situações em que esta resulta de uma anomalia psíquica que surge após a prática do facto. Refletindo inicialmente sobre como o problema é tratado no Direito da União Europeia, no Direito Internacional e noutros ordenamentos jurídicos, é na atual lei processual penal portuguesa que tentaremos delimitar um regime que salvguarde as garantias de defesa do arguido incapaz de participar e acompanhar o processo, assim como os direitos que decorrem das referidas garantias.

Palavras-Chave: Anomalia psíquica posterior; incapacidade processual; arguido; garantias de defesa; contraditório; ausência física; ausência intelectual; saúde mental.

Abstract

The issue of mental illness has been complex from the outset. The protection afforded to those suffering from a mental disorder has undergone advances and setbacks throughout history. Nowadays, it has remained a controversial issue, still dividing the doctrine.

Throughout this study, we will seek answers to the problem of incompetence to stand trial in situations where it results from a mental anomaly which arises after the fact. Initially reflecting on how the problem is dealt with by European Union Law, International Law and other legal systems, it is in the current portuguese criminal procedure law that we will try to define a regime which safeguards the defence guarantees of the defendant who is unable to participate in and follow the proceedings, as well as the rights that derive from these guarantees.

Keywords: Subsequent psychic anomaly; procedural incapacity; defendant; defence guarantees; adversarial proceedings; physical absence; intellectual absence; mental health.

Lista de siglas e abreviaturas:

Ac. - Acórdão

Art. - Artigo

Arts. - Artigos

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr.- Conforme

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CDPD - Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

CRP – Constituição da República Portuguesa

ETPI – Estatuto do Tribunal Penal Internacional

LSM - Lei de Saúde Mental

MDE – Mandato de Detenção Europeu

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

p. – página

Par. – parágrafo

Paras. - parágrafos

pp. – páginas

Proc. – Processo

ss. - seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StGB - Código Penal Alemão

StPO - Código de Processo Penal alemão

TEDH - Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

Índice

Introdução	9
I. Anomalia psíquica posterior: delimitação da problemática	11
1. Anomalia psíquica posterior e inimizabilidade	11
2. A anomalia psíquica posterior e a incapacidade processual	14
II. Princípios e instrumentos normativos internacionais e europeus.....	16
1. Instrumentos Normativos	17
i) Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	17
ii) <i>Rules of Procedure and Evidence</i> do Tribunal Penal Internacional	17
iii) Resolução do Conselho da União Europeia de 30 de Novembro de 2009	18
iv) Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017	19
v) Considerações	19
2. Jurisprudência	20
i) <i>Stanford contra UK</i>	21
ii) <i>T contra UK e V contra UK</i>	21
iii) <i>SC contra UK</i>	22
iv) <i>Liebreich contra Alemanha</i>	23
v) <i>G. contra França</i>	23
vi) <i>Vaudelle contra França</i>	23
vii) Considerações	24
III. A questão noutros ordenamentos jurídicos	25
1. Reino Unido	25
2. Estados Unidos	27
3. Países Baixos	27
4. Itália	27
5. Alemanha	28
IV. A solução portuguesa	29

1.	A solução do CPP de 1929: o “Incidente de alienação mental”	29
2.	A atual (ausência de) solução	30
2.1	A ponderação da anomalia psíquica posterior durante o processo e a execução da pena.....	30
2.2	Os atuais mecanismos de suprimento da incapacidade.....	32
3.	O arguido enquanto sujeito processual no panorama legislativo	34
3.1.	Na Constituição	34
3.2	No Código de Processo Penal	35
4.	O arguido fisicamente presente mas intelectualmente ausente num processo de estrutura acusatória	37
4.1	A presença física.....	37
4.2	A presença intelectual.....	38
5.	À procura de uma solução no atual regime	41
5.1	Aplicação subsidiária das normas processuais civis	41
5.2	A ponderação da anomalia psíquica posterior ao longo do processo	42
5.2.1	Anomalia psíquica posterior reversível.....	43
5.2.1.1	Julgamento	43
5.2.1.2	Inquérito e instrução.....	44
5.2.2	Anomalia psíquica posterior irreversível.....	47
5.2.3	Perigosidade do arguido	47
5.2.4	Considerações.....	48
5.3	Jurisprudência.....	48
6.	Problemáticas associadas.....	49
6.1	A aplicabilidade dos arts. 105.º e 106.º do CP	49
6.2	Prescrição	50
7.	O que fica por resolver	51
7.1	O prosseguimento do processo nos casos de inimputabilidade	51
7.2	A aferição do estado de saúde mental do arguido no processo	52

7.3 A suspensão do processo: uma solução de “tudo ou nada”?	53
8. Reflexão crítica	55
Conclusão	57
Bibliografia	59

Introdução

Antes de explorar o tópico principal da investigação – a ponderação da anomalia psíquica posterior à prática do crime no âmbito do processo penal –, cumpre fazer uma delimitação da problemática, que passa por duas etapas: a distinção entre anomalia psíquica posterior e inimputabilidade; e a relação da anomalia psíquica posterior com a incapacidade processual.

Ressalva-se, desde já, que quando se refere a expressão “anomalia psíquica posterior”, o que ali se cura é sempre da anomalia psíquica posterior à prática do crime.

De forma a compreender como é que o Direito da União Europeia e o Direito Internacional tutelam o portador de anomalia psíquica ao longo do processo e a relevância que isso poderá ter ao nível da incapacidade processual, serão mencionados diversos princípios, instrumentos normativos e jurisprudência. Pelo interesse do regime e das soluções encontradas, reveste também especial importância mencionar a forma como outros ordenamentos jurídicos solucionam a questão da incapacidade processual.

Desta feita, será aludida a forma como o CPP de 1929 regulava os casos de incapacidade processual.

A respeito do atual regime e dos problemas que dele resultam, cumpre distinguir os casos em que a anomalia psíquica posterior à prática do crime surge antes de proferida a decisão condenatória dos casos em que surge durante a execução da pena. No primeiro momento, aquele que aqui mais nos importa, coloca-se a questão da capacidade processual do arguido e, nessa medida, a capacidade de exercer os seus direitos e deveres de exercício pessoal, em especial o dever de presença e o direito de defesa. No segundo momento, a capacidade de o arguido compreender o sentido da pena que lhe foi aplicada. É quanto ao primeiro momento que o atual CPP não prevê uma solução que se alinhe com o sistema de garantias que a CRP oferece ao arguido e com a estrutura acusatória do processo penal. Isto porque “o estatuto constitucional e legal de arguido, no processo penal português, não nos parece que legitime ou tolere sequer processos e, menos ainda, julgamentos de arguidos, mental ou fisicamente ausentes”¹.

Nesta medida, procuraremos uma solução no atual regime que salvguarde os direitos do arguido, mencionando também a forma como a jurisprudência tem tratado o tema.

¹ Damião da Cunha (2011), p. 109.

Por fim, é feita uma reflexão crítica acerca da solução encontrada no regime e sobre o que (ainda assim) fica por resolver.

I. Anomalia psíquica posterior: delimitação da problemática

1. Anomalia psíquica posterior e inimputabilidade

No Direito Romano, o sofrimento da doença mental servia como punição suficiente para aqueles que cometiam crimes². No entanto, na Idade Média o doente mental passa a ser visto como *possuído por espíritos malignos*³, sendo-lhe aplicada uma pena por vezes mais cruel do que as aplicadas ao homem mentalmente sã⁴, sendo “sujeito aos exorcismos e por vezes à tortura e à morte na fogueira”⁵. Estes eram sistemas que não cultivavam o princípio da culpa como uma máxima fundamental de todo o Direito Penal e, por isso, não se via “razão para consagrar um regime especial para quem sofresse de anomalia psíquica, por muito grave e incapacitante que esta fosse”⁶.

Em 1838, com a Lei da Reforma Hospitalar Francesa, há um ponto de viragem com a consagração de um conjunto de direitos e garantias que visavam a proteção do doente, separando “a proteção da sociedade, por um lado, e a defesa dos direitos inalienáveis do cidadão, por outro”⁷. Assim, com a chegada do século XIX, permitiu-se a entrada, ainda que tímida, dos alienistas no Direito Penal, o que proporcionou uma abordagem mais científica e racional do comportamento dos doentes mentais, necessária às tarefas de aplicação e administração da justiça penal. Daí em diante, os “loucos” que cometem delitos ficam de fora da justiça penal, porque “somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária intelligencia e liberdade” (arts. 23.º, n.º 1, e 22.º do CP de 1852). Desta forma, aquele que antes era encarado como obra do diabo, e sujeito à ação penal, passa a ser visto como portador de uma condição psíquica individual que o impede de entender o significado e o sentido dos seus atos. Essa perturbação, ao resultar na ausência de culpa, é insuscetível de ser objeto de um juízo de censura, impedindo a ligação do comportamento à sua consequência jurídica. Surge, assim, aquilo a que designamos de inimputável.

² José Dias Cordeiro (2011), p. 18.

³ Diogo Telles Correia (2014), p. 42.

⁴ Maria João Antunes (2002), p. 54.

⁵ Eduardo Correia (1955-1956), p. 19.

⁶ Carlota Pizarro de Almeida (2002), p. 1006.

⁷ Ana Sofia Cabral, *et al.*, (2009), p. 185.

Não obstante, a doença mental, que se passa a designar por anomalia psíquica⁸, pode surgir noutro momento que não o da prática do crime.

Por isso, apesar de frequente, “tanto no meio jurídico como pericial, a associação automática, expressa ou subentendida, entre o indivíduo portador de anomalia psíquica e uma espécie de estatuto de inimputabilidade, de alcance genérico e natureza pessoal”, tal associação não assenta, porém, em qualquer fundamento científica ou juridicamente válido⁹. Isto porque a existência de anomalia psíquica não é fundamento imediato de uma declaração de inimputabilidade.

A inimputabilidade em razão de anomalia psíquica é um juízo que se faz quanto ao momento da prática de um determinado facto, no qual quem o pratica não tem a capacidade de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação (art. 20.º, n.º 1 CP), não sendo, por isso, suscetível de um juízo de culpa.

Como esclarece Figueiredo Dias, um juízo de inimputabilidade depende de uma conexão normativo-compreensiva e de uma conexão típica. A primeira refere-se à presença necessária de uma anomalia psíquica evidente no momento da prática do facto. A segunda traduz-se na necessidade de a anomalia psíquica se reconhecer num concreto facto tipificado na lei penal como crime¹⁰.

A anomalia psíquica posterior distingue-se da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, pois, apesar de ambas exigirem a verificação de um substrato biopsicológico, os momentos em que estes se verificam não são os mesmos. A anomalia psíquica posterior refere-se a um momento pós-delitual e, contrariamente à inimputabilidade, desprende-se do facto. Isto na medida em que ocorre num momento ulterior ao da sua prática. Ainda assim, o facto não deixa de ter relevância em dois aspetos centrais: na insusceptibilidade de compreensão do processo que ele desencadeou; e/ou na insusceptibilidade de compreensão da pena que foi (ou vai ser) aplicada e que, obviamente, com ele se relaciona.

De acrescentar ainda que, como sublinha Maria João Antunes, não se confunde a anomalia psíquica posterior com a “hipótese de conhecimento superveniente da anomalia

⁸ Com a substituição do termo “doença mental” pelo de “anomalia psíquica” passa-se a compreender “toda e qualquer “anomalia psíquica”: das psicoses à oligofrenia, das psicopatias às perturbações de consciência, das neuroses às personalidades com reações ou tendências anómalas isoladas”, como sublinha Figueiredo Dias (2019), p. 663.

⁹ Sílvia Marques Alves (2016), p. 3.

¹⁰ Figueiredo Dias (2019), pp. 677-680.

psíquica contemporânea da prática do crime” que justifica a interposição de um recurso de revisão da sentença (art. 449.º, n.º 1, al. d) do CPP)¹¹.

De facto, já o CP de 1852 regulava as situações de anomalia psíquica posterior, prevendo que também em relação àqueles que “enlouquecerem depois de cometido o crime, se sobreestará, ou no processo de acusação, ou na execução da pena, até que eles recuperem as suas faculdades intelectuais” (art. 93.º do CP de 1852). Também em 1929, o CPP, nos seus arts. 126.º (suspeita de falta de integridade mental posterior à prática da infração) e 130.º (consequências da falta de integridade mental posterior à prática da infração), evidenciava a relevância substantiva da anomalia psíquica posterior à prática do crime¹².

A partir do CP de 1982 passa a estar contemplada a divisão das perturbações da vida mental do delinquente em diferentes momentos: o da anomalia psíquica simultânea ao momento da prática do crime, e que pode ou não resultar numa declaração de inimputabilidade do seu portador; e o da anomalia psíquica no momento posterior à prática do crime¹³.

A temática da anomalia psíquica é um dos temas mais movediços do Direito Penal e Processual Penal, isto não só por ser *per si* um tema complexo e multidisciplinar, mas também por requerer a intervenção de terceiros, exteriores ao processo penal, como psiquiatras e psicólogos.

O facto de, tendencialmente, existir uma associação automática entre o indivíduo portador de anomalia psíquica e o estatuto de inimputabilidade, contribui também para tornar o tema da anomalia psíquica posterior tão controverso. Isto porque há uma tendência da comunidade em associar os casos de anomalia psíquica posterior, não só ao estatuto de inimputável, como também a uma ideia de que a anomalia psíquica alegada é muitas vezes simulada ou que, comprovando-se a sua existência, leva à desresponsabilização criminal do delinquente pelos seus atos. A convicção generalizada na comunidade de que um arguido relativamente ao qual se invoca uma perturbação mental está apenas a procurar “fugir” à responsabilidade criminal resvala inevitavelmente para o inconsciente dos magistrados judiciais, que não vivem alheados da realidade da sociedade na qual desempenham as suas funções.

¹¹ Maria João Antunes (1993), p. 37.

¹² *Ibidem*, p. 9.

¹³ *Ibidem*, p. 10.

Nos casos em que a anomalia psíquica sobreveio ao delinquente há que recorrer a conhecimentos de outras ciências, nomeadamente da Psiquiatria, com vista a verificar, através de uma criteriosa investigação, a existência de uma perturbação do foro psíquico e a sua relevância na capacidade do agente. Nesta medida, pressupõe-se a produção de prova pericial através de uma perícia médico-legal (art.159.º do CPP). Contudo, o juízo de que “aquela anomalia psíquica priva o delinquente de apreender o sentido da pena concreta que se quer executar ou que já está em execução”¹⁴ compete ao tribunal. Contudo, num momento anterior ao do juízo da capacidade do arguido compreender a pena, também deverá ser ponderada a outra forma de manifestação da anomalia psíquica posterior: a incapacidade processual do arguido.

2. A anomalia psíquica posterior e a incapacidade processual

A aferição do estado de saúde mental do arguido não é, ou pelo menos não deve ser, apenas relevante aquando do juízo de inimputabilidade. Ao longo de todo o processo penal, especialmente nos momentos de se decidir o Direito, é extremamente relevante uma avaliação de risco do arguido por parte do juiz, quer na aplicação de uma medida de coação, quer numa fixação de medida de liberdade precária ou de liberdade condicional de um recluso. E, obviamente, no momento máximo do julgamento, na fixação de uma pena ou medida de segurança e respetivas medidas.

A relevância da ponderação do estado de perturbação mental do arguido nos diversos momentos processuais leva-nos a discutir os casos em que um arguido, não obstante se apresentar fisicamente presente, encontra-se mentalmente ausente em virtude da sua anomalia psíquica. Nestas situações, em que o arguido se revela incapaz de exercer os seus direitos de defesa, de compreender o processo e de comunicar com o seu defensor, discute-se de que forma poderá ser assegurada a sua tutela processual.

O que está aqui em causa é a incapacidade processual do arguido que, por não reunir as condições de sanidade mental ou física, não está apto para participar “com plena autonomia e esclarecimento nos atos do processo, [não estando] sobretudo [apto para] [...] usar os seus direitos de defesa e contradição”¹⁵.

Antes de mais, é também importante distinguir a este respeito a incapacidade processual da inimputabilidade. Vejamos.

¹⁴ *Ibidem*, p. 57.

¹⁵ Castanheira Neves (1968), p. 165.

O agente pode ser inimputável à data do facto, mas capaz de se defender no momento de intervir no processo. Pode ser inimputável à data do facto e incapaz de se defender no momento de intervir no processo. E pode ser imputável à data do facto, mas incapaz de se defender no momento de intervir no processo. É desta última possibilidade que nos vamos ocupar.

Assim, resulta evidente que a inimputabilidade não é, necessariamente, causa de incapacidade processual. E, no mesmo sentido, a imputabilidade não implica, forçosamente, capacidade processual.

Da mesma forma que, conforme evidenciado *supra*, a anomalia psíquica posterior se distingue da inimputabilidade, também a inimputabilidade se distingue da incapacidade processual.

A incapacidade processual, como refere Pedro Soares de Albergaria, verifica-se nas situações em que o arguido, “em razão de anomalia, não tenha condições para, no momento em que tenha de intervir no processo e ao longo dele, providenciar por uma defesa inteligente e inteligível”¹⁶. Já a problemática da inimputabilidade, como já vimos, resolve-se “na capacidade para ser objeto de um juízo de culpa por referência a um certo facto previsto na lei como crime”¹⁷. Se, por um lado, o juízo de inimputabilidade afere-se em razão da capacidade de entender e querer o facto, reportando-se, por isso, ao passado, ao momento da sua prática, por outro lado, quanto à capacidade processual, o facto é a razão de ser da instauração do processo-crime para o qual é necessária a capacidade de providenciar pela defesa, que se afere em cada momento de intervir no processo¹⁸.

As normas penais incriminadoras não se aplicam *per si*, aplicam-se na medida em que são objeto de uma aplicação jurídica convocada por factos concretos. Nesta medida, são os factos que motivam a aplicação das normas. Portanto, para que o arguido se possa defender e, nesse sentido, exercer um contraditório em relação aos factos, precisa de saber e entender aquilo pelo qual é acusado. Assim, clarificar ou entender os factos é condição essencial para o exercício do direito de defesa e do contraditório sobre esses mesmos factos.

¹⁶ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 33.

¹⁷ *Ibidem*, p. 33.

¹⁸ *Ibidem*, p. 33.

Desta forma, correspondendo o direito de defesa a um direito fundamental previsto no artigo 32.º, n.º 1 da CRP, o estado de saúde mental do arguido e, consequentemente, a sua capacidade de compreensão, é essencial no processo penal.

No entanto, questiona-se se a impossibilidade de o arguido se defender pessoalmente inviabiliza de facto o direito de defesa e, nesse sentido, se deve ou não o processo ser suspenso ou arquivado, consoante a reversibilidade da anomalia psíquica em causa.

Esta questão não se coloca nos casos de inimputabilidade. A circunstância de o arguido ser inimputável no momento da prática do facto e, simultaneamente, incapaz de se defender no processo não obsta ao prosseguimento do processo. O que, desde logo, distingue esta situação dos casos em que a incapacidade processual do arguido se revela após a prática do facto é que quanto à inimputabilidade há um regime: o processo prossegue. Isto porque a perigosidade do arguido, materializada na prática de um facto típico, torna imprescindível o julgamento e a subsequente aplicação de uma medida de segurança. Além disso, a natureza e as finalidades da medida de segurança são relativas à perigosidade criminal, e não à culpa pela prática do facto. Assim, o grau de participação processual que se exige ao arguido inimputável-incapaz é muito inferior e a representação é suficiente para assegurar a sua defesa¹⁹. É também impossível ignorar as “diferenças axiológicas entre a condenação de um imputável e a aplicação de uma medida de segurança a um inimputável perigoso – que se manifestam nos distintos pressupostos e fins de cada uma das reações criminais, no diverso sentido a atribuir à privação da liberdade num caso e no outro”²⁰. Pelas razões apresentadas, é apenas nos casos em que o arguido imputável não consegue encabeçar a sua defesa de forma inteligente e inteligível que questionamos os efeitos da anomalia psíquica posterior no prosseguimento do processo²¹.

II. Princípios e instrumentos normativos internacionais e europeus

Há questões que ultrapassam as fronteiras dos assuntos internos de cada Estado e passam para a esfera internacional. Desta forma, o desenvolvimento do Direito

¹⁹ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 509.

²⁰ *Ibidem*, p. 489.

²¹ Ainda que seja irrelevante que a perturbação seja anterior, contemporânea (da qual não resulte a inimputabilidade) ou posterior aos factos, visto que o que é essencial é que se manifeste no momento de intervir no processo e anule a capacidade processual do arguido, apenas nos focaremos no último cenário.

Internacional e Europeu traz novos desafios e confrontos com os direitos internos de cada Estado. Neste sentido, também a propósito da procura de resposta para o problema que a capacidade processual de portadores de anomalia psíquica levanta, é necessário recorrer não só ao Direito nacional, mas também ao Direito Internacional e Europeu.

Assim, num processo penal como o português, que não pode, ou não deve, viver à margem do Direito Internacional e do Direito da União Europeia, também a respeito dos direitos e garantias fundamentais do arguido no processo penal estes instrumentos devem ser tidos em conta.

1. Instrumentos Normativos

i) Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Em 30 de março de 2007 foi adotada em Nova Iorque, no seio da ONU, a CDPD, que foi implementada no ordenamento jurídico português mediante a Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009. A respeito do acesso à justiça, o art. 13.º da Convenção impõe aos Estados signatários que assegurem “o acesso efetivo à justiça para pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais”, procedendo às “adaptações processuais” necessárias “de modo a facilitar o seu papel efetivo enquanto participantes diretos e indiretos [...] em todos os processos judiciais, incluindo as fases de investigação e outras fases preliminares”.

ii) *Rules of Procedure and Evidence* do Tribunal Penal Internacional

Ainda no plano do Direito Internacional, na *Rules of Procedure and Evidence*, onde encontramos as regras de procedimento processual do Tribunal Penal Internacional, temos na *rule* 135 a examinação médica do acusado. Segundo esta regra, o Tribunal pode exonerar-se da sua obrigação de ler ao arguido os factos constantes da acusação em audiência de julgamento (art. 64.º, n.º 8, al. a) do ETPI), ordenando um exame médico psiquiátrico ou psicológico ao acusado. Este aspeto terá relevância em caso de uma eventual confissão do acusado, segundo o art. 65.º do ETPI²².

²² Esta solução traz à colação o art. 344.º do CPP, a propósito da confissão do arguido em audiência, que será abordado em IV 5.

iii) Resolução do Conselho da União Europeia de 30 de Novembro de 2009

Numa lógica semelhante à dos arts. 2.º e 13.º da CDPD, ao nível do Direito da União Europeia importa mencionar a Resolução do Conselho de 30 de Novembro de 2009, que estabeleceu um “Roteiro para o reforço dos direitos processuais dos suspeitos ou acusados em processos penais”. Este Roteiro é composto por um anexo que inclui um conjunto de Medidas, das quais muitas já foram concretizadas em diretivas. Dentro do tema que aqui nos ocupamos, a Medida mais relevante é a Medida E, que visa garantir a equidade do processo, atribuindo “especial atenção aos suspeitos ou acusados incapazes de compreender ou de acompanhar o conteúdo ou o significado do processo devido, por exemplo, à sua idade ou ao seu estado mental ou físico”. Este Roteiro foi integrado a respeito dos direitos do indivíduo no processo penal no Programa de Estocolmo (2009), do Conselho Europeu. Neste refere-se que a sua plena aplicação reforçará os direitos do indivíduo em processo penal e, nessa medida, é necessária a sua rápida implementação pela Comissão.

Enquanto o Roteiro se destina a todas as pessoas vulneráveis, independentemente da origem dessa vulnerabilidade, a concretização da Medida E por parte da UE teve por base dois instrumentos distintos, assentes numa lógica dualista da vulnerabilidade. Se, por um lado, aos menores de 18 anos e, por isso, *vulneráveis em razão da idade*, se aplicava um ato legislativo com força vinculativa, a Diretiva 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, por outro lado, aos *vulneráveis em razão do seu estado mental ou físico* era aplicado um instrumento com força meramente sugestiva, a Recomendação da Comissão de 27 de novembro de 2013, sobre as garantias processuais das pessoas vulneráveis suspeitas ou arguidas em processo penal.

Deixando de parte as críticas de competência que estes instrumentos sofreram, bem como a escolha inadequada de uma Recomendação para os arguidos com perturbações mentais, não podemos deixar de realçar a inovação deste instrumento. E talvez tenha sido essa mesma inovação que determinou que os *vulneráveis em razão do seu estado mental ou físico* se contentassem com uma mera recomendação. Vejamos porquê.

Em primeiro lugar, esta Recomendação sugere aos Estados-Membros que prevejam uma presunção de vulnerabilidade em relação às pessoas envolvidas em processos penais que padeçam de perturbações mentais e de deficiências físicas²³. Em segundo lugar, recomenda que se promova a identificação e o reconhecimento célere dessa

²³ Recomendação 7 (na secção 3).

vulnerabilidade, mediante exames médicos efetuados por peritos independentes. Além disso, as autoridades judiciais competentes em matéria de processos penais devem receber formação específica para lidar adequadamente com pessoas vulneráveis²⁴. Por fim, as tecnologias devem ser implementadas através, nomeadamente, da gravação audiovisual, de modo a facilitar um “eficaz controlo da prova produzida por declarações de pessoas em tais condições”²⁵.

A presunção de vulnerabilidade assenta numa definição geral de pessoa vulnerável que a Comissão aparentemente sugere. Segundo esta, constituem pessoas vulneráveis aqueles que sofram de "graves incapacidades de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, ou que padeçam de doença mental ou de problemas cognitivos, que as impeçam de compreender e participar de forma efetiva no processo"²⁶. No entanto, esta definição enfrenta várias limitações, como não ter caráter vinculativo e centrar-se primordialmente nos adultos com uma deficiência mental ou física²⁷.

A Recomendação em lado algum chega a sugerir que a vulnerabilidade em razão de perturbação mental, que subtrai irreversivelmente a capacidade de efetiva defesa e participação no processo, implica, ou pode implicar, a suspensão ou o arquivamento do processo. Estas recomendações apenas se destinam a suprir a incapacidade²⁸.

iv) Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017

O Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia, prevê, no art. 39.º, n.º 1, al. b), como um dos possíveis fundamentos do arquivamento do processo, a “demência do suspeito ou do arguido”.

v) Considerações

De todos os instrumentos referidos, a Recomendação é um dos instrumentos mais relevantes nesta matéria. Não obstante, tem sido objeto de várias críticas, entre as quais a ausência de uma definição viável para arguidos vulneráveis e arguidos com perturbações

²⁴ Recomendações 4 (ao abrigo da secção 2) e 17 (ao abrigo da secção 3).

²⁵ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 45.

²⁶ Recomendação 7 (na secção 3).

²⁷ Cfr. Meysman (2014), p. 192.

²⁸ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 46.

mentais²⁹, a ausência de uma definição qualitativa mínima de perito independente e a presunção de vulnerabilidade deixar uma demasiado ampla margem de interpretação³⁰. Apesar disso, não deixa de constituir um marco na salvaguarda dos direitos processuais do arguido.

Contudo, o facto de ser uma mera Recomendação e, por isso, não vinculativa, limita os seus resultados e o seu potencial a nível processual. Ainda assim, não podemos deixar de ter em conta a importância destas recomendações. Os Estados-Membros, incluindo (evidentemente) Portugal, devem usá-las como inspiração, desenvolvendo iniciativas concretas e eficazes na salvaguarda dos direitos dos arguidos com perturbações mentais. Atribui-se especial destaque para a recomendação que deve ser o passo primeiro nesta matéria: o rastreio e a deteção da vulnerabilidade do arguido desde o momento da sua detenção.

2. Jurisprudência

O art. 6.º da CEDH confere a todas as pessoas o direito a "um julgamento justo e público por um tribunal independente e imparcial". Um "*fair trial*" deve possibilitar a participação do arguido no processo judicial. Então, um julgamento dificilmente poderá ser considerado justo se o arguido, em virtude de perturbação mental, não tiver a capacidade de compreender a natureza do processo, acompanhar a produção de prova e trocar impressões com o defensor³¹. A capacidade para ser julgado é uma componente importante de um "*fair trial*" e a jurisprudência do TEDH tem vindo a reconhecer que o direito de um arguido a participar efetivamente num julgamento penal está incluído no direito a um processo equitativo³².

²⁹ Na Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, apenas no considerando n.º 42, e não no articulado, se faz referência às garantias processuais dos suspeitos ou arguidos vulneráveis, entendendo-os como "incapazes de compreender e de participar efetivamente num processo penal devido à sua idade, condições físicas ou mentais ou deficiência". Assim, não existe qualquer instrumento jurídico internacional ou europeu que defina um adulto vulnerável. No processo *Winterwerp contra the Netherlands* (1979), o tribunal referiu que uma perícia médica objetiva, perante uma autoridade nacional competente, é necessária na identificação de uma verdadeira perturbação mental. Além disso, declarou que a ausência de definição de pessoa com perturbações mentais deve-se à evolução contínua do conceito de doença mental "e da atitude da sociedade em relação a esta"- cfr. *Winterwerp contra Países Baixos*, n.º 6301/73, de 24 de outubro de 1979, (nota 70), margem n.º 39.

³⁰ Cfr. Meysman (2014), pp. 187-188.

³¹ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 43.

³² Anker *et al.* (2011), p. 124.

i) *Stanford contra UK*

O conceito de “participação efetiva” foi expresso pela primeira vez no processo *Stanford contra Reino Unido* (1994)³³. No aresto em questão, o arguido, que era menor de idade, alegava ter-se visto impossibilitado de ouvir algumas das provas apresentadas no julgamento, incluindo o testemunho da alegada vítima. O Tribunal considerou não existir qualquer violação do art. 6.º, n.º 1 da CEDH. Não obstante, o Tribunal referiu que o direito de participação efetiva não inclui apenas o direito de estar presente, mas também o direito de o arguido desempenhar um papel ativo, ouvindo e acompanhando o processo. Este direito viabiliza a possibilidade de o arguido se defender pessoalmente, interrogar ou fazer interrogar as testemunhas e ser assistido gratuitamente por um intérprete se não compreender ou não falar a língua usada no processo (art. 6.º, n.º 3 da CEDH)³⁴. Apesar disto, não foi dada pelo Tribunal qualquer definição mais ampla do que este princípio implica, nem qualquer indicação sobre a forma como este direito deve ser assegurado na prática³⁵.

ii) *T contra UK e V contra UK*

Nos processos conjuntos *T contra UK e V contra UK*³⁶ também foi desenvolvido o princípio da participação efetiva. Nestes processos, e à semelhança do processo *Stanford contra UK*, os arguidos eram menores de idade e foram julgados quase como se de adultos se tratassem. No entanto, neste aresto, e contrariamente ao que vimos anteriormente, o Tribunal decidiu que tinha havido uma violação do art. 6.º da CEDH.

Neste caso, foi alegado pelos recorrentes que, em virtude da sua juventude, imaturidade e estado de perturbação emocional, não lhes era possível uma participação efetiva no julgamento. Em especial, o estado de perturbação emocional impossibilitava-os de comunicar e instruir a sua defesa, bem como de testemunhar adequadamente em sua própria defesa. Neste sentido, havia-lhes sido negado um julgamento justo, em violação do artigo 6.º da CEDH.

O Tribunal concluiu que no caso os arguidos haviam sido privados de um processo equitativo por, dadas as suas condições, não poderem participar efetivamente no processo

³³ *Stanford contra Reino Unido*, n.º 16757/90, de 23 de fevereiro de 1994.

³⁴ *Idem*, parágrafo 26.

³⁵ Anker *et al.* (2011), p. 127.

³⁶ *T. contra Reino Unido*, n.º 24724/94, e *V. contra Reino Unido*, n.º 24888/94, decisão conjunta de 16 de dezembro de 1999.

penal. Desta forma, adaptou, pela primeira vez, a forma como este princípio deveria ser aplicado aos processos penais contra crianças que sofriam de uma perturbação.

Quanto ao caso *Stanford* e ao caso *T contra UK e V contra UK*, é importante referir aquilo que, principalmente, ditou as diferenças nas decisões, e extrair as conclusões que daí resultam. No primeiro caso, considerou-se que os advogados do arguido conseguiam ouvir tudo o que era dito na audiência, bem como comunicar, quando necessário, com o seu cliente, possibilitando-lhe assim uma salvaguarda suficiente dos seus direitos. Por outro lado, no caso *T contra UK e V contra UK*, ainda que a assistência jurídica fosse competente e experiente, a incapacidade do arguido, em virtude da idade e da perturbação mental, só era compensada até certo ponto. Assim, nestes casos conjuntos, e dadas as circunstâncias dos arguidos, era exigido um nível de participação (ativa) muito mais elevado. Deste modo, conclui-se que a representação pode nem sempre ser suficiente e, neste caso, não foi, não tendo sido salvaguardada a participação efetiva e a equidade no processo.

Apesar de estes serem casos em que os arguidos são menores de idade, estas considerações são de carácter geral e, por isso, aplicam-se a todos os arguidos³⁷. Além do mais, importa não esquecer que muitas vezes “adultos poderão estar em piores condições mentais do que crianças com 11 anos de idade”³⁸.

iii) *SC contra UK*

No caso *SC contra UK*³⁹, em que o arguido também era menor de idade, o Tribunal, pela primeira vez, definiu participação efetiva, fornecendo um conjunto de condições cumulativas para o exercício deste direito: (i) o direito de estar presente; (ii) o direito de ouvir e acompanhar o processo⁴⁰, sendo capaz de compreender o teor geral do que é dito no Tribunal⁴¹; (iii) o direito do arguido a ser assistido, quando necessário, por um intérprete, um advogado, um assistente social ou um amigo; (iv) o arguido deve ser capaz

³⁷ Law Commission (2010), Par. 2.95.

³⁸ Pedro Soares de Albergaria (2020), pp. 43-44.

³⁹ *S.C. contra Reino Unido*, n.º 60958/00, de 15 de junho de 2004.

⁴⁰ *Idem*, Paras. 29-30.

⁴¹ O arguido deve poder seguir o que é dito pelas testemunhas de acusação e, se estiver representado, explicar aos seus próprios advogados a sua versão dos acontecimentos, assinalar quaisquer declarações com as quais não concorde e dar-lhes a conhecer quaisquer factos que devam ser apresentados em sua defesa – Cfr. *Stanford v UK*, (2002), TEDH, Par. 29; Verbeke *et al.* (2015), p. 11.

de acompanhar o que é dito em tribunal e (v) o arguido deve ser capaz de explicar a sua própria versão dos factos e contestar os argumentos e declarações da parte contrária⁴².

No aresto, o Tribunal de Estrasburgo acrescentou ainda que nestes casos de menoridade ou perturbação mental é essencial que o arguido “seja julgado por um tribunal especializado, capaz de ter plenamente em conta e de tomar em devida consideração as deficiências a que está sujeito e de adaptar o seu procedimento em conformidade”⁴³.

iv) *Liebreich contra Alemanha*

O processo *Liebreich contra Alemanha*⁴⁴ é um exemplo de que esta orientação também se aplica a um país de *civil law*. Neste processo, o Tribunal não só confirmou as condições cumulativas para o direito de participação efetiva, como reforçou que uma participação que não reúna estas condições pode, por vezes, ser compensada por uma assistência jurídica de qualidade. No caso do aresto, em que o arguido alegava não ter podido participar efetivamente no processo em virtude dos efeitos da medicação antidepressiva que estava a tomar, o Tribunal concluiu que nada indicava que a depressão e os efeitos da medicação implicavam uma incompreensão do processo e inviabilizassem a sua participação no mesmo. Nesta medida, não existia qualquer violação do art. 6.º da CEDH.

v) *G. contra França*

As considerações das decisões supramencionadas foram confirmadas no processo *G. contra França*⁴⁵, mais precisamente as várias condições cumulativas que garantem uma participação efetiva, tendo sido considerado que estas condições não se restringem aos países de *common law*.

vi) *Vaudelle contra França*

Num caso que tratava, não do princípio de participação ativa, mas do direito de defesa, o Tribunal de Justiça, no processo *Vaudelle contra França*⁴⁶, declarou que a garantia do respeito efetivo pelos direitos enunciados no art. 6.º carece da adoção de medidas por

⁴² Anker *et al.* (2011), p. 129.

⁴³ *SC contra o Reino Unido*, Par. 35.

⁴⁴ *Liebreich contra Alemanha*, de 8 de janeiro de 2008.

⁴⁵ *G. contra França*, n.º 27244/09, de 23 de fevereiro de 2012.

⁴⁶ *Vaudelle contra França*, n.º 35683/97, de 30 de janeiro de 2001.

parte dos Estados Contratantes da Convenção. No entanto, não explicitou que medidas e em que casos é que devem assegurar o direito.

vii) Considerações

A jurisprudência promulgada pelo TEDH reconhece a necessidade de conferir um grau de proteção mais elevado àqueles que, por perturbação mental, não são capazes de compreender ou participar plenamente no processo. Um princípio comum à jurisprudência analisada é o de que uma participação, para ser efetiva, carece de um envolvimento ativo por parte do arguido, ao invés de uma presença meramente passiva⁴⁷. No entanto, ainda que a participação de um arguido com perturbação mental num processo penal se encontre, indubitavelmente, limitada, tal não significa, necessariamente, um julgamento injusto. Desta forma, a participação efetiva poderá ser salvaguardada mediante a adoção de algumas medidas. Todavia, a jurisprudência não é clara sobre a forma como este princípio deve ser assegurado ao longo do processo, e que medidas deverão ser adotadas. Talvez isto se justifique pela necessidade de avaliar individualmente cada caso e, assim, decidir pelas medidas mais adequadas⁴⁸. De qualquer modo, a garantia da participação efetiva do arguido só pode ser salvaguardada até certo ponto. Portanto, se mesmo com as medidas adotadas, as capacidades de que o arguido dispõe são insuficientes para responder às perguntas que lhe são dirigidas, para compreender a natureza do processo ou o seu resultado, para instruir os seus defensores ou para deles receber conselhos, decorre da jurisprudência do TEDH que os Estados-Membros terão de prever uma solução processual, sob pena de o julgamento ser considerado injusto à luz do art. 6.º da CEDH⁴⁹.

As soluções apresentadas para assegurar a garantia de um processo justo à luz do art. 6.º da CEDH são a suspensão do processo até que haja melhoria do estado de saúde do arguido, ou a sua retirada, conjuntamente com os factos, do sistema criminal, operando-se uma transferência para instâncias jurisdicionais especializadas ou para o plano tutelar-administrativos (entre nós, a Lei da Saúde Mental)⁵⁰.

⁴⁷ Law Commission (2010), p. 5.

⁴⁸ *G. contra França*, para. 53.

⁴⁹ Verbeke *et al.* (2015), p. 12.

⁵⁰ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 46; Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 497; Verbeke *et al.* (2015), p. 12.

Relembramos ainda que sujeitar o arguido a um processo que este, em virtude do seu estado de perturbação mental, não consegue compreender, não é uma boa imagem de um sistema jurídico civilizado⁵¹.

III. A questão noutros ordenamentos jurídicos

A capacidade do arguido para ser julgado é um conceito fundamental e comum a vários sistemas jurídicos. Contudo, a participação do arguido no processo assume uma relevância diferente consoante as jurisdições, em virtude das diferenças de tradição entre os países de *common law* e de *civil law*. Em sistemas jurídicos como o do Reino Unido ou do Estados Unidos da América, ao arguido é atribuído um papel central naquele que é um modelo verdadeiramente “adversarial”. Sendo este um processo que se baseia numa encenação adversarial da pretensão de cada um (acusação e defesa), exige-se um arguido mais ativo no processo. Além disso, o juiz-árbitro, não possuindo poderes de investigação, não supre eventuais falhas do contributo do arguido. Nesta medida, protegem com maior intensidade a posição dos arguidos com perturbações mentais nos processos penais.

A exigência da participação do arguido é inferior países de *civil law*, tendo em conta que não é um processo de partes, e que o MP não é interessado na condenação, mas “unicamente interessado na descoberta da verdade e na realização do direito”⁵². De qualquer modo, a capacidade de o arguido para ser julgado também é (ou tem de ser) tida em conta.

1. Reino Unido

No Reino Unido, os pressupostos do “*fitness to stand trials*” estão estabelecidos no processo *Regina contra Pritchard*⁵³, de 1836. Os pressupostos de *Pritchard* são os seguintes: (i) a possibilidade de contestar a acusação; (ii) a capacidade de compreender as provas; (iii) a capacidade de compreender o desenrolar do processo; (iv) saber que um jurado pode ser contestado; (v) a possibilidade de recorrer a um advogado⁵⁴⁻⁵⁵.

⁵¹ Law Commission (2010), para. 1.10

⁵² Cfr. Figueiredo Dias (1988), p. 31.

⁵³ *Regina contra Pritchard* (1836), 7 C & P 303.

⁵⁴ Bal, Koenraadt (2004), p. 8; Rogers *et al.* (2008), p. 578.

⁵⁵ Embora este critério jurídico não tenha sido alterado desde o início do século XIX e ainda seja utilizado atualmente, ao longo dos anos surgiram críticas, afirmando que estes critérios não constituíam um teste jurídico adequado e que o limiar para ser considerado inapto era demasiado elevado. Em resultado destas

Importa também referir a importância que é atribuída aos mecanismos de deteção precoce. O *Police and Criminal Evidence Act* de 1984 e o Código C dos Códigos de Conduta que o acompanha preveem que é da responsabilidade do agente de custódia tomar as medidas necessárias sempre que suspeite ou seja informado de boa-fé de que uma pessoa pode sofrer de perturbações mentais ou de deficiência mental, ou mesmo de incapacidade mental para compreender o significado das perguntas ou das suas próprias respostas⁵⁶. Nestes casos, há o dever de nomear um adulto adequado (o AA), que irá acompanhar o arguido ao longo do interrogatório policial⁵⁷. Contudo, a tendência que tinha sido verificada era a de uma aparente subidentificação da vulnerabilidade mental entre os adultos sob custódia. As causas que foram apontadas para a tal foram as seguintes: o facto de a polícia ignorar estas disposições, por considerar a aplicação destas medidas como perturbadoras; o facto de a formação policial ser deficiente, existindo um grande desconhecimento dos requisitos legais impostos; e o facto de não conseguirem detetar arguidos vulneráveis. Uma das soluções encontradas foi a introdução nas esquadras da polícia de enfermeiros psiquiátricos do Serviço Nacional de Saúde, tendo em vista a melhoria da capacidade de deteção de perturbações mentais e a sua tempestividade. Em 2009, o Relatório *Bradley* realçou a importância de uma avaliação ainda melhor e mais precoce das pessoas mentalmente vulneráveis em qualquer fase do processo penal⁵⁸. De facto, os legisladores do Reino Unido acompanharam sempre de perto a jurisprudência do TEDH, impulsionando alterações no paradigma jurídico neste âmbito.

críticas, em 2005 a Lei sobre a Capacidade Mental estabeleceu um quadro e orientações para determinar a capacidade mental do arguido, definindo-a no n.º 1 do art. 2.º da seguinte forma: “[u]ma pessoa não tem capacidade em relação a um assunto se, no momento relevante, for incapaz de tomar uma decisão por si própria em relação a esse assunto devido a uma deficiência ou perturbação no funcionamento da mente ou do cérebro (permanente ou temporária)”. A Law Commission apresentou alguns critérios específicos a respeito da capacidade de decisão, referindo que uma pessoa é considerada incapaz se não for capaz de: (i) compreender as informações relevantes para as decisões que terá de tomar no decurso do julgamento; (ii) reter essa informação; (iii) utilizar ou ponderar essas informações como parte do processo de tomada de decisão; ou (iv) comunicar as suas decisões. – Cfr. Anker *et al.* (2011), p. 122.

⁵⁶ Esta disposição tem sofrido algumas críticas, nomeadamente, a disposição poder abranger qualquer pessoa que aparente ser vulnerável e de não requerer um diagnóstico profissional ou a orientação de um profissional de saúde.

⁵⁷ Para. 3.15 do Código de Conduta.

⁵⁸ Verbeke *et al.* (2015), pp. 15-18.

2. Estados Unidos

Os critérios para determinar a capacidade processual foram estabelecidos no caso histórico de *Dusky contra Estados Unidos*⁵⁹, sendo eles: (i) a possibilidade de consultar o advogado de defesa; (ii) a capacidade de "contribuir de outro modo para a [sua] defesa"; (iii) ter uma compreensão racional e factual do processo⁶⁰.

Contrariamente à tendência que se verificou no Reino Unido, nos Estados Unidos estima-se que são efetuadas anualmente cerca de 60 000 avaliações e que em cerca de 20% desses casos as pessoas avaliadas são consideradas inaptas⁶¹.

3. Países Baixos

Os Países Baixos, preveem no art. 16.º, n.º 1 do seu CPP que o processo deve ser suspenso em qualquer das fases em que se encontre quando ao arguido que sofra de “perturbação psicológica, perturbação psicogeriatrica ou enfermidade mental falte a capacidade para compreender o objetivo do processo instaurado contra ele”. O n.º 2 deste artigo ressalva que a suspensão será revogada assim que o arguido recupere.

Numa decisão do Tribunal de Recurso dos Países Baixos⁶², este refere que o art. 16.º do CPP só se aplica às perturbações que têm origem após a infração.

O caso *Menten*⁶³ foi outro caso importante, em que o Tribunal definiu critérios para a suspensão da ação penal. O Tribunal entendeu que o processo deve ser suspenso quando o arguido não tem capacidade de: (i) responder às acusações e às questões levantadas no decurso do processo; (ii) instruir o advogado; (iii) apresentar comentários e explicações ao advogado.

4. Itália

Em 2017, através da Lei de 23 de junho de 2017, procedeu-se a uma alteração ao CPP de Itália, procurando prever os casos dos arguidos denominados de “*eterni giudicabili*”, ou seja, arguidos afetados por enfermidades psíquicas irreversíveis cujos julgamentos foram adiados sem nova data.

⁵⁹ *Dusky contra Estados Unidos* (1960), 362 US 402.

⁶⁰ Rogers *et al.* (2008), p. 580.

⁶¹ Douglas *et al.* (2007), p. S55.

⁶² *Gerechtshof Amsterdam*, 27 de agosto de 2010, LJN BN5666.

⁶³ *Hoge Raad*, 5 de fevereiro de 1980, NJ 1980, 104.

O CPP italiano, nos seus arts. 70.º a 73.º, apresenta um regime mais pormenorizado, regulando expressamente a figura da incapacidade processual no seu art. 70.º. No entanto, de uma forma demasiado genérica, define incapacidade processual como a impossibilidade, decorrente de doença mental, do arguido de participar conscientemente no processo (arts. 70.º, n.º 1, 71.º, n.º 1 e 72.º, n.º 2 CPP italiano). Esta impossibilidade tem consequências processuais distintas consoante seja reversível ou irreversível. Se, por meio de perícia, se concluir pela reversibilidade desta impossibilidade do arguido, é lhe nomeado um curador provisório pelo juiz e o processo é suspenso até melhorias do seu estado de saúde. Se a sua incapacidade for irreversível, e salvo os casos em que o arguido, sendo perigoso, preencha os respetivos pressupostos da medida de segurança (art. 72.º CPP italiano), o processo é arquivado (art. 70.º a 73.º do CPP italiano)⁶⁴.

5. Alemanha

Na Alemanha, a designada *Verhandlungsunfähigkeit* (incapacidade processual do arguido) conhece uma eventual consagração nos §§ 205 e 206 do StPO. A incapacidade processual do arguido e a inimputabilidade são a causa de uma forma de processo especial que se denomina de *Sicherungsverfahren*. Esta forma autonomizada de julgamento, que se destina à aplicação “independente/autónoma” de medidas de segurança (inimputável) ou de medidas de tratamento (incapaz), é prevista no StPO e no §71 do StGB. O seu principal fundamento é o facto de o julgamento se revelar inviável, em razão da inimputabilidade ou incapacidade processual do arguido, logo na fase de inquérito. A *Sicherungsverfahren* caracteriza-se pelos seguintes aspetos: não haver propriamente uma acusação; a necessidade de perícia; não existir a obrigatoriedade da presença do arguido na audiência de julgamento quando esta implique um perigo para a sua integridade, para a ordem, ou quando a sua presença seja inútil; a exclusão da publicidade da audiência de julgamento ser facilitada; a obrigatoriedade de presença/assistência do defensor. Subsidiariamente, aplicam-se as regras da audiência de julgamento a esta forma de processo.

Esta forma processual é entendida por parte da doutrina, não tanto como jurisdicional, mas como “executiva ou administrativa”⁶⁵. Todavia, são discutidos na doutrina alemã o fundamento e os contornos da figura da capacidade processual do arguido, havendo quem

⁶⁴ Franco Cordero (2001), pp. 237 e ss.

⁶⁵ Damião da Cunha (2011), p. 102.; Keller (1996), pp. 592 e ss.

a relacione com o princípio da oralidade da audiência de julgamento⁶⁶. Por outro lado, autores como Karl Peters relacionam a incapacidade processual do arguido com o direito de audiência, que implica a capacidade do arguido de defender razoavelmente os seus pontos de vista e, desta forma, ter capacidade corporal e mental para seguir a audiência e nela participar⁶⁷. Já Roxin refere a capacidade de conduzir de forma razoável e compreensível a sua defesa, preservando os seus direitos e representando os seus interesses⁶⁸.

Todas estas questões são discutidas pela doutrina e pela jurisprudência alemãs no domínio dos pressupostos ou condições processuais, e não no âmbito do estatuto do arguido⁶⁹.

IV. A solução portuguesa

1. A solução do CPP de 1929: o “Incidente de alienação mental”

O CPP de 1929, nos arts. 125.º a 137.º, previa um incidente autónomo, o “incidente de alienação mental”, para os casos em que se “levantem justificadas dúvidas sobre a integridade mental do arguido” (art. 125.º do CPP de 1929). Desta forma, regulava, exaustivamente, os casos em que a saúde mental do arguido tinha implicações negativas na sua capacidade de compreensão da responsabilidade que lhe era imputada e na sua capacidade de estruturar e exercer a sua defesa.

Segundo Luís Osório⁷⁰, esta regulação justificava-se pelas necessidades do (i) direito substantivo, onde um dos elementos necessários da afirmação da responsabilidade penal é a averiguação da saúde mental; (ii) do direito processual, em que um dos elementos necessários para o andamento do processo é averiguação da saúde mental, uma vez que tem implicações sobre a capacidade de defesa do alienado; (iii) e do direito administrativo, no qual um dos elementos necessários para à execução da pena é a averiguação do estado de saúde mental.

Ainda que posterior à infração, se a sanidade mental do arguido fosse questionada deveria ser ordenado um exame médico-forense pelo juiz quando o julgasse necessário,

⁶⁶ EBERHARD (1964), pp. 145-146.

⁶⁷ Peters (1985), pp. 256 e ss.

⁶⁸ Roxin (1998), p. 160.

⁶⁹ Damião da Cunha (2011), pp. 106-107.

⁷⁰ Luís Osório (1932), pp. 358-363.

ou mediante requerimento do MP, da parte acusadora, do réu, ou ainda dos peritos (art.125.º e art.126.º do CPP de 1929)⁷¹.

No caso de ser reconhecida a sua falta de integridade mental, isto é, a insanidade constituir uma causa “de o réu não poder ser sujeito da relação processual, pois se não pode defender”⁷², o processo seria suspenso depois do despacho de pronúncia (arts. 129.º e 130.º do CPP de 1929).

O art.130.º estabelecia uma distinção entre a (i) insanidade mental no momento do crime e (ii) a falta de integridade mental posterior à prática do crime.

Foi a primeira hipótese, referente à irresponsabilidade (atualmente designada de inimputabilidade), que motivou, em parte, a abolição deste incidente do atual CPP. Mas é a segunda hipótese aquela que aqui mais nos importa, pois reporta-se à atual designada anomalia psíquica posterior à prática do crime. Nestes casos, o processo e os seus subsequentes termos, tais como a execução e o cumprimento da pena, eram suspensos enquanto o arguido estivesse privado da sua integridade mental.

No entanto, com a aprovação do novo CPP, o “incidente de alienação mental” deixou de estar previsto no regime português e, também com ele, a solução da suspensão do processo.

2. A atual (ausência de) solução

2.1 A ponderação da anomalia psíquica posterior durante o processo e a execução da pena

A tutela processual do arguido portador de anomalia psíquica no atual CPP apresenta uma lógica diferenciada face àquela que existia no CPP de 1929.

No caso da anomalia psíquica posterior, a sua ponderação pode existir em dois momentos: durante o processo e na execução da pena. Atualmente, e contrariamente ao que sucedia no CPP de 1929, parece apenas prever-se este segundo momento, pelo menos de forma expressa.

A relevância da anomalia psíquica posterior no momento da execução da pena levanta questões que se prendem, essencialmente, com as finalidades da sanção, mais concretamente com a capacidade de compreensão da pena.

⁷¹ *Ibidem*, p. 374.

⁷² *Ibidem*, p. 377.

A aplicação de uma pena, para além de finalidades de prevenção geral, deve cumprir finalidades de prevenção especial, permitindo que o recluso a vivencie de forma que possa vir a ser por ela influenciado a não cometer crimes.

A capacidade de o recluso vivenciar a pena desta forma pode estar comprometida nos casos de anomalia psíquica posterior, “não [...] [fazendo] sentido que se aplique uma pena àquele agente que se mostra incapaz de compreender o significado desse mal”⁷³. Além do mais, o sistema sancionatório português assenta no princípio de que o direito penal “só deverá intervir na medida em que for capaz de ser eficaz”⁷⁴ (art. 18.º, n.º 2 CRP e, entre outros, arts. 70.º e 98.º CP). Destarte, podemos considerar que a eficácia da aplicação da pena, no cariz preventivo-especial, fica afetada, pois, revelando-se o delinquente incapaz de compreender o sentido da pena, ela incumpe um dos seus propósitos, que é prevenir a prática de futuros crimes.

A capacidade de compreensão da pena, aliado a um juízo acerca perigosidade do agente, são dois critérios a ter em conta nos casos de anomalia psíquica posterior. A este respeito, o direito substantivo prevê os arts. 105.º e 106.º do CP.

No art. 105.º é prevista a suspensão da execução da pena e o subsequente internamento do recluso em estabelecimento destinado a inimputáveis se este se revelar criminalmente perigoso. Para os casos em que “não houver fundado receio de que [o recluso] venha a cometer outros factos da mesma espécie” (art. 91.º do CP), o art. 106.º prevê a suspensão da execução da pena.

Ainda que o portador não se revele incapaz de compreender a pena, o art. 104.º do CP prevê o seu internamento em estabelecimentos destinados a inimputáveis quando se considere que o “regime dos estabelecimentos comuns lhe será prejudicial, ou que ele perturbará seriamente esse regime” (art. 104.º do CP). Apesar de o artigo não o prever expressamente, este regime também se aplica aos “delinquentes imputáveis, cuja anomalia psíquica sobrevém depois da prática do crime”⁷⁵.

No entanto, a anomalia psíquica que surja após a prática do facto e, por isso, com implicações no decorrer do processo, suscita uma outra questão distinta, que se relaciona, essencialmente, com a capacidade de o arguido participar de forma consciente no processo que em relação a ele foi instaurado. Assim, a este respeito questiona-se: de que

⁷³ Beleza dos Santos, pp. 369 e ss.

⁷⁴ Teresa Pizarro Beleza (1998), p. 35.

⁷⁵ Maria João Antunes (1993), p. 153.

forma deverá o tribunal atuar perante um arguido que, por se encontrar num estado de insanidade mental, não teve a capacidade efetiva para preparar e estruturar a sua defesa?

Este problema, que não foi esquecido noutros sistemas jurídicos e era regulado no CPP anterior, não tem, no atual CPP, uma resposta evidente.

Com a abolição do incidente de alienação mental do CPP, tanto a capacidade processual do arguido como a inimputabilidade deixaram de gozar de uma referência específica ou autonomia processual.

A eliminação do incidente, por muitos aplaudida⁷⁶, possibilitou a unidade da ação penal. Desta forma, independentemente da reação criminal, seja a aplicação de uma pena ou medida de segurança, o procedimento criminal é o mesmo. Submetendo todos os arguidos ao princípio da igualdade processual, oferece-se aos inimputáveis por anomalia psíquica as mesmas garantias de realização da justiça criminal que se oferece aos imputáveis.

Como refere Damião da Cunha, a tramitação unitária do processo penal faria todo o sentido se partirmos do pressuposto de que o arguido que participa no julgamento tem capacidade processual⁷⁷. No entanto, o inverso também pode acontecer e, nessas situações, o procedimento penal tramita independentemente de o arguido, por enfermidade mental, ver excluída ou diminuída a sua capacidade de compreender a imputação que lhe é dirigida e de estruturar a sua defesa. De grosso modo, o processo tramita independentemente de o arguido ter ou não “capacidade de assumir de forma efetiva o estatuto de sujeito do processo penal”⁷⁸.

2.2 Os atuais mecanismos de suprimento da incapacidade

Com o novo CPP, a relevância processual penal que é conferida aos casos de anomalia psíquica posterior passou a resumir-se: à obrigatoriedade de assistência por defensor em qualquer ato processual⁷⁹ (art. 64.º, n.º 1, al. d), *in fine* do CPP e art. 32.º, n.º 3 da CRP); à imposição ao juiz de, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, substituir a prisão preventiva por internamento em hospital psiquiátrico, garantindo o tratamento adequado da enfermidade ao arguido (art. 202.º, n.º 2 do CPP); à desconsideração

⁷⁶ Damião da Cunha (2011), pp. 93 e 110.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 100.

⁷⁸ Maria João Antunes (2017), p. 523.

⁷⁹ À exceção da constituição de arguido.

probatória de confissão (art. 344.º, n.º 3, al. b) do CPP); e à possibilidade de ausência da audiência de julgamento por doença grave (art. 334.º, n.º 2 do CPP).

O facto de o CPP não prever expressamente a incapacidade processual enquanto possível consequência da anomalia psíquica levou a que nenhum dos artigos mencionados se refira à incapacidade processual, mas antes à inimputabilidade ou imputabilidade diminuída. O que não deixa de ser contraditório, visto este ser “o regime destinado a fazer face a uma eventual incapacidade processual do arguido, em especial a obrigatoriedade de assistência por defensor”⁸⁰.

À semelhança do que vimos a propósito do art. 65.º do ETPI⁸¹, a formulação do regime da desconsideração probatória da confissão, segundo o qual a confissão não vale de forma integral e sem reservas se suscitar ao Tribunal dúvidas sobre a *imputabilidade plena do arguido* (art. 344.º, n.º 3, al. b)), leva-nos a suspeitar se não se tratará de um reconhecimento, ainda que por lapso, de uma verdadeira, embora não expressa, incapacidade de autodeterminação processual do arguido⁸². Isto porque o momento que releva aquando da confissão é a altura em que o arguido está a intervir no processo e, por isso, o que se questiona é a capacidade que este tem para se defender. Ora, não está ali em causa o momento da prática do facto e, nessa medida, os efeitos da confissão não podem estar relacionados com a inimputabilidade.

Como refere Pedro Soares de Albergaria, tanto a desconsideração probatória da confissão como a assistência obrigatória de defensor são, no fundo, formas de responder a uma eventual incapacidade processual penal do arguido. E, portanto, quando se prevê, no art. 64.º, n.º 1, al. d) do CPP, a inimputabilidade, o que ali se deve curar é a incapacidade processual. Caso contrário, o art. 64.º do CPP levaria a soluções absurdas, tais como: um arguido inimputável que fosse capaz de providenciar pela sua defesa no momento de intervir no processo teria, ainda assim, obrigatoriamente um defensor nomeado (art. 64.º, n.º 1 al. d) do CPP); mas um arguido imputável que padecesse de uma anomalia psíquica grave e que, por isso, fosse incapaz de prover à sua defesa, só requereria a assistência de defensor na hipótese residual de se entender que “as circunstâncias do caso revel[am] a necessidade ou conveniência de o arguido ser assistido” (art. 64.º, n.º 2 do CPP)⁸³.

⁸⁰ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 40.

⁸¹ Cfr. ponto 1 do cap. II.

⁸² Cfr. Damião da Cunha (2011), p. 107.

⁸³ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 41.

Os mecanismos de suprimento da incapacidade mencionados podem revelar-se suficientes em alguns dos casos de anomalia psíquica posterior. Contudo, serão insuficientes noutros, pois esta categoria especial de arguidos é composta por pessoas que podem não ser capazes de compreender ou participar plenamente no processo e, nesse sentido, requerem um grau de proteção mais elevado. E é em relação a este grupo de arguidos, incapazes de participar no processo penal, que o CPP não prevê uma solução processualmente adequada.

A ausência de uma regulação expressa da incapacidade processual do arguido na atual lei processual penal portuguesa leva-nos à conclusão de que a incapacidade do arguido não tem qualquer efeito em relação à prossecução do processo e, nesse sentido, a anomalia psíquica do arguido não é valorada do ponto de vista da capacidade processual penal⁸⁴.

No entanto esta (ausência de) solução não é coerente com os direitos e as garantias que são conferidas ao arguido enquanto sujeito processual no atual panorama legislativo, nem com a estrutura acusatória do processo penal. Vejamos porquê.

3. O arguido enquanto sujeito processual no panorama legislativo

3.1. Na Constituição

A relevância da anomalia psíquica posterior projeta-se, essencialmente, na capacidade de o arguido exercer pessoalmente a sua defesa. Essa capacidade é pressuposto de um julgamento justo, no qual o arguido goza de um conjunto de garantias processuais e direitos de defesa, entre eles os direitos ao contraditório, ao silêncio e a ser assistido por advogado.

Neste sentido, importa expor a proteção que a Lei Fundamental oferece às garantias de defesa do arguido no processo penal.

O art. 32.º, n.º 1 da CRP prevê que o “processo criminal assegura todas as garantias de defesa”, sendo que em «todas as garantias de defesa» se engloba “indubitavelmente todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação”⁸⁵. Contrariamente à CEDH (art. 6.º, n.º 3, al. c)) e ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14.º al. d)), o art. 32.º, n.º 1 da CRP não faz uma menção expressa ao direito à defesa pessoal. Ainda assim, este deve ver-se

⁸⁴ Maria João Antunes (2017), p. 523.

⁸⁵ Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007), p. 516.

incluído na previsão do artigo. Além disso, também o preceito deve ser interpretado à luz do denominado “processo equitativo” do art. 6.º da CEDH⁸⁶, que assegura a participação efetiva do arguido no processo judicial.

O direito de defesa inclui não só o direito à autodefesa (art.32.º, n.º 1 da CRP), como também o direito de assistência técnica por defensor, previsto no art. 32.º, n.º 3 da CRP. Esta configuração *bifronte*⁸⁷ do direito de defesa, que comporta a defesa pessoal e a defesa técnica, não implica que a existência de um dos direitos prescindia da existência do outro. O direito de defesa do arguido constitucionalmente não se esgota com a escolha e a assistência do defensor. Por carecer das instruções do arguido, a defesa técnica encontra-se numa posição auxiliar em relação à defesa pessoal, e por isso é que em casos como os da incapacidade do arguido, em que a defesa pessoal não pode ser exercida de forma plena, a defesa técnica não consegue compensar totalmente essa incapacidade. Além disso, o arguido pode sempre retirar eficácia aos atos realizado pelo defensor (art. 63.º n.º 2 do CPP). Ainda assim, a defesa técnica e pessoal são direitos do arguido que se complementam e são essenciais ao exercício do direito de defesa como um todo. Juntos, arguido e defensor, “podem co-determinar, dentro de certos limites e circunstâncias, a decisão final do processo”⁸⁸.

Num processo penal como o português, de estrutura acusatória (art.32.º, n.º 5 da CRP), em que o arguido é sujeito processual, e não um mero objeto do processo penal, e em que se garante a ampla defesa do arguido, deve ser a este permitido contribuir *efetiva e autonomamente* para a justiça do caso⁸⁹. Também o princípio do contraditório (art. 32.º, n.º 5, 2.ª parte) reforça a componente pessoal do direito de defesa, nomeadamente o direito de audiência do arguido, nos termos do qual é garantida ao arguido uma influência efetiva no desenvolvimento do processo e o direito de nele intervir, pronunciando-se e exercendo o contraditório de todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo⁹⁰.

3.2 No Código de Processo Penal

O CPP prevê um conjunto de direitos que reforçam o papel do arguido enquanto sujeito (e não objeto) do processo penal. A consistência e a efetividade deste papel é

⁸⁶ Jorge Miranda e Rui Medeiros (2017), p. 515.

⁸⁷ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 35.

⁸⁸ Figueiredo Dias (1988), p. 11.

⁸⁹ Pedro Soares de Albergaria (2007), p. 176.

⁹⁰ Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007), p. 523.

assegurada pelos direitos que integram o núcleo da autodefesa e que possibilitam ao arguido a sua contribuição na conformação da decisão final do processo.

Os direitos passíveis de constituir o núcleo da autodefesa do arguido podem assumir a vertente passiva ou ativa. Do lado passivo, o direito de o arguido se remeter ao silêncio, não contribuindo involuntariamente para a sua incriminação (arts. 61.º, n.º 1, al. d) e 343.º, n.º 1 do CPP). Do lado ativo, e exercendo o contraditório em relação às imputações que lhe são dirigidas, o direito de alegar em sua defesa, incluindo o direito à última palavra, o direito de oferecer provas e tomar posição sobre as que sejam contra si produzidas, bem como o direito de requerer as diligências que se lhe afigurem necessárias (arts. 61.º, n.º 1, als. b) e g); 141.º, n.º 5; 143.º, n.º 2; 144.º, n.º 1; 194.º, n.º 4; 272.º, n.º 1; 292.º, n.º 2; 303.º, n.º 1; 341.º, al. a); 343.º; 344.º; 345.º; 357.º, n.º 1, al. a) e 361.º, n.º 1 do CPP). O arguido tem também o direito de estar presente em relação aos atos processuais que lhe digam respeito (por exemplo, arts. 61.º, n.º 1, al. a); 297.º, n.º 3; 300.º e 332.º, n.º 1 do CPP) e de apresentar exposições, memoriais ou requerimentos (art. 98.º, n.º 1 do CPP). Os factos que integram as imputações e as suas alterações devem ser do conhecimento do arguido (arts. 61.º, n.º 1, al. c); 141.º, n.º 4; 143.º, n.º 2; 144.º, n.º 1; 283.º, n.ºs 5 e 6; 303.º, n.º 1 e 358.º, n.º 1 do CPP, entre outros) e é também a este que compete manifestar a sua concordância ou não concordância relativamente à suspensão provisória do processo ou à aplicação de pena em processo sumaríssimo (arts. 281.º e 392.º e ss. do CPP) ou ainda à decisão do caso em sede de mediação penal (Lei n.º 21/2007, de 12 de junho)⁹¹.

Ainda que este seja assistido, auxiliado, pelo defensor, são próprios do arguido o conjunto de direitos acima enumerados e as suas conceções em relação às questões de facto e de direito que no processo se discutem. Assim, pese embora o defensor seja “um órgão de administração da justiça atuando exclusivamente em favor do arguido”⁹², há direitos cujo exercício compete exclusivamente ao arguido (art. 63.º, n.º 1 do CPP)⁹³. É o arguido que tem a real possibilidade de influenciar a decisão final, garantindo a efetividade de um consistente direito de defesa⁹⁴.

⁹¹ Pedro Soares de Albergaria (2020), pp. 35-36; Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 500.

⁹² Figueiredo Dias (1988), p. 11.

⁹³ Ainda que o defensor esteja munido com poderes especiais expressos para poder exercer os direitos pessoalmente reservados ao arguido, há a reserva de que o arguido pode sempre retirar eficácia a estes atos do defensor, mesmo que não tenha assumido a sua autorrepresentação (art. 63.º, n.º 2 do CPP). Por isso, é sempre ao arguido que compete, em última instância, a sua defesa. Cfr. Pinto de Albuquerque (2011), p. 201.

⁹⁴ Figueiredo Dias (1988), p. 28.

Na verdade, o panorama legislativo acima exposto, em que se garante a efetiva intervenção do arguido num processo de estrutura basicamente acusatória, parece incompatível com um arguido que, apesar de fisicamente presente, está intelectualmente ausente.

4. O arguido fisicamente presente mas intelectualmente ausente num processo de estrutura acusatória

4.1 A presença física

A estrutura acusatória do processo penal impõe que nas fases jurisdicionais a acusação e a defesa disponham de mecanismos jurídicos igualmente eficazes, de forma a garantir uma *igualdade de armas*. Nessa medida, há atos para os quais “a justiça e a natureza equitativa do processo impõem (...) a defesa técnica a cargo de um profissional qualificado”⁹⁵. As situações de anomalia psíquica posterior, dada a especial vulnerabilidade e fragilidade que revestem, justificam e impõe uma assistência técnica (art. 64.º, n.º 1, al. d) do CPP).

O facto de a assistência técnica por defensor ser obrigatória não é causa que justifique a dispensa do arguido da audiência de julgamento. Os julgamentos à revelia são proibidos pela CRP (art.32.º, n.º 6 da CRP). Neste sentido, o CPP prevê a obrigatoriedade da presença do arguido na audiência de julgamento (art. 332.º, n.º 1), cominado em nulidade insanável o seu incumprimento (art. 119.º al. c)). O arguido tem não só um direito de estar presente nos “atos processuais que diretamente lhe disserem respeito” (art. 61.º, n.º 1 al. a) do CPP), mas também um dever de comparência pessoal e não afastamento (arts. 61.º, n.º 6, al. a) e 332.º, n.º 4 do CPP).

A presença física do arguido na audiência de julgamento, enquanto exigência fundamental do processo penal, é uma regra que só cede em casos especiais (art. 32.º, n.º 6 da CRP)⁹⁶. Estes casos resultam ou de uma impossibilidade do arguido, como a doença grave (art. 334.º, n.º 2 do CPP), ou porque este foi regularmente notificado da data e local da audiência e não quis comparecer (arts. 196.º, n.º 3, als. c) e d), e 333.º, n.ºs. 1, 2 e 3 do CPP), ou porque o processo sumaríssimo foi reenviado para a forma comum e o arguido não pode ser notificado para a audiência, ou porque faltou injustificadamente a esta (art. 334.º, n.º1 do CPP). A audiência pode ainda continuar sem a presença do arguido quando

⁹⁵ António da Silva Henriques Gaspar *et. al.* (2022), p. 187.

⁹⁶ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 498.

este, por dolo ou negligência, se tiver colocado numa situação de incapacidade para continuar a participar nela (art. 332.º, n.º 6 do CPP).

Nos casos acima enumerados, em que se permite o julgamento na ausência do arguido, a assistência pelo defensor é obrigatória (art. 64.º, n.º 1 al. g)). Todavia, ainda que assistido por defensor, é sempre ao arguido que compete consentir⁹⁷, ainda que tacitamente, a sua ausência, e esta é uma das formas de expressão da autodefesa⁹⁸.

Como refere Germano Marques da Silva, do estatuto do arguido resultam certos direitos e deveres que implicam a capacidade para o seu exercício e, por isso, o dever de presença e o direito de audiência⁹⁹. Além disso, a obrigatoriedade da presença física do arguido na audiência de julgamento revela a natureza eminentemente pessoal da imputação.

4.2 A presença intelectual

Só se o processo decorrer perante o arguido, possibilitando que este interiorize os termos da sua tramitação, é que este se mostra adequado a convencê-lo da sua culpabilidade. Como relembra Damião da Cunha, o direito penal é direito de conflito e o direito processual penal visa a sanção de um conflito entre a Comunidade e um seu cidadão membro¹⁰⁰. A audiência de julgamento é o local adequado para discutir e sanar esse conflito. Essa sanção só é possível com a presença física e intelectual do arguido na audiência. Isto porque, só se o arguido tiver o mínimo de competências intelectuais, que lhe permitam não só delinear e conduzir uma estratégia processual, como também comunicar de forma inteligível com os outros, é que o arguido expõe (ou tem a possibilidade de expor) a sua versão dos factos perante a comunidade e de se justificar ou desculpar pelo ilícito penal que tenha sido demonstrado. A audiência de julgamento é o momento em que o arguido se afirma em pleno enquanto sujeito processual¹⁰¹ e, por isso, estas capacidades são ainda exigidas com maior intensidade. A própria representação da disposição das nossas salas de audiência para a justiça penal demonstra o arguido como

⁹⁷ “Este direito do arguido só pode por ele ser exercido e não pelo seu defensor [...]” – Cfr. Pinto de Albuquerque (2011), p. 864.

⁹⁸ Pedro Soares de Albergaria (2007), p. 177.

⁹⁹ Germano Marques da Silva (2020) p. 312.

¹⁰⁰ Damião da Cunha (2011), p. 98.

¹⁰¹ Disso é exemplo o valor acrescido da confissão livre (art. 344.º do CPP), os requerimentos de prova (art. 340.º), o aperfeiçoamento do contraditório (art. 327.º do CPP), com a consequente impossibilidade de princípio de serem valoradas provas que não tenham sido produzidas e examinadas em audiência (art. 355.º, n.º 1 do CPP) e a manutenção das últimas declarações do arguido com efeito unicamente *in bonam partem* (art. 361.º, n.º 1 do CPP) – Cfr. Figueiredo Dias (1988), p. 28.

o vértice para onde tudo naquele ato converge, denotando o sentido e o significado do que ali se passa¹⁰².

Desta forma, o processo jurisdicional penal baseia-se numa discussão e compreensão mútua e consentida, que requer, para além da presença física, a presença intelectual. Nesta medida, e sendo a audiência de julgamento o momento expressivo da estrutura acusatória do processo penal, “[...] é necessário que a acusação tenha meios de inquirir, e de convencer; e que a defesa tenha meio de justificar: [...] é finalmente necessário que um e outro encontrem nas instituições jurídicas uma proteção igualmente eficaz, garantias igualmente fortes”¹⁰³. Em consequência, a sentença, em especial a condenatória, é passível de cumprir um dos propósitos do poder sancionatório do Estado: o convencimento dos sujeitos processuais e da comunidade da boa decisão da causa (o que na decisão condenatória inclui a adequação da sanção)¹⁰⁴.

Destarte, a presença do arguido não é uma exigência meramente formal. Mas uma presença que exige do arguido o mínimo de competências de compreensão e autodeterminação pessoal, que lhe permitam avaliar criticamente a realidade e representar racionalmente os seus interesses. Caso contrário, o exercício dos direitos e as garantias que são inerentes à sua posição não passam de uma mera representação, que foram apenas formalmente respeitadas¹⁰⁵.

Enquanto sujeito processual, o arguido vai ter de tomar inúmeras decisões ao longo do processo, que vão depender sempre, em primeiro lugar, da sua vontade, mesmo que seja assistido pelo defensor¹⁰⁶. Essas decisões assentam numa estratégia de defesa que é por si definida e avaliada. Nessa medida, essas decisões podem relacionar-se quer com a sua presença ou não na audiência de julgamento, quer com a decisão de se remeter ao silêncio, ou de emitir declarações, estando consciente de que estas podem ser valoradas em seu prejuízo, quer com a decisão de confessar, aceitando as consequências probatórias desse ato. Além disso, como poderá alguém que não o arguido, cujos atos estão submetidos a julgamento, alcançar, até ao limite do pormenor relevante, o que é dito pelos coarguidos – muitas vezes propensos a exonerarem-se sobrecarregando o incapaz - ou

¹⁰² José António Barreiros (2014), p. 81.

¹⁰³ Fernando Gonçalves e Manuel João Alves (2009), p. 47.

¹⁰⁴ Damião da Cunha (2011), p. 99.

¹⁰⁵ Cfr. ponto 3.2.

¹⁰⁶ Neste sentido, Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de março de 2022, Proc. N.º 3/20.9GBPTG-B.EI, que refere que “a autodefesa não é colmatável com a simples nomeação de patrono oficioso e a sua presença em diligências [...]. O defensor e a defesa técnica desenvolvida por este não esgota toda a área de defesa do arguido, porquanto existe sempre um núcleo privativo do próprio agente que consiste no seu direito de autodefesa.”.

pelas testemunhas? Como poderá um defensor consciente sentir-se confortável ante factos ou alegados factos que atingem aquele que assiste sem ter consigo quem sobre eles possa dar-lhe o arrimo de uma versão, um comentário, uma sugestão quanto à forma de os contraditar?¹⁰⁷ Não pode, porque, como já expusemos, e a própria jurisprudência do TEDH confirma¹⁰⁸, a defesa técnica pode compensar a debilidade, mas apenas até certo ponto.

A natureza pessoal da imputação penal inviabiliza a possibilidade de integral substituição do arguido por um defensor, ou curador provisório nomeado *ad hoc* pelo tribunal, numa lógica de “vicariato na defesa”¹⁰⁹.

Acrescenta-se ainda que, nos estados avançados de demência (onde se inclui o alzheimer), enfermidades graves do foro neuropsiquiátrico (esquizofrenia, paranoia, psicoses endógenas) e deficiências-neurológicas-severas, a capacidade do arguido para acompanhar e intervir no processo fica, permanente ou temporariamente, significativamente reduzida ou excluída¹¹⁰. Um grupo de pessoas com estas características, para além de apresentar dificuldades (ou ausência) de compreensão do peso e das consequências do processo, é mais permeável a estar sujeito a níveis de stress elevados em momentos como o interrogatório policial, o julgamento e a detenção, que, só por si, já acarretam tensão dada a solenidade e *quid* de coerção que os caracterizam. Por isso, podem não conseguir compreender ou responder com veracidade às perguntas, derivado da dificuldade que têm em recordar informações ou conseguir processá-las. Além do mais, e agravado pelo facto de serem pessoas altamente sugestionáveis, também têm maior propensão para emitir afirmações prejudiciais, tais como falsas confissões.

Deste modo, não podemos deixar de referir o risco que existe de condenar uma pessoa inocente, uma vez que essa pessoa não é capaz de refutar a sua culpa¹¹¹.

Por tudo o mencionado, é muito difícil configurar uma acusação contra alguém que não seja capaz de compreender as acusações que lhe são dirigidas, a natureza do processo e as suas possíveis consequências, como também de comunicar e conferenciar com o seu defensor, de forma racional e efetiva, e dele receber conselhos¹¹². Um arguido que se

¹⁰⁷ José António Barreiros (2014), p. 80.

¹⁰⁸ Cfr. Capítulo II, ponto 2, caso *T contra UK e V contra UK*.

¹⁰⁹ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 501.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 501.

¹¹¹ Law Commission (2010), pp. 3-4.

¹¹² Segundo o WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation, 2005, p. 76, estes são os critérios que determinam a capacidade para estar em juízo na generalidade das legislações. Cfr. Pedro Soares de Albergaria (2007), p. 177; Cfr. Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 499.

encontre nessas circunstâncias não é julgado sequer, mas sim “avaliado apenas como um corpo decapitado de ocorrências sem causa”¹¹³.

Além do mais, e recordando o que atrás foi referido a propósito da jurisprudência promulgada pelo TEDH¹¹⁴, um julgamento, para que seja justo, requer a participação efetiva do arguido (art. 6.º da CEDH) e, nessa medida, carece de um envolvimento ativo por parte deste, ao invés de uma presença meramente passiva.

Desta forma, é um requisito lógico da estrutura acusatória do processo penal, que se radica em sólidos pilares constitucionais, como o princípio do contraditório (art. 32.º, n.º 5 da CRP) e o direito à plenitude das garantias de defesa (art. 32.º, n.º 1 da CRP), que a presença física do arguido se faça acompanhar da presença intelectual. Este é um requisito, “verdadeiramente “existencial”, para um “justo” processo de estrutura acusatória”¹¹⁵.

Se, em virtude do exposto, se conclui que as garantias e os direitos processuais do arguido não conseguem ser assegurados quando este não é capaz de participar no processo, questiona-se o seguinte: na ausência de regulação processual expressa, qual será, então, a solução para os casos de anomalia psíquica posterior?

5. À procura de uma solução no atual regime

5.1. Aplicação subsidiária das normas processuais civis

Não existindo regulação expressa do problema da incapacidade processual na nossa legislação processual penal podemos considerar, então, que estamos na presença de uma lacuna, cujo preenchimento tem de ser compatível com a CRP e com a CEDH.

Segundo o art. 4.º do CPP, que estabelece um processo hermenêutico para a integração de lacuna, há que recorrer aos princípios do processo civil que se harmonizem com o direito processual penal. Assim sendo, a incapacidade processual seria suprimida através da nomeação, a título provisório, de um curador especial (arts. 16.º, 17.º e 234.º do CPC). No entanto, há que ter em conta que a ordem que o art. 4.º do CPP prevê tem de ser vista com uma ordem de preferência em função de certas questões que podem estar reguladas com mais pormenor no direito processual civil, mas não como uma ordem de resolução de problemas de fundo, porque, nesses casos, prevalece o direito constitucional e os

¹¹³ António Barreiros (2014), p. 80.

¹¹⁴ Cfr. ponto 2 do cap. II.

¹¹⁵ Damião da Cunha (2011), p. 109.

princípios fundamentais do processo penal, designadamente os que correspondem a princípios constitucionais, como é o caso da garantia dos direitos de defesa do arguido.

Além disso, só se recorre à aplicação das normas do processo civil se não houver na lei processual penal caso regulado análogo à hipótese omissa e que a ela possa aplicar-se¹¹⁶. E, caso se recorra à aplicação de uma norma de processo civil, é necessário assegurar a harmonia entre as normas de processo civil e os princípios de processo penal, dadas as diferenças funcionais e estruturais dos dois tipos de processo¹¹⁷.

Pelo exposto, e segundo Sandra Oliveira e Silva, podemos sinalizar dois motivos pelos quais não se admite a aplicação subsidiária das normas de processo civil à questão da incapacidade processual: primeiro, a solução que destas decorre, por possibilitar o prosseguimento do processo, ainda que com representação, contra o (acentuadamente) incapaz, é incompatível com os princípios nucleares da Constituição processual penal e o esquema garantístico da CEDH; em segundo, encontra-se resposta a este problema na aplicação analógica das normas ordinárias sobre a ausência física do arguido¹¹⁸.

5.2. A ponderação da anomalia psíquica posterior ao longo do processo

O regime que o CPP oferece para os casos de anomalia psíquica posterior¹¹⁹ revela-se insuficiente, por desconsiderar diretamente o direito de defesa na vertente de defesa pessoal, como também indiretamente na vertente da defesa técnica, uma vez que esta se alimenta das informações e sugestões que o arguido transmite ao defensor¹²⁰. Neste sentido, há que encontrar uma outra solução que regule os casos de verdadeira incapacidade.

Como refere Sandra Oliveira e Silva, “se a incapacidade é tão severa que o arguido não pode estar por si em juízo, então não pode ser sequer sujeito a julgamento”¹²¹. Nesses casos, deve o processo ser suspenso (até melhorias suficientes do estado de saúde do arguido para que este possa ser julgado) ou o arguido deve ser retirado do sistema de justiça penal através da resolução do processo, se a anomalia for irreversível.

¹¹⁶ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 497.

¹¹⁷ Figueiredo Dias (1974), p. 98.

¹¹⁸ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 498.

¹¹⁹ Como visto em ponto 2.2 do cap. II.

¹²⁰ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 42.

¹²¹ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 501.

Germano Marques da Silva considera que, pelo menos a partir do momento em que a liberdade de determinação do arguido seja considerada essencial, como o é para a defesa, o processo deve, em regra, ser suspenso¹²².

Em sentido contrário, temos Maria João Antunes, que entende que a ausência de previsão da suspensão do processo para os casos de incapacidade processual resulta da “prevalência que é atribuída às finalidades processuais de descoberta da verdade material e de realização da justiça e de restabelecimento da paz jurídica posta em casa com a prática do crime, bem como a finalidade apontada à pena de reafirmação da validade da norma violada com a prática do crime”¹²³.

No entanto, acompanhamos os autores acima mencionados, que defendem a suspensão do processo¹²⁴ para os casos de incapacidade processual. Isto porque, nos termos que são definidos pela CRP e pelos instrumentos internacionais a que Portugal se vincula¹²⁵, o arguido intelectualmente ausente, mesmo que fisicamente presente, carece de capacidade para providenciar pela sua defesa. Caso isso não seja assegurado, e o processo siga sem sobressaltos contra um arguido que não tenha capacidade de entender, querer, e de se defender, dificilmente o nosso regime se furtará à censura das instâncias que asseguram o cumprimento destes instrumentos normativos¹²⁶.

Defendendo a solução da suspensão do processo no ordenamento jurídico português, há duas questões essenciais a que cumpre dar resposta: que normas é que suportam este entendimento e a partir de que momento é que ele vigora no processo.

5.2.1. Anomalia psíquica posterior reversível

5.2.1.1. Julgamento

O tema da incapacidade para estar em juízo está inevitavelmente relacionado com o regime da ausência (como vimos em IV. 4.)¹²⁷. E, pela primeira vez, o CPP, no art. 332.º, n.º 6, não só se refere à “incapacidade”, como a associa à “ausência”. O art. 332.º, n.º 6

¹²² Germano Marques da Silva (2020), p. 295.

¹²³ Maria João Antunes (2017), p. 524.

¹²⁴ Também neste sentido, Pedro Soares de Albergaria (2007), pp. 178 e ss; *Idem* (2020), pp. 18 e ss; Damião da Cunha (2011), p. 109.

¹²⁵ Cfr. Cap. II e ponto 3.1 do cap. IV.

¹²⁶ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 42.

¹²⁷ No modelo jurídico-cultural anglo-americano, do ponto de vista histórico, a *competency to stand trial* do arguido é uma decorrência da proibição dos julgamentos na sua ausência. - Cf. MORRIS (2003-2004), p. 201.

prevê que a audiência prossegue na ausência do arguido se este, por dolo ou negligência, se tiver colocado numa situação de incapacidade para nela continuar a participar.

Esta norma, com a estrutura típica de uma *actio libera in causa*, está para a incapacidade para estar em juízo como a hipótese do art. 20.º, n.º 4, do CP, está para a inimputabilidade¹²⁸.

Ainda assim, e de forma a não sobrepor o interesse prático da regularidade do processo à consideração pelas garantias de defesa, no art. 332.º n.º 7 do CPP, prevê-se que a audiência apenas prossegue caso a incapacidade do arguido seja temporária e o juiz cumprir o dever, sob pena de nulidade, de instruir o arguido retornado à sala sobre o que se tenha passado na sua ausência¹²⁹⁻¹³⁰.

A norma do art. 332.º, n.º 6 tem natureza excecional e, nessa medida, encontramos, *a contrario*, a verdadeira intenção do legislador: o julgamento não pode prosseguir até que o arguido recupere clinicamente da sua incapacidade, que não lhe seja subjetivamente imputável. Assim, a norma, ainda que de forma implícita, sustenta o raciocínio da suspensão da audiência de julgamento, quando o arguido se revela incapaz de nela participar.

Na opinião de Pedro Soares de Albergaria, o mesmo se aplica ao momento que antecede a audiência. Se o juiz recebe a acusação e já tem a indicação nos autos do processo que o arguido se acha incapaz de exercer pessoalmente a sua defesa – ou se o juiz tiver fundamento para crer pela existência dessa incapacidade e a confirmar, mediante perícia médica e subsequente juízo judicial – não deve marcar a data para a audiência e, nessa medida, deve suspender o processo¹³¹.

5.2.1.2. Inquérito e instrução

A audiência de julgamento, sendo estruturalmente baseada no contraditório, é o momento onde o exercício dos direitos de defesa do arguido assume uma especial relevância, visto que o tribunal só declara a justiça do caso concreto com a participação ativa de todos os sujeitos processuais (como vimos em IV. 4.). O mesmo não se aplica aos momentos anteriores do processo, refirmo-nos quer ao inquérito, uma fase que em regra

¹²⁸ Pedro Soares de Albergaria (2007), p. 179.

¹²⁹ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 502.

¹³⁰ Uma hipótese residual é a ocorrência de situações sucessivas de incapacidade temporária. Nesse caso, ainda que a incapacidade seja imputável ao arguido, se este ficar definitivamente incapaz, a audiência ficará suspensa. – Cfr. Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 502.

¹³¹ Pedro Soares de Albergaria (2007), p. 179.

não é contraditória, ou à instrução, que também não é plenamente contraditória. Os elementos que se reúnem nestas duas fases não são “verdadeiras provas, mas simples indicações de uma possibilidade probatória”¹³², que são confirmadas em julgamento. Por isso, tanto no inquérito como na instrução, pelas suas características, não se impõe a solução da suspensão nos casos de anomalia psíquica reversível.

Quer a incapacidade seja detetada na fase de inquérito, quer seja detetada na fase de instrução, devem prosseguir todos os atos que não requeiram a participação inteligente e inteligível do arguido. Isto justifica-se pela centralidade do julgamento comparada à dos outros momentos processuais, não só pelo exercício do direito de defesa, mas também ao nível da produção de prova. A fase de julgamento, mais precisamente o momento da notificação da data da audiência, é crucial para a indicação de provas pelo arguido (art. 315.º, n.º 1 do CPP). Também só no momento da dedução da acusação é que se torna obrigatória a nomeação de defensor (art. 64.º, n.º 3, do CPP). A isto acresce o facto de que, contrariamente ao julgamento, o inquérito e a instrução respeitam prazos máximos de duração (arts. 276.º e 306.º do CPP).

O facto de o inquérito poder prosseguir até à acusação ou arquivamento nos casos em que o arguido já revela incapacidade de participar no processo assenta, no mínimo, em dois argumentos. Segundo Sandra Oliveira e Silva, o primeiro deve-se à conveniência de verificação probatória. Isto porque a perícia médica não integra um incidente autónomo, mas as diligências “normais” do inquérito em curso. O outro argumento tem na sua base a necessidade de recolher e conservar provas que, com o decurso do tempo, poderiam tornar-se insuscetíveis de recuperação. São disso exemplos as revistas a suspeitos, as buscas aos locais onde ocorreu a atividade criminosa (arts. 248.º e ss. do CPP), as escutas telefónicas ou a prova por reconhecimento, as análises toxicológicas e de pesquisa de álcool, a deteção de resíduos de pólvora, pele sob as unhas ou outros vestígios no corpo do suspeito ou da vítima, a observação médica de marcas ou ferimentos, a remoção de drogas ou outras substâncias do corpo do suspeito. Estes são alguns dos argumentos que justificam a imposição da continuidade dos atos de inquérito e instrução¹³³.

Contudo, os atos processuais que requeiram a presença intelectual do arguido, como as declarações, a acareação ou consentimento do arguido a respeito das soluções de diversão processual, não podem ser praticados se os factos indiciarem que o arguido

¹³² Franco Cordero (1966), pp. 173 ss.

¹³³ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 504.

padece de anomalia psíquica que o torna processualmente incapaz, mesmo que essa incapacidade não seja visualmente evidente¹³⁴.

Não obstante, há medidas cautelares ou de investigação imediatamente lesivas de direitos fundamentais que o arguido pode não conseguir evitar (tais como a aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial ou algumas diligências de prova que digam respeito à reserva da vida privada e à inviolabilidade do domicílio ou das telecomunicações). Tendo em conta que estes atos afetam direitos, liberdades e garantias do arguido, este, com assistência do seu defensor, beneficia de um regime especial de impugnação pautado pela prioridade e pela celeridade na decisão¹³⁵.

Seguindo o que é defendido por Pedro Soares de Albergaria, se a incapacidade se revelar na fase de inquérito e o MP recolher indícios suficientes da prática de um crime e, nesse sentido, deduzir acusação (art. 283.º do CPP), o processo deve ficar suspenso até que o arguido recupere as suas capacidades mentais. Caso o arguido as recupere e possa ser pessoalmente notificado da acusação (art. 113.º, n.º 10 do CPP), o processo retoma os seus trâmites e será indicado ao arguido um prazo para, caso queira, requerer abertura de instrução, isto por igualdade de razão ao que consta do artigo 336.º, n.º 3 do CPP, referente ao arguido ausente¹³⁶.

A respeito desta matéria da suspensão do processo aplica-se por analogia o regime que versa sobre a contumácia, quer a respeito da “suspensão dos termos ulteriores do processo” até à melhoria clínica do arguido (art. 335.º, n.º 3 do CPP), quer a possibilidade de nesse momento “requerer abertura de instrução” de forma a expor a sua versão dos factos e apresente provas nesse sentido (arts. 61.º, n.º 1, al. b) e g), e 292.º, n.º 2, do CPP), e, por último, evitar o julgamento (art. 286.º, n.º 1, do CPP)¹³⁷.

¹³⁴ No Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de março de 2022, o tribunal considerou que a incapacidade não obstava à realização do primeiro interrogatório de arguido detido, nos termos do art. 141.º do CPP, com exceção dos casos de evidente incapacidade judiciária, como estar em coma ou hospitalizado nos cuidados intensivos. Não concordamos com esta posição do tribunal, essencialmente por dois motivos. Primeiro, no interrogatório o “arguido pode confessar ou negar os factos ou a sua participação neles e indicar as causas que possam excluir a ilicitude ou a culpa, bem como quaisquer circunstâncias que possam relevar para a determinação da sua responsabilidade ou da medida da sanção” (art. 141.º, n.º5). Assim, o momento do interrogatório é um momento privilegiado da defesa, em que se exige que o arguido tenha a capacidade de estruturar não só a sua defesa, como os seus interesses e posição sobre os factos. Além disso, mesmo que as declarações do inquérito possam divergir das declarações prestadas em sede de julgamento, isso não impede que a convicção se funde apenas nas primeiras – Cfr. - António da Silva Henriques Gaspar, *et. al.*, (2022), pp. 532-542.

¹³⁵ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 505.

¹³⁶ Pedro Soares de Albergaria (2007), p. 180.

¹³⁷ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 506.

5.2.2. Anomalia psíquica posterior irreversível

No caso de a anomalia psíquica ser irreversível, a suspensão do processo não é mais do que um mero exercício de ficção. Se não for expectável que a situação de incapacidade em que o arguido se encontra se altere, deve cessar todo o procedimento criminal¹³⁸. Nestas situações, impõe-se o arquivamento do processo, uma vez não faz sentido que o processo prossiga contra alguém que não entende, nem é previsível que alguma vez venha a entender o processo e o sentido de uma possível condenação. Se não é possível extrair quaisquer consequências jurídicas da prática do crime que constitui o objeto do processo, então, à luz do princípio da culpa e dos fins das penas, o processo esgotou o seu objeto. Desta forma, impõe-se o arquivamento do processo (artigo 277.º n.º 1 do CPP) por ser “legalmente inadmissível o procedimento”¹³⁹ por falta de pressupostos processuais relativos à capacidade processual do arguido (art.61.º do CPP)¹⁴⁰⁻¹⁴¹.

No entanto, se a incapacidade irreversível for detetada noutras fases processuais, que não o inquérito, não encontramos, no atual regime, previsão legal que sustente a cessação do procedimento criminal.

5.2.3. Perigosidade do arguido

Em resposta à necessidade de defesa da sociedade, se o processo for suspenso ou arquivado e o arguido se revelar perigoso por conta da anomalia psíquica de que padece, este deve ser transposto para a vertente administrativa, nomeadamente através do tratamento involuntário do arguido nos termos e modalidades da LSM (arts. 14.º e ss. desta lei).

O próprio regime, nos arts. 105.º e 106.º do CP, faz uma distinção entre uma anomalia psíquica posterior causadora, ou não, de perigosidade. Se a anomalia psíquica resultar na perigosidade do agente, este é internado, não obstante ser imputável à data da prática dos factos. Se a anomalia psíquica não tornar o agente criminalmente perigoso, não se justifica o internamento nem o cumprimento da pena¹⁴², pelo que o processo suspende-se até que recupere.

¹³⁸ Concordamos no sentido do que é defendido por Damião da Cunha (2011), p. 110.

¹³⁹ Cfr. Parecer de 28 de maio de 2018, da Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta Maria de Fátima de Oliveira Duarte, presente no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de outubro de 2021, Proc. n.º 50/16.5T9SRT.C4, (não publicado).

¹⁴⁰ Pinto de Albuquerque (2011), p. 742.

¹⁴¹ Esta solução não é estranha a outros ordenamentos jurídicos, como o italiano. Cfr. ponto 4 do cap. III.

¹⁴² Cfr. ponto 2.1 cap. IV.

5.2.4. Considerações

Concluímos, assim, que não deve ser por não existir uma solução processual expressa que o processo não é suspenso ou, nas situações de irreversibilidade da anomalia, arquivado. Não se pode ficcionar, ou pretender ficcionar, que o arguido é capaz e que, nesse sentido, há um exercício efetivo dos direitos de defesa, apenas porque o sistema legislado não prevê o que fazer perante a situação inversa. A este propósito relembramos que “o tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei” (art. 8.º, n.º1 do CC). Assim, vejamos aquilo que a (escassa) jurisprudência tem desenvolvido sobre o tema da incapacidade processual.

5.3. Jurisprudência

A questão da incapacidade processual dos sujeitos processuais encontra-se pouco, ou quase nada, desenvolvida na doutrina e jurisprudência portuguesas. Mas, ainda assim, e como referido pelo acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13 de junho de 2022¹⁴³, as escassas respostas que se encontram convergem no sentido de não deverem os autos prosseguir sem que tal incapacidade seja revertida ou suprida.

No mencionado acórdão, o tribunal refere que não se enquadrando o caso na previsão do art. 105º do CP, e tratando-se de incapacidade de facto, grave, total e permanente, posterior à prática dos factos, os autos não deviam ter prosseguido para julgamento, na parte que à arguida respeita. Os autos deviam ter “ficado suspensos pelo menos a partir da data em que, com a junção do relatório pericial, se adquiriu nos autos o conhecimento de tal incapacidade”.

O acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de março de 2022¹⁴⁴, menciona que a sujeição do agente a perícia psiquiátrica para aferir da sua (in)capacidade para estar em juízo deve ocorrer em fase prévia à acusação.

No acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28 de novembro de 2006¹⁴⁵, a capacidade processual é definida como a “suscetibilidade de a pessoa, por si, pessoal e livremente, decidir sobre a orientação da defesa dos seus interesses em juízo, em aspetos que não são de mera técnica jurídica”. No aresto em questão, é também referenciada uma

¹⁴³ Ac. do Tribunal da Relação de Évora de 13-07-2022, Proc. n.º 7/10.0IDFAR.E2.

¹⁴⁴ Ac. do Tribunal da Relação de Évora de 22-03-2022, Proc. n.º 3/20.9GBPTG-B.E1.

¹⁴⁵ Ac. do Tribunal da Relação de Évora de 28-11-2006, Proc. n.º 1256/06-1.

importante distinção entre os casos de patrocínio judiciário obrigatório e a capacidade processual. No primeiro caso, apesar de se verificar também um fenómeno de incapacidade de exercício, na medida em que a parte só pode estar em juízo representada pelo seu advogado, esta representação é limitada à técnica do processo. Porém, o segundo caso reporta-se à política do processo, que pressupõe a capacidade de dispor sobre as grandes linhas de defesa judicial dos seus interesses.

No acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 9 de novembro de 2004¹⁴⁶, em que o arguido padecia de lesões orgânicas e neurológicas tais que lhe determinaram uma profunda degradação intelectual, ao ponto de não compreender o processo a que estava sujeito nem as implicações de uma pena, o Tribunal recorrido tinha adiado *sine die* a audiência de julgamento. O MP impugnou a decisão, alegando que o processo deveria prosseguir através da nomeação ao arguido de um curador *ad litem* (de acordo com o artigo 242.º do CPC, por força do artigo 4.º do CPP). No aresto, o Tribunal fez importantes considerações, umas das quais o caso não se enquadrar em nenhuma das hipóteses em que a lei permite o julgamento na ausência, assim como a de que há direitos e deveres do arguido que só podem exercer-se pessoalmente. Para além disso, a figura do curador é estranha ao processo penal, e um entendimento contrário não seria compatível com o princípio da plenitude das garantias de defesa assegurado pelo artigo 32.º, n.º 1, da CRP¹⁴⁷. Desta forma, o processo manteve-se suspenso.

A possibilidade da aplicação figura do curador aos casos de incapacidade processual é um exemplo de que o recurso subsidiário ao processo civil nem sempre se adequa aos princípios gerais do processo penal.

Ao nível da primeira instância refere-se os processos 83/08.5PGPDL, do 1.º Juízo de Ponta Delgada, e 244/16.3GBsvv do 1.º Juízo da Instância Local de Albergaria-A-Velha, que determinaram o arquivamento dos autos relativamente a arguido incapaz para estar em juízo em termos irreversíveis de acordo com a ciência médica¹⁴⁸.

6. Problemáticas associadas

6.1. A aplicabilidade dos arts. 105.º e 106.º do CP

Vimos que os arts. 104.º, 105.º e 106.º do CP reportam a um momento processual distinto daquele que aqui curámos: o momento da execução da pena. Ainda assim, se o

¹⁴⁶ Disponível no arquivo do Tribunal da Relação de Évora.

¹⁴⁷ Pedro Soares de Albergaria (2007), p. 181.

¹⁴⁸ *Idem* (2020), p. 48.

arguido for não só incapaz de compreender a pena, mas também incapaz de se defender no processo e, nesse sentido, o processo ficar suspenso, “o âmbito de operatividade destes institutos ficará naturalmente reduzido à sua expressão mínima”¹⁴⁹. Assim, como sustenta Sandra Oliveira e Silva, estes institutos só serão aplicáveis em duas situações: a perturbação mental impede o arguido de compreender a pena mas não afeta a sua capacidade de defesa ou, possibilidade mais provável, a incapacidade sobreveio ao trânsito em julgado da sentença condenatória¹⁵⁰.

6.2. Prescrição

O regime da suspensão levanta ainda outras questões, como: Será essa a real intenção do legislador? As finalidades da punição, *máxime* o restabelecimento da paz jurídica individual e comunitária por meio de um julgamento célere, não ficarão comprometidas com suspensão *sine die* do processo?¹⁵¹

Sem desvalorizar a pertinência destas dúvidas, que se levantam a propósito da suspensão do processo, cumpre realçar que o princípio da celeridade processual prevê “o julgamento no mais curto prazo [ainda] compatível com as garantias de defesa” (art. 32.º, n.º 2, da CRP). Desta forma, em caso de conflito, a ordem constitucional faz prevalecer a proteção das garantias de defesa em relação às considerações de celeridade.

No entanto, como defende Pedro do Carmo, no caso de a incapacidade ser reversível, isso não obsta a que a suspensão do processo tenha um limite temporal definido, distinto e necessariamente inferior ao da prescrição do procedimento criminal¹⁵².

Quanto aos efeitos do regime de suspensão ao nível da prescrição, e tendo em conta aplicação analógica do regime da ausência, mais concretamente, das normas que regulam a contumácia, aplica-se também de forma idêntica e conforme os arts. 120.º e 121.º do CP.

Vejamos, a declaração de contumácia, além de suspender o próprio procedimento (art. 335.º, n.º 3 do CPP), é também razão de suspensão da prescrição do procedimento criminal (art. 120.º, n.º 1, al. c) do CP) e, nesse sentido, o prazo deixa de correr na data da declaração, e a contagem retoma assim que esta já não se verifique. Além disso, é também razão de interrupção da prescrição a declaração de contumácia (art. 121.º, n.º 1.

¹⁴⁹ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 507.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Pedro do Carmo (2023), p. 183.

al. c) do CP). Ou seja, se a contumácia já não se verificar, a contagem do prazo é retomada desde o início¹⁵³.

Contudo, e à semelhança do que foi dito anteriormente, a suspensão não pode ultrapassar o prazo normal de prescrição (art. 120.º, n.º 3 e art. 118.º do CP).

Por fim, tem lugar a prescrição do procedimento criminal quando, tendo em conta o limite presente no art. 121.º, n.º 3 do CP, se ultrapasse o prazo de prescrição acrescido com o da suspensão, ou, quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade.

7. O que fica por resolver

7.1. O prosseguimento do processo nos casos de inimputabilidade

A inimputabilidade do arguido e consequente aplicação de medida de segurança só é tema de discussão em audiência de julgamento após a prova do facto ilícito típico. Ora, o facto de a incapacidade do arguido não afetar o prosseguimento do processo nos casos de inimputabilidade¹⁵⁴ pode levar a que, após esse momento, se conclua que, afinal, o arguido é imputável e processualmente incapaz e, nessa medida, o julgamento não deveria ter ocorrido.

Como menciona Sandra Oliveira e Silva, o facto de o legislador ter optado por um modelo de tramitação unitária do processo penal leva a esta falta de coerência do sistema e dificulta a celeridade e a economia de meios. Isto seria evitado se a incapacidade processual do arguido resultasse na suspensão dos trâmites processuais a partir da dedução de acusação e pela diversão do agente para o plano tutelar-administrativo. Mas, assim, as medidas de segurança ficavam resumidas aos casos pouco prováveis de inimputáveis processualmente capazes¹⁵⁵.

Pelo exposto, e para obstar a estas dificuldades, consideramos que faria todo o sentido um regime análogo ao alemão (o “*Sicherungsverfahren*”, como referido em III. 5.)¹⁵⁶. Em prol da coerência do sistema, é necessário um regime que, à semelhança do alemão, se adapte às especificidades destes casos, e aprecie “a capacidade processual do arguido quando existam indícios de perturbação mental suscetíveis de afetar a sua capacidade de compreensão e de atuação consciente no processo”¹⁵⁷. Uma acusação, enquanto ato de

¹⁵³ Pinto de Albuquerque (2021), pp. 522-528.

¹⁵⁴ Cfr. último parágrafo do ponto 2 do cap. I

¹⁵⁵ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 510.

¹⁵⁶ Sobre uma “forma” diferenciada de jurisdição, cfr. Damião da Cunha (2011), pp. 90 e ss.

¹⁵⁷ Ignacio Flores Prada (2021), p. 81

imputação de algo a alguém, não faz sentido se for em relação a alguém que não é capaz de se defender. Nesta medida, o regime alemão prevê a substituição da acusação por um requerimento do MP para a instauração desta forma autónoma de processo, cuja pretensão não é punitiva, mas antes de garantia, em que a única consequência legal é a ordenação de medidas de segurança, em casos de inimputabilidade, e terapêuticas, em casos de incapacidade. Evitando-se ainda recorrer, no caso de arguido incapaz e perigoso, à LSM, porque esta forma autónoma de processo já prevê essas situações. Para além disso, obsta-se às dificuldades (pelo menos "mediáticas/públicas") por que pode passar a própria Administração Justiça Penal para justificar a suspensão ou arquivamento destes casos^{158_159}.

Contudo, não sendo esse o *jure condito*, seguimos aquilo que é proposto por Sandra Oliveira e Silva, à luz do regime atual: no caso de a anomalia ser contemporânea ao facto, o processo continua apenas para discussão da inimputabilidade e eventual aplicação de uma medida de segurança; se acabar por se concluir que o arguido é imputável, o processo é suspenso até que o agente recupere clinicamente e, recuperando, os atos processuais que haviam sido praticados são anulados e o julgamento repetido¹⁶⁰.

7.2 A aferição do estado de saúde mental do arguido no processo

A relevância da ponderação da saúde mental do arguido no decurso da marcha do processo não se limita nem apenas à discussão da real capacidade de exercício dos direitos de defesa constitucionalmente garantidos, nem ao momento da audiência de julgamento. Mesmo nos momentos iniciais do processo, como a detenção ou a fixação e revisão das medidas de coação, e nos momentos de execução da pena, como as saídas precárias e a liberdade condicional, é imperioso que os operadores judiciais que intervêm nestes momentos façam uma avaliação de risco do arguido, ou recluso, acerca do seu estado de saúde mental. Desta forma, o MP e todo o sistema judicial devem ser dotados de procedimentos e protocolos de rastreio específicos que possibilitem a deteção tempestiva das patologias mentais dos arguidos no processo.

¹⁵⁸ Damião da Cunha (2011), p. 104.

¹⁵⁹ Sobre as críticas à consideração da aplicação das medidas de segurança como tarefa jurisdicional penal, Cfr. Damião da Cunha (2011), p. 97 e ss.

¹⁶⁰ Sandra Oliveira e Silva (2020), p. 510.

No entanto, questiona-se se, atualmente, estarão realmente preparados os OPC e o MP para detetarem, lidarem e encaminharem estes casos.

A dificuldade na triagem dos doentes mentais e a sua subsequente submissão a exames médico-legais de psiquiatria e psicologia forense encontra-se, em parte, motivada pela insuficiência de dotações orçamentais e pela pouca relevância que é atribuída às questões de saúde mental no âmbito criminal, o que conduz a uma insuficiência de meios nos quadros de psicólogos clínicos e psiquiatras dos OPC e do MP que os auxiliem no desempenho da sua função¹⁶¹.

À semelhança do que foi exposto, quer a propósito da Recomendação da Comissão, quer a propósito do tratamento desta questão no Reino Unido¹⁶², e colhendo aquilo que também deve ser implementado no ordenamento jurídico português, para que se trate com justiça os portadores de anomalia psíquica, é necessário, primeiramente: o reconhecimento tempestivo e identificação qualitativa dessas pessoas por um perito independente; e que as autoridades judiciais competentes recebam formação específica para lidar adequadamente com este tipo de casos¹⁶³.

7.3. A suspensão do processo: uma solução de “tudo ou nada”?

Da ótica ontológica, a relevância da anomalia psíquica no processo penal não é, nem poderia ser, uma questão de “tudo ou nada”. A capacidade processual não se divide em dois polos extremos: o da incapacidade plena e o da capacidade total. A capacidade processual é um conceito gradativo, em que o limiar da relevância para a incapacidade é o de uma anomalia psíquica que diminui, ou anula, as capacidades intelectuais do arguido, ao ponto de este já não compreender o processo, as imputações que lhe são dirigidas, nem conseguir delinear uma estratégia de defesa. No fundo, ao ponto “de lhe impossibilitar o exercício da autodefesa” a um nível em que a sua presença é meramente física, e não intelectual¹⁶⁴.

Destarte, a perícia psiquiátrica (art. 159.º, n.ºs 6 e 7 do CPP), tanto nas perguntas expressas pela autoridade judiciária, como nas respostas que se aguardam do perito,

¹⁶¹ Conforme foi referido por Paulo Saragoça da Matta, na conferência *online* Crime e Saúde Mental, no dia 22 de abril de 2022, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Of1VT1nranY>.

¹⁶² Cfr. cap. II e III

¹⁶³ Vários estudos a nível da UE concluíram que os mecanismos de rastreio e deteção disponíveis nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros são insuficientes, nomeadamente nas prisões, o que é preocupante. – Cfr. Meysman (2014), p. 190; Peter Verbeke *et al.* (2015), p. 13.

¹⁶⁴ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 39.

assume um papel de extrema relevância, não só ao nível do diagnóstico da anomalia, mas também para aferir, com rigor técnico, que implicações é que a anomalia tem na capacidade do agente. Além disso, também impede fraudes ou manipulações que coloquem em causa a realização da justiça¹⁶⁵.

O facto de a enfermidade mental poder apresentar diferentes graus leva a que esta possa atingir dois patamares distintos: o da incapacidade processual e o da diminuição da capacidade de culpa superveniente ao momento da prática do facto. Se, nas condições que acima expusemos, o patamar de incapacidade não for atingido, a patologia mental continua a ser relevante, devendo ser levada em conta pelo aplicador do direito no momento da determinação da medida concreta da pena (art.71.º, n.º 2, al. d) do CP). Ainda assim, em qualquer um dos casos, a imputabilidade não é excluída.

Deste modo, o facto de o arguido padecer de uma anomalia psíquica não equivale, automaticamente, a uma incapacidade para providenciar pela sua defesa, nem torna imediatamente o julgamento injusto. Em determinadas situações de anomalia psíquica, a adoção de algumas medidas de salvaguarda, como as que são atualmente previstas no CPP (como referido em IV. 2.2), podem ser suficientes para garantir a participação efetiva do arguido no julgamento. As medidas processuais a adotar vão sempre depender do estado mental do arguido, e da forma como este se manifesta no decorrer da investigação criminal e do julgamento. Por isso, é tão importante (como referido em 7.2) que estejam disponíveis ao longo de todo o processo mecanismos de rastreio minuciosos que avaliem o mais cedo possível o estado mental do arguido e a necessidade ou não de estabelecer uma medida processual adicional. Isto porque, e é importante não esquecer, o estado mental do arguido pode melhorar ou agravar-se ao longo do tempo.

A não ser que a anomalia seja grave ao ponto de, independentemente do contexto ou teor da comunicação, o arguido ser incapaz de comunicar ou compreender racionalmente, há casos em que, atendendo às circunstâncias concretas do processo, o arguido, mesmo que com a sua capacidade limitada, consegue compreender a natureza do processo, o seu objeto, as suas consequências e consegue comunicar de forma racional e efetiva com o seu defensor¹⁶⁶. Isto também porque os crimes têm diferentes graus de complexidade

¹⁶⁵ Contudo, o requerimento de uma perícia psiquiátrica também não é relacionado com a questão de uma eventual incapacidade processual resultante da anomalia psíquica.

¹⁶⁶ Existe quem defenda a distinção entre a capacidade para conferenciar com o advogado e a capacidade para tomar decisões. Enquanto a ausência da primeira devia impedir que processo prosseguisse até que se recuperasse a capacidade, a ausência da segunda poderia admitir a continuação do processo quando o defensor do arguido, apesar disso, reunisse as condições para o defender adequadamente. Neste sentido, Bonnie (1993), pp. 291-316

fática e impressividade na memória do agente, além de que nem toda a prova tem a mesma capacidade de convencimento. Assim, num determinado processo, pelas suas características, a assistência do arguido por defensor, ainda que nunca substitua o arguido totalmente, pode ser suficiente para compensar eficazmente a menor capacidade para o exercício pessoal da defesa. No entanto, noutros casos a representação pode não bastar, visto que a exigência da consciência e da participação processual do arguido para a sua defesa ser efetiva é muito maior¹⁶⁷.

Como refere Pedro do Carmo, concluir que um arguido é *judiciariamente incapaz de facto*, excetuando os casos em que a anomalia é totalmente incapacitante, como os estados comatosos, depende da prova e da natureza e complexidade dos factos em julgamento. Nessa medida, “a capacidade de um arguido para ser submetido a julgamento deve ser aferida tendo (também) em conta a concreta realidade processual”¹⁶⁸.

Desta forma, a consequência da suspensão do processo para os casos de incapacidade é (ou tem de ser) coerente com a necessidade de garantir o núcleo essencial da autodefesa tendo em conta as exigências do caso concreto.

Sob pena de uma inadmissível violação do direito do arguido a um processo equitativo (art. 6.º da CEDH), até ao trânsito em julgado da sentença condenatória¹⁶⁹, perante um arguido que padeça de uma anomalia psíquica processualmente incapacitante, a decisão da suspensão do processo deve basear-se num duplo juízo: o primeiro é o do diagnóstico e caracterização da perturbação consoante avaliação médica; e o segundo, já a cargo do tribunal, é o da avaliação das implicações que a perturbação tem na capacidade do arguido, tendo em conta as características do caso.

Ainda assim, a densificação legislativa daquele que é o limiar da gravidade da anomalia e a sua relevância para a incapacidade fica a cargo do *jure condendo*.

8. Reflexão crítica

A necessidade de recorrer à analogia para encontrar uma solução para o problema da incapacidade processual e as carências de que o regime, ainda assim, continua a padecer (como referido em 7.), leva-nos a concluir que esta temática tem escapado a uma (necessária) reflexão legislativa.

¹⁶⁷ Pedro do Carmo (2023), pp. 178-179.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 179-180.

¹⁶⁹ Na medida em que o exercício do direito ao recurso também supõe a capacidade decisória do arguido.

Ainda que a jurisprudência se tenha assumido como a principal fonte de mudança, é “o legislador [que] terá de equacionar um dispositivo processual para lidar com as situações de incapacidade do arguido para providenciar à sua defesa, dando não apenas guarida às sugestões constantes da Recomendação da Comissão de 27 de Novembro de 2013, atrás citada, [...] mas prevendo expressamente a suspensão do processo nos casos em que aquelas medidas sejam insuficientes para suprir a dita incapacidade – ou até mesmo o arquivamento nas hipóteses de comprovada irreversibilidade da sua condição”¹⁷⁰.

Em 1987, data da aprovação do CPP, a solução da tramitação unitária do processo penal foi a que se afigurou como a mais coerente com a ideologia liberal e garantística. No entanto, volvidos quase 40 anos desde a aprovação do CPP, não nos parece que esta seja a solução mais conforme à estrutura acusatória do processo penal e à natureza ou à essência do exercício da função jurisdicional penal no moderno Estado de Direito Democrático¹⁷¹.

No panorama nacional, o legislador e o grosso da doutrina e da jurisprudência têm-se mantido silentes numa questão tão central num Estado de Direito, como a capacidade para estar em juízo. Assim, não deixa de ser paradoxal que, enquanto outros ordenamentos jurídicos já incluem esta problemática na sua legislação, um ordenamento jurídico como o português, que foi pioneiro ao lidar com problemas jurídico-criminais de enorme complexidade, como a prisão perpétua e a pena de morte, não preveja já uma solução que se alinhe com o panorama europeu e internacional.

¹⁷⁰ Pedro Soares de Albergaria (2020), p. 48.

¹⁷¹ Damião da Cunha (2011), p. 91.

Conclusão

A ponderação da anomalia psíquica posterior à prática do crime no âmbito do processo penal levanta questões essencialmente relacionadas com a incapacidade processual, que equivale à incapacidade de compreender o sentido do processo, acompanhar os atos processuais e providenciar pela própria defesa.

Enquanto a incapacidade processual não impede que o processo prossiga nos casos de inimputabilidade, o mesmo não sucede nos casos de anomalia psíquica posterior. Nesses casos, à luz do regime atual do CPP, o processo tramita independentemente de o arguido não ser capaz de nele participar. No entanto, tendo em conta que a Constituição impõe que, dentro do espírito de um processo justo e de um processo penal de estrutura acusatória, se assegure todas as garantias de defesa do arguido (art. 32.º n.ºs 1 e 5) e que se respeite a inarredável dignidade da pessoa, deve atribuir-se um maior relevo à doença mental e à sua possível afetação das capacidades do arguido no processo.

A evolução do direito internacional e europeu tem vindo a prever o reforço dos direitos processuais dos arguidos com perturbações mentais, através de adaptações processuais. O TEDH tem entendido que a participação efetiva do arguido no processo só é garantida se este tiver as condições mínimas para poder conferenciar com o seu defensor, aconselhar-se sobre a sua defesa e compreender o sentido das imputações que lhe são dirigidas. E, nesse sentido, o TEDH exige que os Estados contratantes tomem medidas positivas que garantam o respeito efetivo dos direitos consagrados no artigo 6.º da CEDH. E se, apesar de todas as medidas adotadas, as capacidades do arguido não forem suficientes para garantir a sua participação no processo, os Estados-Membros terão de prever uma solução processual para evitar que o julgamento seja considerado injusto à luz do artigo 6.º.

Se o sujeito que encabeça os direitos e obrigações emergentes do estatuto de arguido, apesar de fisicamente presente, está intelectualmente ausente, não se pode (ou não se deve) avançar para os atos processuais que constituem consequência desse estatuto. Esta é a realidade já legislada noutros ordenamentos jurídicos, como o italiano ou o dos Países Baixos, que, contrariamente ao ordenamento jurídico português, preveem normas relativas à incapacidade processual do arguido.

Ainda que necessária, a abolição do incidente de alienação mental do CPP levou a que as situações de incapacidade processual deixassem de estar previstas no regime. O legislador não acompanhou essas alterações, ao não conferir as adaptações processuais

adequadas à tutela do portador de anomalia psíquica, que devem ser reguladas em função da gravidade da doença mental ou neurológica e das suas implicações na capacidade processual do arguido.

O exercício da ação penal e a realização de julgamento oral em relação a um arguido incapaz, que não consegue expor ao seu advogado e ao Tribunal as observações que considera favoráveis à sua exoneração das acusações que lhe são imputadas, colide não só com garantias constitucionais, mas com princípios básicos de direito processual, como o contraditório, a igualdade de armas, a defesa, a presença na audiência de julgamento oral e a última palavra¹⁷².

Por isso, não obstante o regime não prever expressamente uma solução, em nossa opinião devem atribuir-se à ausência intelectual efeitos similares aos da ausência física, visto que a primeira tem um impacto nas garantias de defesa que não é inferior ao da segunda.

Assim, a solução mais adequada passa pela aplicação analógica do regime de contumácia, permitindo a suspensão do processo nos casos em que a anomalia psíquica gera incapacidade processual. Contrariamente à fase de inquérito e instrução, em que, pelas suas características, o processo continua até à decisão de acusação ou de arquivamento, ou comprovação judicial da mesma, no julgamento o respeito pelas garantias constitucionais impede a realização de um julgamento até que o arguido recupere as suas faculdades. Durante esse período, no caso de o arguido se revelar perigoso, poderá ser sujeito às medidas administrativas previstas na LSM.

De qualquer modo, a aferição do estado de saúde mental do arguido não é relevante apenas nos momentos de decidir o Direito, mas ao longo de toda a marcha processual.

Por fim, a solução que encontramos no atual regime para o problema aqui exposto deve, em nossa opinião, ser provisória, tendo em conta a necessidade de uma intervenção legislativa que densifique e clarifique o regime da incapacidade processual.

¹⁷² Ignacio Flores Prada (2021), p. 48.

Bibliografia

ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Anomalia psíquica e capacidade do arguido para estar em juízo”, *Julgar*, N.º 1 (2007), pp.174-182

– “Incapacidade do arguido para, em razão de anomalia psíquica, providenciar pela sua defesa”, in Maria João Antunes (Coord.), *Anomalia Psíquica e Direito – Colóquio Comemorativo dos 20 Anos da Entrada em Vigor da Lei de Saúde Mental*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, pp.31-53

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2021

– *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011

ALMEIDA, Carlota Pizarro de, “A inimizabilidade por anomalia psíquica – questões jurídicas de ordem substantiva e processual”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLIII, N.º 2 (2002), pp. 1005-1018

ALVES, Sílvia Marques, “O direito a ser declarado imputável”, *Psiquiatria, Psicologia & Justiça*, N.º 10 (jul. 2016), pp.1-18

ANKER, Liselotte van den; DALHUISEN, Lydia; STOKKEL, Marije, “Fitness to Stand Trial: A General Principle of European Criminal Law?”, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, N.º 3, 2011, pp. 120-136. Disponível em: “<https://utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.174>” (Consult. 20 de dezembro de 2023)

ANTUNES, Maria João, “Capacidade processual penal do arguido (Portugal)”, in Ignacio Flores Prada (Dir.)/ Ana Sanchez Rubio (Coord.), *Transtornos mentales y Justicia Penal*, Pamplona, Aranzadi, 2017, pp.521-531

ANTUNES, Maria João, *Medidas de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002

ANTUNES, Maria João, *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis: os arts. 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993

BAL, P.; KOENRAADT, F., *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, 2004

BARREIROS, José António, “Presença e ausência do arguido no julgamento penal”, *JURISMAT*, N.º 4 (2014), pp.80-90

BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. I, 2.ª edição, AAFDL, Lisboa, 1998

BONNIE, RJ, "The competence of criminal defendants: a theoretical reformulation", *Behavioral Sciences and the Law*, 10 (1993), pp. 291-316

CABRAL, Ana Sofia; MACEDO, António, e VIEIRA, Duarte Nuno, “Da Psiquiatria ao Direito From Psychiatry To Law”, *Julgar*, N.º 7 (2009), pp. 186-196.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

CARMO, Pedro do, “Anomalia psíquica e processo penal: breve retrato de uma encruzilhada”, *Julgar*, N.º 50 (2023), pp. 174 -184

CASTANHEIRA NEVES, António, *Sumários de processo criminal (1967-1968)*, Coimbra, [s.n.], 1968

CORDEIRO, José Dias, *Psiquiatria Forense: A pessoa como sujeito ético em Medicina e em Direito*, 3.ª edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2011

CORDERO, Franco, “Linee di un processo di parti”, in *Ideologie del processo penale*, Milano, Giuffrè Editore, 1966

CORDERO, Franco, *Procedura Penale*, 6.ª edição, Milano, Giuffrè Editore, 2001

CORREIA, Diogo Telles, “A Evolução Conceptual do Delírio desde a sua Origem até à Modernidade”, *Revista do Serviço de Psiquiatria do Hospital Prof. Doutor Fernando Fonseca*, Vol. 12, N.º 2 (dez. 2014), pp. 40 – 51.

CORREIA, Eduardo, *Criminologia. Segundo as lições do Prof. Doutor Eduardo Correia ao curso do 6. Ano de ciências histórico-jurídicas*, Edição policopiada, 1955-1956

CUNHA, José Manuel Damião da, "Inimputabilidade e incapacidade processual em razão de anomalia psíquica: algumas reflexões às luz das soluções do CPP", in Paulo Pinto de Albuquerque (coord.), *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 90 -111

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3.^a edição, Coimbra, Gestlegal, 2019

– *Direito Processual Penal*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1974

– “Sobre os sujeitos processuais no novo código de processo penal”, in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 1988, pp.4 -34

DOUGLAS, Mossman *et al.*, “AAPL Practice guideline for the forensic psychiatric evaluation of competence to stand trial”, *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, no. 35 (4) (2007), pp. 509 -513

EBERHARD, Schmidt, *Lehrkommentar Zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I*, Göttingen, 1964

GASPAR, António da Silva Henriques *et. al.*, *Código de Processo Penal – Comentado*, 4.^a edição, Coimbra, Almedina, 2022

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João, *A Prova do Crime – Meios legais para a sua obtenção*, Coimbra, Almedina, 2009

KELLER, *SEPO- Kommentar, Bd 3, §§ 276/477*, Reihe Alternative Kommentar, Neuwied, 1996

Law Comission, "Unfitness to plead: a consultation paper", 2010, Law Com CP n.º 197

MEYSMAN, Michael, “Quo vadis with vulnerable defendants in the EU?”, *European Criminal Law Review* (em linha), 2014, pp.179-194. Disponível em: “<https://www.nomos-elibrary.de/10.5235/219174414813522051.pdf>” (Consult. 16 de dezembro de 2023)

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.º edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

MORRIS *et al.*, “Competency to Stand Trial on Trial”, *Houston Journal of Health Law & Policy*, 4 (2003-2004), pp.193-238

OSÓRIO, Luís, *Comentário ao Código de Processo Penal Português*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1932

PRADA, Ignacio Flores, “El enjuiciamiento de acusados con falta de capacidad procesal por trastorno mental grave en el sistema español de justicia penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 31, N.º 1 (jan. – abr. 2021), pp. 42 – 86.

PETERS, Karl, *Strafprozess*, Heidelberg, 1985

Peter Verbeke *et al.*, “Protecting the fair trial rights of mentally disordered defendants in criminal proceedings: exploring the need for further EU action.”, *International Journal of Law and Psychiatry*, 41 (2015), pp. 67-75

ROGERS, Tim *et al.*, "Fitness to plead and competence to stand trial: a systematic review of the constructs and their application", *Journal of Forensic Psychiatry and Psychology* 19, N.º 4 (2008), p. 577-596

ROXIN, Claus, *Straverfahrensrecht*, München, 1998

SANTOS, Beleza dos, “A falta de integridade mental a imputabilidade no direito criminal português”, in *RLJ*, N.º 69, s.d., pp. 369-372

SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português*, Vol. I, 2.º Reimpressão, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020

– O direito de defesa em processo penal: parecer, in Germano Marques da Silva, *Direito e justiça*, Lisboa, 1999, pp. 281-294

SILVA, Sandra Oliveira e, “Saúde mental e processo penal: a tutela do arguido portador de anomalia psíquica”, in Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias *et al.* (Comissão Org.), *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, pp. 485 – 510.

