



PARTE D

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL

Declaração de Retificação n.º 561/2017

Por ter sido publicado com inexatidão o Aviso n.º 6830/2017, no *Diário da República* n.º 117, 2.ª série, de 20 de junho, procede-se à sua retificação. Assim:

No ponto 9.4, onde se lê:

«a) Métodos de seleção obrigatórios: avaliação curricular (AC) e entrevista de avaliação de competências (EAC);»

deve passar a ler-se:

«a) Método de seleção obrigatório: avaliação curricular (AC);»

É eliminado o ponto 9.4.2.

No ponto 9.5 é eliminada a alínea d).

No ponto 9.8, onde se lê:

«10.2»

deve passar a ler-se:

«9.4»

E na formula aí apresentada, onde se lê:

« $CF = (AC \times 40 \%) + (EAC \times 30 \%) + (EPS \times 30 \%)$ »

deve passar a ler-se:

« $CF = (AC \times 70 \%) + (EPS \times 30 \%)$ »

1 de agosto de 2017. — O Juiz Desembargador Presidente, *Rui Fernando Belfo Pereira*.

310698921

MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

Declaração de Retificação n.º 562/2017

Por ter sido publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 152, de 08 de agosto de 2017, o Parecer n.º 34/2016, do Conselho Consultivo com inexatidão, é republicado.

8 de agosto de 2017. — O Secretário-Adjunto da Procuradoria-Geral da República, *Rui Nuno Almeida Dias Fernandes*.

Parecer n.º 34/2016

Medida de segurança privativa de liberdade — Saúde mental Recluso — Internamento — Execução de penas

1 — A aplicação de medida de segurança de internamento de inimputáveis depende, nos termos do artigo 91.º, n.º 1, do Código Penal, de sentença judicial transitada em julgado (ao abrigo das regras processuais penais) sobre a verificação dos seguintes pressupostos cumulativos:

- Prática de um concreto ilícito típico criminal;
- Inimputabilidade do agente no momento da prática do facto;
- Juízo de probabilidade, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, sobre a existência de fundado receio de que o agente venha a cometer outros factos da mesma espécie.

2 — O internamento de inimputáveis ao abrigo do artigo 91.º, n.º 1, do Código Penal é configurado como uma reação criminal inconfundível com intervenções determinadas por fins terapêuticos de saúde mental que visem primariamente assegurar a prestação de cuidados de saúde ao cidadão.

3 — A natureza criminal das medidas privativas da liberdade determina que a respetiva execução seja regulada pelo Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (CEPMPL) aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro.

4 — O regime relativo ao internamento compulsivo ao abrigo da Lei de Saúde Mental tem suporte em pressupostos inconfundíveis com a aplicação das medidas de segurança previstas pelo Código Penal não sendo regulado pelo CEPMPL.

5 — As componentes administrativas e financeiras da execução das medidas de segurança de internamento de inimputáveis decretadas judicialmente ao abrigo do Código Penal devem ser asseguradas pelo Ministério da Justiça atento, nomeadamente, o disposto no artigo 2.º, alínea e), da Lei Orgânica do Ministério da Justiça aprovada pelo Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro.

6 — Na organização do Ministério da Justiça a execução das medidas privativas da liberdade integra as atribuições próprias da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), nos termos dos artigos 2.º e 3.º, alínea a), da Lei Orgânica da DGRSP aprovada pelo Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro.

7 — Arquitetura organizacional refletida na incumbência dos serviços prisionais prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea a), do CEPMPL: Garantir, nos termos da lei, a execução das penas e medidas privativas da liberdade, de acordo com as respetivas finalidades reportadas à «reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade» (nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do CEPMPL).

8 — O Serviço Nacional de Saúde (SNS) é um conjunto ordenado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde cujo objetivo é a efetivação, por parte do Estado, da responsabilidade que lhe cabe na proteção da saúde individual e coletiva, o qual funciona sob a superintendência ou a tutela do Ministro da Saúde sendo regulado, nomeadamente, pelo Estatuto do SNS aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro.

9 — O direito constitucional a ser tratado como beneficiário do SNS independentemente de estar sujeito ou não a uma medida penal privativa da liberdade decorre da *universalidade* do SNS consagrada no artigo 64.º, n.º 2, da Constituição.

10 — Em coerência com a universalidade do SNS, o artigo 7.º, n.º 1, alínea i), do CEPMPL prescreve de forma expressa que a execução das medidas privativas da liberdade garante ao recluso, nomeadamente, o direito de acesso ao SNS em condições idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos e o artigo 32.º, n.º 2, do CEPMPL que o recluso é, para todos os efeitos, utente do SNS.

11 — Integra as atribuições do Ministério da Justiça assegurar o financiamento da generalidade dos custos públicos inerentes ao internamento de inimputáveis condenados ao abrigo do Código Penal em medida privativa da liberdade.

12 — Incumbe, em primeira linha, à DGRSP providenciar, em articulação com os competentes serviços públicos das áreas da saúde, pelo efetivo exercício do direito de acesso do recluso ao SNS em condições idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos, nos termos das disposições conjugadas da alínea i) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 7.º do CEPMPL.

13 — A circunstância de a medida de segurança privativa de liberdade ser cumprida em unidade de saúde mental não prisional, ao abrigo do artigo 126.º, n.º 2, do CEPMPL, não altera a respetiva natureza penal nem, salvo norma expressa em sentido contrário, a consequente responsabilidade da DGRSP pela dimensão administrativa da respetiva execução.

14 — A complexidade das questões interorgânicas envolvidas na repartição de responsabilidades pelas tarefas administrativas e financeiras relativas ao cumprimento de medidas privativas da liberdade em unidade de saúde mental deve ser objeto de regulação em diploma próprio previsto no artigo 126.º, n.º 5, do CEPMPL.

15 — Enquanto não for publicado o diploma próprio previsto no artigo 126.º, n.º 5, do CEPMPL, os encargos decorrentes da específica situação de reclusão de inimputáveis que cumprem medida de segurança privativa da liberdade em unidade de saúde mental e de imputáveis que cumprem pena nesse tipo de instituições subsistem abrangidos pela responsabilidade dos serviços prisionais enquanto departamento estadual que deve garantir, nos termos da lei, a execução das penas e medidas privativas da liberdade de acordo com as respetivas finalidades.

16 — Sem prejuízo das conclusões anteriores, os encargos relativos à prestação de cuidados de saúde por instituições do SNS a reclusos integram os custos de financiamento do SNS e, salvo acordo de cooperação em sentido contrário das entidades envolvidas, não podem ser reclamados ao Ministério da Justiça na parte em que quanto a utentes

do SNS em liberdade deveriam ser suportados por esse sistema público de saúde.

17 — A complexidade das questões interorgânicas envolvidas na repartição de responsabilidades pelas tarefas administrativas e financeiras necessárias para assegurar o acesso e a prestação de cuidados de saúde aos reclusos cujo cumprimento de medidas privativas da liberdade decorre em estabelecimento prisional deve ser objeto de regulação por diploma próprio previsto no artigo 32.º, n.º 3, do CEPMPPL, o qual, contudo, ainda não foi publicado.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 2 de março de 2017.

Maria Joana Raposo Marques Vidal — Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita (Relator) — Eduardo André Folque da Costa Ferreira — Maria de Fátima da Graça Carvalho — Fernando Bento — Maria Manuela Flores Ferreira — João Eduardo Cura Mariano Esteves — Maria Isabel Fernandes da Costa — Vinício Augusto Pereira Ribeiro — Francisco José Pinto dos Santos — Amélia Maria Madeira Cordeiro.

Senhora Secretária de Estado Adjunta e da Justiça
Senhor Secretário de Estado da Saúde
Excelências:

I. Relatório

A consulta foi determinada por despacho de Suas Excelências a Senhora Secretária de Estado Adjunta e da Justiça e o Senhor Secretário de Estado da Saúde sobre responsabilidade financeira pelos encargos resultantes do internamento compulsivo de cidadãos inimputáveis decretado judicialmente ao abrigo do Código Penal¹.

Cumpra emitir parecer².

II. Fundamentação

§ II.1 Objeto do parecer e enquadramento metodológico

A questão objeto de consulta foi colocada pelos membros do Governo competentes ao abrigo do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público (EMP).

A consulta visa a pronúncia sobre uma questão jurídico-prática no quadro funcional da Administração Pública.

As entidades consulentes identificam a dúvida objeto da consulta, tendo a questão sido «enunciada»³ nos seguintes termos:

«Definir qual o Ministério financeiramente responsável pelos encargos decorrentes do internamento compulsivo de inimputáveis decretado judicialmente ao abrigo do Código Penal, se o Ministério da Saúde ou o Ministério da Justiça»⁴.

De seguida, passaram a ser sintetizadas as «perspetivas» divergentes do Ministério da Saúde (artigos 13 a 25) e do Ministério da Justiça (artigos 26 a 32).

Embora na apresentação do problema e na síntese da argumentação relativa à «perspetiva do Ministério da Saúde» também seja referida a problemática do internamento ao abrigo da Lei de Saúde Mental (sobre o respetivo regime cf. *infra* § II.2.2), a *questão enunciada* reporta-se exclusivamente ao internamento de «inimputáveis» decretado «ao abrigo do Código Penal» (diploma que, neste segmento, apenas regula as medidas de segurança, cf. *infra* § II.2.1), e a condição de inimputável apenas releva para efeito de aplicação dessas medidas (sendo conceito estranho à Lei de Saúde Mental).

Acrescente-se que no plano da execução das medidas o único regime legal referenciado nas duas perspetivas divergentes é o do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (cf. *infra* § II.3)⁵.

A única documentação de suporte da consulta foi a fundamentação da consulta subscrita por Suas Excelências a Senhora Secretária de Estado Adjunta e da Justiça e o Senhor Secretário de Estado da Saúde.

Sendo o parecer conformado pela teleologia e balizas da dúvida suscitada pelas entidades consulentes, a ponderação necessária para as respostas deve ser objeto de análise própria pelo Conselho Consultivo na fundamentação que se segue. Plano em que se deve realçar um outro aspeto: A consulta que originou este parecer visa um comando relativo a condições de ação e não a objetivos, o que obrigatoriamente determina o trabalho a empreender pelo Conselho Consultivo, na medida em que se deve, em sintonia com a vocação técnica deste ente consultivo, cingir às pautas de interpretação do direito positivo.

A estrutura do parecer vai ser determinada pelo escopo da consulta e pautas acabadas de expor, desdobrando-se pelas seguintes duas partes:

§ II.2 Regime sobre aplicação de medidas de segurança e internamento de inimputáveis decretadas judicialmente ao abrigo do Código Penal;

§ II.3 As responsabilidades administrativas pela execução de medidas de segurança privativas da liberdade.

Depois da fundamentação serão enunciadas as conclusões do parecer visando responder à questão colocada na consulta.

§ II.2 Regime sobre aplicação de medidas de segurança e internamento de inimputáveis decretadas judicialmente ao abrigo do Código Penal

§ II.2.1 A consulta tem como objeto um problema específico sobre a definição do «ministério financeiramente responsável pelos encargos decorrentes do internamento compulsivo de inimputáveis decretado judicialmente ao abrigo do Código Penal».

Questão que exige uma referência, ainda que sintética, ao regime substantivo sobre as medidas de segurança no direito penal português. Esse regime tem na base o conceito de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica regulado no artigo 20.º, n.º 1, do Código Penal (CP) que, seguindo a perspetiva do presidente da comissão revisora EDUARDO CORREIA⁶, adotou o *método misto biopsicológico-normativo*, estabelecendo que «é inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação». Conceito ampliado no n.º 2 do artigo 20.º, pois *pode* abranger, ainda, «quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída»⁷.

Relativamente a uma das questões controversas na doutrina penalista, a lei portuguesa adotou um conceito de inimputabilidade amplo, abrangendo a inimputabilidade acidental. Inimputabilidade suscetível de ser determinada por fatores exógenos, nomeadamente, se por força do consumo de estupefacientes o agente «for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação», com os limites inerentes à adoção legal da teoria sobre *actio libera in causa*⁸.

Por outro lado, a inimputabilidade reporta-se de forma atomizada ao(s) momento(s) da prática(s) do(s) factos(s) individualizadamente considerado(s)⁹.

Inimputabilidade que exime o autor ou participante do crime de uma pena mas não equivale à ausência de reação criminal relativamente ao comportamento do agente que preenche o facto ilícito típico.

O princípio da legalidade da lei criminal em Portugal abrange duas tipologias de reações criminais reconhecidas, desde logo, no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição: «Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior»¹⁰.

Medidas de segurança de internamento aplicáveis a inimputáveis reguladas no artigo 91.º, n.º 1, do CP: «Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20.º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie.»

Medidas teleologicamente conformadas por necessidades de prevenção especial e pelos interesses públicos de segurança e tutela do ordenamento jurídico¹¹, que, de acordo com a fórmula legal, compreendem os seguintes requisitos cumulativos:

- Prática de um concreto ilícito típico criminal;
- Inimputabilidade do agente;
- Juízo de probabilidade positivo sobre a existência fundado receio de que o agente venha a cometer outros factos da mesma espécie por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado.

Medidas de segurança em que o princípio da proporcionalidade tem incidência na perigosidade criminal do agente e consequente ponderação da concreta medida, a dimensão criminal da medida de segurança e a sua proximidade com a pena como consequência jurídica do crime refletem-se, nomeadamente, na sua conexão com o facto e a tutela da respetiva gravidade ao nível da lei penal¹².

Implicações que revelam a operatividade nesta sede do princípio da tipicidade penal, comunhão de exigências expressamente referida pelo artigo 29.º, n.º 1, da Constituição: *Ninguém pode sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior*. Constitucionalização dos limites à aplicação das medidas de segurança enquanto reações criminais que implica a proibição de se aplicarem medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior (artigo 29.º, n.º 3) e que *ninguém possa sofrer medida de segurança mais grave do que a prevista no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos* (artigo 29.º, n.º 4),

valendo também neste domínio o princípio da aplicação retroativa das leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido (artigo 29.º, n.º 4).

Dimensão criminal também revelada nas referências abstratas delimitadoras da duração concreta do internamento reportadas às molduras das penas criminais¹³ na reserva judicial sobre a cessação da medida e respetivos parâmetros de avaliação do término do internamento, prescrevendo-se que o internamento finda quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem¹⁴.

Medidas de segurança objeto de uma reserva judicial que abrange o respetivo decretamento (artigo 27.º, n.º 2, da Constituição) e a suscetibilidade da respetiva prorrogação, nomeadamente, em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto, admitindo-se que as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade possam ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver, mas sempre mediante decisão judicial (nos termos do artigo 30.º, n.º 2, da Constituição).

§ II.2.2 A questão suscitada na consulta circunscreve-se ao internamento de inimputáveis ao abrigo do Código Penal, estando excluída a problemática do internamento compulsivo por objetivos relativos à saúde mental do internando¹⁵.

A Lei de Saúde Mental (LSM) aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de julho¹⁶, reporta-se a uma matéria distinta do internamento de inimputáveis regulado pela lei penal. A prática de um ilícito penal não constitui pressuposto do internamento compulsivo regulado na LSM, o seu decretamento não depende de qualquer juízo sobre a prática de factos ilícitos típicos, e a prevenção criminal não constitui um elemento necessário das medidas aí previstas às quais é estranho o conceito inimputabilidade no momento da ocorrência de determinados factos.

Com efeito, como se prescreve na alínea a) do artigo 7.º da LSM, o pressuposto base do internamento ao abrigo desse diploma é a anomalia psíquica, definindo-se o internamento compulsivo nesse quadro como «internamento por decisão judicial do portador de anomalia psíquica grave».

Dimensão clínica que conforma o decretamento do internamento compulsivo (que «só pode ser determinado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado») e a sua cessação (devido o internamento findar «logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa», nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da LSM). Sem embargo, enquanto medida restritiva da liberdade, o internamento compulsivo tem de compreender um juízo de proporcionalidade conformado pela proibição do excesso, à luz do artigo 18.º da Constituição¹⁷.

Lei de Saúde Mental de 1998 que veio introduzir um regime sobre internamento compulsivo conformado pelo texto constitucional, em substituição do consagrado no quadro da Constituição de 1933 pela Base XXIV da Lei n.º 2118, de 3 de abril de 1963¹⁸, subsistindo a sua regulação como matéria diferenciada das reações criminais.

Na LSM de 1963 o pedido de admissão para internamento em regime fechado era «dirigido ao centro de saúde mental do domicílio do internando ou, na sua falta, ao da residência, exceto quando razões ponderosas, devidamente comprovadas, justifiquem a escolha doutro centro». Diploma que prescrevia no n.º 2 da Base XXIV que «quando o pedido respeitar a estabelecimento oficial, o centro autorizará o internamento se o entender justificado, mas deverá submeter a sua decisão a confirmação do tribunal de comarca; quando o pedido respeitar a estabelecimento particular, o centro dará o seu parecer e, se este for favorável, remeterá o processo ao tribunal da comarca para concessão da necessária autorização».

Existindo dúvidas sobre a conformidade constitucional da LSM 1963 em matéria de internamentos compulsivos, a constitucionalização dos internamentos autónomos da prática de ilícitos compreendeu um primeiro passo na revisão de 1997 da Constituição que passou a admitir de forma expressa «a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar» relativo ao «internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente» (artigo 27.º, n.º 3, alínea h), da Constituição).

Reserva de juiz na aplicação de decisões de internamento de indivíduos portadores de anomalia psíquica independente da prática de qualquer facto ilícito típico. Consequentemente, o internamento ao abrigo da LSM apresenta-se estrutural e teleologicamente distinto das medidas de segurança aplicáveis a inimputáveis que, tal como as penas, têm como pressuposto necessário «sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança» (artigo 27.º, n.º 2, da Constituição).

Nessa medida, o artigo 30.º da Constituição sobre *Limites das penas e das medidas de segurança* é sistemática e teleologicamente independentemente do regime sobre internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, o qual foi objeto de reenvio dinâmico para a legislação ordinária, pela norma da alínea h), do n.º 3 do artigo 27.º da Constituição.

Separação de águas sublinhada no Acórdão n.º 674/98 do Tribunal Constitucional:

«Note-se, antes de mais, que no caso *sub iudice* não está em causa a aplicação de uma verdadeira medida de segurança.

«Enquanto a medida de segurança se liga à prática, pelo agente, de um facto ilícito típico e tem primacialmente uma função de *defesa social* ligada à prevenção especial, seja sob a forma de pura segurança, seja sob a forma de ressocialização (Jorge de Figueiredo Dias, *Direito penal português. As consequências jurídicas do crime*, 1993, §§ 653 e 667 e segs.), o que no presente processo sempre esteve em causa foi uma providência, de caráter estritamente terapêutico, de *defesa do requerido*. Uma tal teleologia descaracterizava a intervenção em causa como medida de segurança, podendo dizer-se que a aproximava, antes, de um processo como o de internamento (transitório) previsto no n.º 4 do artigo 951.º do Código de Processo Civil, ou, mesmo, em certos aspetos, de suprimento do consentimento do requerido, regulado no artigo 1426.º do mesmo diploma.

«Ora, poderia discutir-se se a privação de liberdade em consequência de internamento compulsivo de doente mental era permitida em face do texto constitucional anterior à revisão constitucional de 1997, havendo esta discussão de passar pela determinação do âmbito de aplicação do princípio consagrado no n.º 2 do artigo 27.º da Constituição (segundo o qual “ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”) e pelo reconhecimento ou negação da *taxatividade das exceções* a esse princípio, indicadas no n.º 3 do mesmo artigo 27.º E consoante a resposta, assim haveria que concluir pela conformidade ou desconformidade constitucional das normas em apreço, que permitem o internamento hospitalar compulsivo do requerido para sujeição a tratamento.»

Nesse aresto, que constituiu a primeira pronúncia sobre a conformidade constitucional do internamento compulsivo ao abrigo da Lei de Saúde Mental de 1963, o Tribunal Constitucional teve oportunidade de se suportar já no texto constitucional revisto em 1997 para concluir:

«Esta exceção quadra perfeitamente ao internamento hospitalar compulsivo do requerido, para sujeição a tratamento, bastando para se poder concluir que as normas conjugadas e constantes das Bases XX, XXIII, n.ºs 2 e 3, alíneas a) e d) e XXX da Lei n.º 2118, de 3 de abril de 1963 (Lei da Saúde Mental), não podem ser consideradas inconstitucionais (isto deixando, portanto, em aberto a questão — que não parece resolvida pela nova alínea h) do n.º 3 do artigo 27.º, e, sobretudo, não interessa no caso vertente — de saber se normas que prevejam o internamento compulsivo por motivos diversos da anomalia psíquica são ou não inconstitucionais).»

Quadro constitucional conformador da LSM de 1998 que, atenta a dimensão restritiva da liberdade e o artigo 18.º da Constituição, sublinha o caráter *subsidiário* e a *necessidade* da medida de internamento compulsivo, e, como sublinhou JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, «ao defini-la como a *ultima ratio*, uma intervenção para tratamento que só em último caso pode ser utilizada, ao mesmo tempo que assegura a sua adequação e proporcionalidade, respetivamente, em função do grau de perigo e em função da importância do valor ameaçado»¹⁹.

LSM que compreende um procedimento decisório complexo em que o decretamento da medida exige um consenso médico e judicial sobre a sua necessidade e adequação. Não pode haver internamento sem decisão ou, pelo menos confirmação (no caso de urgência), judicial, contudo, o internamento judicial tem de ser precedido do que se pode configurar como «uma “pré-decisão” médica por força do artigo 18.º da LSM, dessa norma resulta que «não pode haver internamento compulsivo sem que dois psiquiatras dos serviços oficiais de assistência o considerem adequado»²⁰.

Em termos jurídico-constitucionais apresentava-se admissível que o controlo judicial dos internamentos compulsivos necessariamente derivados de decisão médica fosse estabelecimento como ato prévio ou posterior ao ato de internamento, tendo o legislador de 1998 optado pela primeira das alternativas²¹.

A LSM de 1998 estabelece regras sobre direito subsidiário em que, nomeadamente, se deu prevalência à dimensão restritiva da liberdade das medidas carecidas de decisão judicial. Sem embargo, a subsidiariedade do processo penal não altera a autonomia do procedimento e, fundamentalmente, do direito substantivo relativo ao internamento compulsivo ao abrigo da LSM. Isto é, como lembra FIGUEIREDO DIAS, o internamento regulado na LSM é «uma medida administrativa integrada por um princípio de judicialidade»²².

Autonomia relativamente ao direito criminal substantivo e adjetivo conformada pela dimensão clínica do internamento compulsivo ao abrigo da LSM, a qual conforma as devidas adaptações da aplicação subsidiária do CPP. Aplicação subsidiária justificada, apesar da diferença dos fins prosseguidos, pela dimensão comum de tutela de direitos, liberdades e

garantias dos visados, sendo certo que a LSM é autónoma da política criminal e visa fins terapêuticos — tal como a aplicação subsidiária de regras do processo penal ao procedimento disciplinar preserva a autonomia dos fins prosseguidos e da natureza dos procedimentos²³.

Existe uma diferença estruturante e de raiz entre a medida de segurança de internamento, que constitui uma reação criminal de natureza judicial, e o internamento compulsivo da LSM, que pode ser qualificado como uma *medida assistencial de natureza administrativa*²⁴, ainda que dependente de autorização judicial.

Dimensão clínica prevalente na LSM com expressão nas regras de competência territorial, em que o critério determinante é a *residência do internado* sendo competente, nos termos do artigo 30.º, n.º 1, da LSM, «o tribunal judicial de competência genérica da área de residência do internado». Prevalência da dimensão clínica que conforma a própria alteração de competência judicial, conformada pelo designado *processo clínico*²⁵.

Determinada a autorização judicial do internamento, enquanto medida da reserva de juiz por força da restrição da liberdade do doente envolvida, os procedimentos supervenientes à decisão judicial de internamento são conformados não só pela prevalência da dimensão clínica como ainda da decisão médica sobre a cessação do internamento quando os clínicos considerem que deve haver lugar a substituição do internamento pelo tratamento em regime de ambulatório ou alta do internado (artigos 33.º e 34.º da LSM). Em particular, como destacam ANTÓNIO JOÃO LATAS/FERNANDO VIEIRA, a decisão de substituição do internamento compulsivo pelo tratamento compulsivo em regime ambulatório «é exclusivamente médica»²⁶.

Especificidade processual da LSM derivada da diferença substantiva entre os fins do internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica e as finalidades da medida de segurança de internamento (*supra* § II.2.1). Relativamente ao internamento compulsivo regulado na LSM, a finalidade é terapêutica enquanto «forma de garantir a submissão a tratamento do internado», como se refere no artigo 8.º, n.º 1, da LSM, devendo, consequentemente, findar «logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa». Relativamente à perigosidade enquanto requisito do internamento compulsivo, como sublinha PEDRO SOARES ALBERGARIA, constitui «mera condição de legitimidade da intervenção estatal»²⁷.

§ II.2.3 Retornando às medidas de segurança privativas da liberdade de inimputáveis a sua dimensão penal é preservada ao nível do direito processual, devendo, em sintonia, com a tutela constitucional adjetiva dessas medidas, as quais devem ser aplicadas no quadro do processo penal comum.

Modelo constitucional que conformou o fim do incidente de anomalia psíquica no Código de Processo Penal de 1987 (CPP), à luz de uma ideia matricial no sentido de que a questão da inimputabilidade «tem de ser posta e decidida no próprio processo do facto»²⁸.

Sistema em que compete ao Ministério Público formular, em primeira linha, um juízo sobre a culpa concreta do arguido e, designadamente, sobre a sua imputabilidade, na fase de inquérito (em face, nomeadamente, da prova pericial sobre a anomalia psíquica).

Caso existam indícios suficientes de crimes públicos e/ou semipúblicos ou de quem foram os seus agentes, na fase de inquérito compete ao Ministério Público formular um juízo sobre a culpa concreta do arguido e, designadamente sobre a sua imputabilidade²⁹. Pois se o Ministério Público concluir que em face dos indícios obtidos o agente atuou numa situação de inimputabilidade por força de anomalia psíquica deve averiguar se no caso existe uma *possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada uma medida de segurança*, acusando ou arquivando consoante a conclusão seja afirmativa ou negativa³⁰.

Se o Ministério Público entende que existem indícios suficientes que fundamentam a aplicação de uma medida de segurança ao arguido é deduzida acusação sob a forma de processo comum, onde, nomeadamente, ao fixar o objeto processual, se tenha presente a exigência de nexos causal entre a anomalia psíquica e a gravidade do facto e a perigosidade da prática de factos da mesma espécie, tendo presentes os pressupostos estabelecidos pelo artigo 91.º, n.º 1, do CP³¹.

Em sede de julgamento o tribunal vai apreciar, de acordo com as regras processuais penais e a estrutura acusatória do processo, a imputabilidade do arguido na prática dos factos objeto do processo e, caso conclua pela prova do facto ilícito típico e da inimputabilidade do arguido no momento da sua prática, deve julgar sobre a verificação dos pressupostos penais para aplicação de medida de segurança privativa da liberdade (*supra* § II.2.1).

Refira-se, por fim, que a possibilidade de o tribunal de julgamento do crime concluindo pela inaplicabilidade de medida de segurança decidir o internamento compulsivo da pessoa visada, ao abrigo do artigo 29.º, n.º 1, da LSM, não descaracteriza esta decisão como não penal. Enxertado no processo penal esse procedimento decisório regulado pela LSM, o mesmo tem de se conformar com a autonomia médica no juízo realizado ao abrigo do artigo 18.º da LSM e na avaliação da subsequente execução do tratamento e cessação do internamento nos termos dos artigos 33.º

e 34.º da LSM, nomeadamente, na substituição do internamento por regime de ambulatório e na decisão sobre a alta do paciente (*supra* § II.2.2). Possibilidade de enxerto no processo penal de um internamento compulsivo ao abrigo da LSM conformada, nomeadamente, pela conexão subjetiva e princípio da economia processual, fatores que não descaracterizam a natureza administrativa do internamento (tal como o enxerto da ação civil ao abrigo do princípio da adesão não coloca em causa a respetiva natureza civil)³².

§ II.3 As responsabilidades administrativas pela execução de medidas de segurança privativas da liberdade

§ II.3.1 As medidas de segurança privativas da liberdade integram a justiça penal.

Por regra, a problemática incidente em termos de repartição de competências estaduais ao nível da execução de penas e medidas privativas de liberdade tem como epicentro a separação entre justiça e executivo.

Nesse domínio este Conselho Consultivo emitiu o parecer n.º 104/90, de 21 de fevereiro de 1991³³, no sentido de a decisão sobre a concessão da licença de saída do estabelecimento prevista no artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de agosto, não se integrar no âmbito constitucional da reserva da função jurisdicional definido no artigo 202.º, n.º 2, da Constituição e de não ser inconstitucional, por violação do princípio da reserva da função jurisdicional, a norma do artigo 49.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 265/79 que atribuiu à Direção-Geral dos Serviços Prisionais a competência para conceder a licença prevista no artigo 58.º daquele diploma.

Parecer n.º 104/1990 proferido há cerca de um quarto de século onde se destacou que o «juiz de execução das penas, instância judicial de controlo de execução das reações criminais, constitui, no momento atual de evolução da instituição, mais do que um magistrado que acompanhe a fase de execução, designadamente das medidas privativas de liberdade, um sistema judicial de defesa do estatuto do recluso, permitindo-lhe, quando se sinta prejudicado, recorrer a uma instância protetora dos seus direitos, e, nesta mesma perspectiva de proteção, decidir das modificações ou alterações relevantes e essenciais no estatuto jurídico do recluso durante a execução da medida»³⁴.

Sem embargo, no parecer n.º 104/1990 também se assinalou a margem de decisão legislativa no domínio da execução das reações criminais em que a lei pode, dentro dos limites constitucionais, judicializar em maior ou menor grau certas fases ou momentos de execução. Destacando-se na primeira conclusão desse parecer que «a execução das medidas privativas de liberdade que, nos termos do artigo 42.º do Código Penal é objeto do diploma próprio — o Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de agosto —, está a cargo dos serviços da Administração especialmente constituídos para desempenhar esta função».

§ II.3.2 O Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (CEPMPL) aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro³⁵, em sintonia com as coordenadas acima destacadas sobre a integração das medidas de segurança na justiça, atribui a responsabilidade administrativa pela respetiva execução à DGRSP organismo integrado no Ministério da Justiça³⁶.

Sobre a repartição de competências ao nível interno do poder executivo, ressalta como primeira coordenada que a Constituição portuguesa «não individualiza o ministro da justiça que se apresenta, assim, apenas como um ministro do governo com uma determinada reserva de competências»³⁷.

Passando ao direito ordinário, o Ministério da Justiça (MJ), é configurado pela respetiva Lei Orgânica (LOMJ) aprovada pelo Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro³⁸, como o departamento governamental cuja *missão* compreende «a conceção, condução, execução e avaliação da política de justiça definida pela Assembleia da República e pelo Governo» (artigo 1.º, n.º 1, da LOMJ).

Quadro em que se atribui a esse ministério a responsabilidade administrativa pela execução das medidas de segurança privativas da liberdade, incluindo a respetiva componente financeira. Ministério da Justiça cujas atribuições envolvem o assegurar dos mecanismos adequados de execução das medidas penais privativas e não privativas de liberdade, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 2.º da LOMJ. Competindo atualmente a direção desses serviços à Ministra da Justiça do XXI Governo Constitucional (artigo 17.º, n.º 2, da Lei Orgânica do XXI Governo Constitucional aprovada pelo Decreto-Lei n.º 251-A/2015 de 17 de dezembro), direção que constitui matéria estranha à competência do Ministro da Saúde (atento o disposto no artigo 23.º do mesmo diploma)³⁹.

Na organização interna do Ministério da Justiça a execução das medidas privativas da liberdade integra as atribuições próprias da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) — cf. artigos 2.º e 3.º, alínea a), da Lei Orgânica da DGRSP (LODGRSP) aprovada pelo Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro. Existindo no âmbito da DGRSP uma Direção de Serviços de Execução de Medidas Privativas

da Liberdade (DSEMP), prevista no artigo 1.º, n.º 1, alínea a), Portaria n.º 118/2013, de 25 de março.

Arquitetura organizacional coerente com a incumbência dos serviços prisionais prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea a), CEPMP, enquanto entidade com a responsabilidade administrativa de garantir, nos termos da lei, a execução das penas e medidas privativas da liberdade de acordo com as respetivas finalidades.

§ II.3.3 Chegados ao presente passo, temos como assente um pressuposto de base incontornável: A execução da medida de segurança privativa da liberdade integra-se, no plano administrativo, nas atribuições relativas à justiça penal. Essa constatação, à partida, deveria implicar que os respetivos encargos, salvo norma especial em sentido contrário, deveriam ser assegurados pelas entidades responsáveis pela dimensão administrativa e financeira da execução das penas e medidas privativas da liberdade, corolário lógico que se apresenta em sintonia com o que se encontra prescrito no artigo 135.º, n.º 1, alínea a), do CEPMP.

Contraposta a essa base é indiciada uma ideia de conexão entre os internamentos clínicos do paciente que sofre de anomalia psíquica e o «internamento de inimputáveis nos termos do Código Penal», ao abrigo da ideia de que «através do internamento sujeita-se o tratamento médico no sentido de restabelecer o reequilíbrio psíquico do mesmo»⁴⁰.

A ênfase na componente médica da inimputabilidade, para associar o cumprimento de medida de segurança imposta por um tribunal na sequência de um julgamento penal aos internamentos por razões de saúde mental, não altera a responsabilidade legal dos departamentos do MJ pela respetiva execução e a autonomia entre os dois procedimentos e regimes.

As medidas de segurança privativas da liberdade têm como pressuposto, a prática do crime, a inimputabilidade no momento do crime e a perigosidade criminal do agente (conexa com a gravidade do crime cometido e a anomalia psíquica) sendo inconfundíveis com medidas administrativas com fins médico-terapêuticos (*supra* § II.2.2).

Acrescente-se que o próprio conceito de inimputabilidade é estranho à intervenção estadual para finalidades médico-assistenciais (*supra* § II.2.2). A inimputabilidade por anomalia psíquica constitui um conceito jurídico-penal (*supra* § II.2.1), e a especificidade de uma intervenção de peritos médicos no julgamento reporta-se, apenas, à existência de uma prova legal no sentido de se exigir a perícia quanto a um dos elementos necessários para o preenchimento do conceito, a anomalia psíquica. Tal ponto não determina a transferência do poder judicial para os médicos, significando, apenas, que a lei não considera as percepções humanas uma fonte frável para a prova desse tipo de factos, dada a respetiva especificidade, exigindo-se prova pericial como base do juízo do tribunal, isto é, a prova científica constitui um meio taxativo para serem produzidas inferências judiciais sobre anomalia psíquica⁴¹.

Anomalia psíquica que constitui o substrato biopsicológico da inimputabilidade a qual depende, ainda, de um elemento normativo, a incapacidade de o agente avaliar, no momento da prática do facto, a ilicitude deste ou de se orientar de acordo com essa avaliação (*supra* § II.2.1), o qual também tem de ser integrado no juízo judicial.

No resumo das posições divergentes na origem da presente consulta refere-se, a dado passo, «que na perspetiva do Ministério da Justiça o fundamento do internamento é, antes de mais, a necessidade de assegurar a prestação de cuidados de saúde ao cidadão, sendo a aplicação da medida de segurança (restrição da Liberdade) meramente instrumental daquele objetivo maior». Essa perspetiva colide com o enquadramento penal das medidas de segurança e os pressupostos jurídicos da sua aplicação, em particular a prática de facto ilícito típico grave e a perigosidade do agente. Privação da liberdade que é conformada pela gravidade do ilícito criminal (cujos tipos objetivo e subjetivo têm de se encontrar preenchidos) e legitimada pela referida dimensão penal⁴².

A execução das medidas de segurança privativas da liberdade que, nos termos do disposto pelo artigo 2.º, n.º 1, do CEPMP, visa «a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade», finalidades inconfundíveis com um estrito programa de prestação e cuidados de saúde à pessoa provada da liberdade.

Em síntese, o *fundamento do internamento* relativo a execução de medidas de segurança privativas da liberdade previstas no Código Penal não é, ao contrário do que sucede com os internamentos compulsivos da LSM, a *necessidade de assegurar a prestação de cuidados de saúde ao cidadão*⁴³.

§ II.3.4 A problemática da eventual responsabilidade do Ministério da Saúde pelos encargos relativos ao internamento de inimputáveis foi equacionada na consulta tendo por referência o Serviço Nacional de Saúde (SNS). No resumo da perspetiva do Ministério da Justiça é referido, nomeadamente, que essa entidade «entende que todas as despesas decorrentes do internamento compulsivo de inimputáveis em unidades de psiquiatria do SNS, constituem responsabilidade do Ministério da Saúde, na medida em que aqueles são utentes do SNS».

Invocada a qualidade de utente do SNS do recluso importará atender à base constitucional do SNS e respetivas atribuições na ordem jurídica portuguesa.

De acordo com as coordenadas constitucionais de 1976, o «direito à proteção da saúde» é «realizado», nos termos artigo 64.º, n.º 2, da Constituição «através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito».

O financiamento da prestação de cuidados de saúde realizados pelas unidades prestadoras de saúde do SNS, além do direto comando constitucional, encontra-se previsto na Lei de Bases da Saúde aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de agosto⁴⁴. Na redação originária do n.º 1 da Base XXXIII prescrevia-se que o SNS é financiado pelo Orçamento do Estado. Preceito revisto pela Lei n.º 27/2002 que passou a prescrever que «o Serviço Nacional de Saúde é financiado pelo Orçamento do Estado, através do pagamento dos atos e atividades efetivamente realizados segundo uma tabela de preços que consagra uma classificação dos mesmos atos, técnicas e serviços de saúde»⁴⁵.

Inalterada desde 1990 subsiste a alínea b) do n.º 2 da Base XXXIII, a qual dispõe que os serviços e estabelecimentos do SNS podem cobrar como receitas, a inscrever nos seus orçamentos próprios o pagamento de cuidados por parte de terceiros responsáveis, legal ou contratualmente.

Desta forma, a pessoa coletiva responsável pelo financiamento relativo à execução das penas e medidas de segurança e do SNS é a mesma, o Estado. Por outro lado, nada obsta a que o SNS cobre o pagamento de prestação de serviços abrangidos pela responsabilidade de outras entidades.

O direito constitucional a ser tratado como beneficiário do SNS, constitui uma coordenada constitucional implicada pela *universalidade* do SNS, isto é, um serviço «dirigido à generalidade dos cidadãos»⁴⁶.

Embora exista um reenvio dinâmico para a lei ordinária na concretização do direito constitucional, o legislador está vinculado a comandos constitucionais, como se destaca no Acórdão n.º 731/95 do Tribunal Constitucional: «A *universalidade* confere a todos o direito de recorrer ao SNS, não impedindo naturalmente a existência e o recurso aos serviços particulares de saúde. A *generalidade* traduz a necessidade de integração de todos os serviços e prestações de saúde»⁴⁷.

Pelo que, independentemente da específica regulação dos direitos e deveres dos reclusos no CEPMP, à partida, a privação da liberdade em virtude da execução de reação criminal não poderia privar o cidadão da categoria de beneficiário do SNS, que abrange, nomeadamente, «todos os cidadãos portugueses», nos termos do n.º 1 da Base XXV da Lei de Bases da Saúde⁴⁸, na concretização do comando constitucional sobre a *universalidade* do SNS.

§ II.3.5.1 Relativamente aos cidadãos sujeitos a medida penal privativa da liberdade constitui, em primeira linha, incumbência dos serviços prisionais assegurar, em articulação com os competentes serviços públicos das áreas da saúde, o efetivo exercício do direito de acesso ao SNS dos reclusos em condições idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos, nos termos das disposições conjugadas do artigo 7.º, n.º 1, alínea i), e do artigo 32.º, n.º 2, do CEPMP.

Importa, ainda, ter presente que, como se destaca no Manual do projeto *Dos Princípios à Prática da Reforma Penal Internacional* no quadro das Nações Unidas «a saúde física e mental dos reclusos é o aspeto mais vital assim como o mais vulnerável da vida num estabelecimento prisional»⁴⁹, integrando uma responsabilidade primordial dos serviços prisionais, em particular no quadro multipolar dos vários interfaces envolvidos na intervenção em saúde mental de reclusos⁵⁰.

Direitos que decorrem de imperativos constitucionais em que, para além do já referido princípio da universalidade do SNS, ressalta a prescrição do artigo 30.º, n.º 5, da Constituição no sentido de que os condenados a quem sejam aplicadas medida de segurança privativas da liberdade *mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respetiva execução*.

Em coerência, relativamente à proteção da saúde do recluso durante o cumprimento da medida de segurança privativa em estabelecimento prisional é prescrito que ao recluso deve ser garantido o *acesso a cuidados de saúde em condições de qualidade e de continuidade idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos* (artigo 32.º, n.º 1, do CEPMP), que, *para todos os efeitos*, é utente do SNS (artigo 32.º, n.º 2, do CEPMP).

Coordenada geral que, além de ser objeto de desenvolvimento no Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais (RGEP), carece de regulação em diploma próprio, conforme é expressamente prescrito no n.º 3 do artigo 32.º do CEPMP.

Aprovado o RGEP pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de abril, decorridos mais de sete anos sobre a publicação do CEPMP ainda não foi publicado o diploma próprio sobre a forma como deve ser assegurado o acesso e a prestação de cuidados de saúde aos reclusos

onde deve ser tratada a resolução das questões carecidas de regulação ao nível da interação do sistema prisional com o SNS.

De qualquer modo, enquanto não for aprovado o referido diploma próprio subsiste a responsabilidade primária dos serviços prisionais, diretamente estabelecida na legislação sobre execução de medidas de segurança privativas da liberdade. Podendo, enquanto não for publicado o diploma próprio, «ainda existir estabelecimentos prisionais ou unidades de natureza hospitalar ou destinados à prestação de cuidados especiais de saúde, nomeadamente saúde mental, bem como destinados a inimputáveis ou a imputáveis internados, por decisão judicial, em estabelecimento destinado a inimputáveis, quando estes não devam ser internados em unidade de saúde mental não prisional», nos termos artigo 9.º, n.º 4, do CEPMPL.

Desta forma, o CEPMPL não abre espaço para diluição das responsabilidades dos serviços prisionais relativamente aos reclusos, inclusive quando sujeitos a internamento hospitalar não prisional que depende de autorização de responsáveis inseridos na orgânica da DGRSP (ao abrigo do artigo 34.º, n.º 3, do CEPMPL⁵¹) e cuja vigilância tem de ser garantida pelos serviços prisionais (nos termos do artigo 34.º, n.º 4, do CEPMPL).

Sendo o recluso (a cumprir pena ou medida de segurança em estabelecimento prisional) internado em unidade de saúde do SNS para receber cuidados de saúde, na parte em que o internamento se reporta à referida necessidade clínica é abrangido pelas atribuições próprias do SNS, devendo o recluso ser tratado como utente desse sistema (estando os profissionais médicos ao serviço do SNS habilitados para avaliar a situação médica e determinar a respetiva alta, constituindo obrigação dos serviços prisionais assegurarem a prática dos atos inerentes a essa alta). De qualquer modo, a matéria objeto do parecer reporta-se ao financiamento da execução de medidas privativas da liberdade, nomeadamente em unidades integradas no SNS, e não à interação dos serviços prisionais com os prestadores (nomeadamente hospitais públicos) do SNS relativamente à prestação de cuidados de saúde pontuais aos reclusos enquanto utentes do SNS⁵².

Fundamental quanto ao tema do parecer é o princípio de que os encargos decorrentes da específica situação de reclusão, nomeadamente ao nível das medidas de segurança privativas da liberdade, subsistem abrangidos pela responsabilidade dos serviços prisionais⁵³. Prestação de cuidados de saúde ao recluso que se realiza nos estabelecimentos prisionais e, quando necessário, em unidades de saúde no exterior (artigo 58.º do RGEP).

A responsabilidade do SNS relativamente à prestação de cuidados de saúde aos reclusos reporta-se aos estritos limites da respetiva condição de utentes do SNS, salvo norma especial ou protocolo entre departamentos do Estado competentes em sentido contrário.

Dessa forma, a existência de dimensões clínicas e outras relativas à proteção da saúde na execução de penas e medidas de segurança privativas da liberdade não colide com a responsabilidade primária da administração prisional. Dimensões clínicas sobre a situação dos reclusos cuja garantia integra as competências dos serviços prisionais, conforme decorre do artigo 135.º, n.º 1, alínea *a*), do CEPMPL e, em particular no que concerne a inimputáveis ou imputáveis internados, por decisão judicial, em estabelecimento destinado a inimputáveis, por força dos artigos 253.º, n.º 1⁵⁴, e 255.º, n.º 1⁵⁵, do RGEP.

Por seu turno, a garantia do acesso pelo recluso, enquanto utente do SNS, a cuidados de saúde em condições de qualidade e continuidade idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos compreende o acesso às prestações de saúde asseguradas pelo SNS à generalidade dos utentes⁵⁶.

O âmbito de responsabilidade do SNS, em face das normas gerais vigentes e na falta de normas especiais em sentido contrário, não abrange as exigências específicas inerentes à reclusão determinada por uma sentença judicial proferida em processo penal, que devem ser asseguradas pelos serviços prisionais.

Acesso aos cuidados de saúde dos cidadãos sujeitos à privação da liberdade em virtude de sentença criminal em que, sublinhe-se uma vez mais, existe uma responsabilidade primária do sistema administrativo de justiça, e em particular da DGRSP, que complementa a do SNS. A intervenção do SNS só opera relativamente aos beneficiários que são apresentados nos respetivos estabelecimentos para o efeito de receberem cuidados de saúde como quaisquer outros utentes do SNS⁵⁷.

Asseguradas pelos serviços prisionais as condições específicas derivadas do estatuto de recluso sendo o mesmo apresentado a estabelecimento do SNS para receber cuidados de saúde em regime de ambulatório ou de internamento hospitalar os custos inerentes, na parte em que se apresentem similares aos suportados com cidadãos em liberdade, devem ser assegurada pelo SNS. Responsabilidade do SNS que não substitui a primeira linha dos encargos dos serviços prisionais que compreendem, nomeadamente, o dever de assegurar, em articulação com os competentes serviços públicos das áreas da saúde, o efetivo exercício do direito de acesso ao SNS em condições idênticas às que são asseguradas a todos

os cidadãos, nos termos das disposições conjugadas da alínea *i*) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 7.º do CEPMPL.

Enquanto não for publicado diploma próprio regulador do acesso e prestação de cuidados de saúde a recluso em cumprimento de medida de segurança em estabelecimento prisional (previsto no artigo 32.º, n.º 3, do CEPMPL) podem existir estabelecimentos prisionais ou unidades de natureza hospitalar ou destinados à prestação de cuidados especiais de saúde, nomeadamente saúde mental, bem como destinados a inimputáveis ou a imputáveis internados, por decisão judicial, em estabelecimento destinado a inimputáveis, conforme prescrito pelo artigo 9.º, n.º 4, do CEPMPL.

A elaboração do plano terapêutico e de reabilitação do internado em cumprimento de medida de segurança privativa da liberdade, embora deva compreender a participação de especialistas em saúde mental, é da responsabilidade dos serviços prisionais e tem de ser homologado pelo Tribunal de Execução de Penas — artigos 128.º e 172.º do CEPMPL e 254.º do RGEP. Pelo que, a escolha e alteração do regime de execução não constitui matéria da reserva médica, integrando-se numa apreciação global conformada pelas finalidades normativas da execução das medidas de execução que compreende, nomeadamente, campos de intervenção jurisdicional — cf. disposições conjugadas dos artigos 12.º a 16.º e 127.º do CEPMPL e ainda dos artigos 252.º e 253.º do RGEP⁵⁸.

Em face do exposto, não pode ser imposta ao SNS a transferência para esse sistema público da responsabilidade pelos encargos da execução de medidas de segurança de internamento de inimputáveis decretadas ao abrigo do Código Penal, por falta de suporte nas normas vigentes sobre a responsabilidade administrativa pela execução das medidas de segurança privativas da liberdade.

§ II.3.5.2 Existe um campo específico do cumprimento de medidas de segurança de internamento que merece considerações adicionais, o regime de execução de medidas de segurança privativas da liberdade em unidade de saúde mental não prisional prevista no artigo 126.º, n.º 2, do CEPMPL.

Internamento em unidade de saúde mental não prisional que constitui uma forma específica de execução de medidas de segurança carecida de regulação em diploma próprio⁵⁹ estabelecida como regime de execução preferencial⁶⁰.

O CEPMPL, decorrida a *vacatio legis* de seis meses, encontra-se em vigor há mais de 6 anos e 10 meses sem que, tenha sido publicado diploma próprio relativo à execução de internamento de inimputáveis em unidade de saúde mental não prisional.

Essa omissão legislativa não obsta à vigência da regra preferencial sobre internamento em unidade de saúde mental não prisional que tem de subsistir enquadrada num sistema normativo em que o Ministério da Justiça é o departamento governamental responsável pela execução de todas as medidas privativas da liberdade.

Em coerência, prescreve-se que na organização da DGRSP a DSEMPL (*supra* § II.3.2) constitui a unidade orgânica responsável pela gestão da população prisional e pelo acompanhamento dos regimes de execução das medidas privativas da liberdade previstos na lei e, em particular, pela proposta de internamento e pela gestão e acompanhamento de reclusos inimputáveis em unidades hospitalares não prisionais (artigo 2.º, n.º 1 e n.º 2, alínea *b*), da Portaria n.º 118/2013).

As finalidades da execução da medida privativa da liberdade aplicada a inimputável são a reabilitação do internado e a sua reinserção no meio familiar e social, prevenindo a prática de outros factos criminosos e servindo a defesa da sociedade e da vítima em especial (tal como a execução da pena de imputável internado, por decisão judicial, em estabelecimento destinado a inimputáveis), nos termos do n.º 1 do artigo 126.º do CEPMPL. Finalidades que se apresentam independentes do regime de execução de medidas de segurança privativas da liberdade (em unidade de saúde mental não prisional ou estabelecimento prisional).

Consequentemente, ainda que o regime de execução de medida de segurança privativa da liberdade decorra em unidade de saúde mental não prisional (cf. artigo 254.º, n.º 5, do RGEP) o plano terapêutico e de reabilitação é uno, subsistindo atribuída à DGRSP a responsabilidade administrativa pela sua elaboração e envio ao tribunal, tal como as responsabilidades relativas aos meios especiais de segurança (artigos 131.º do CEPMPL e 255.º do RGEP).

Enquanto não entrar em vigor o diploma próprio sobre a execução de medida de segurança em unidade de saúde mental não prisional, o mesmo subsiste submetido ao CEPMPL. Pelo que, os serviços prisionais não têm competência para impor a transferência para o SNS dos encargos relativos à execução da medida privativa da liberdade aplicada a inimputável orientada pela reabilitação do internado e a sua reinserção no meio familiar e social, prevenindo a prática de outros factos criminosos e servindo a defesa da sociedade e da vítima em especial, independentemente do estabelecimento em que essas medidas sejam cumpridas.

III. Conclusões

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1 — A aplicação de medida de segurança de internamento de inimputáveis depende, nos termos do artigo 91.º, n.º 1, do Código Penal, de sentença judicial transitada em julgado (ao abrigo das regras processuais penais) sobre a verificação dos seguintes pressupostos cumulativos:

- a) Prática de um concreto ilícito típico criminal;
- b) Inimputabilidade do agente no momento da prática do facto;
- c) Juízo de probabilidade, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, sobre a existência de fundado receio de que o agente venha a cometer outros factos da mesma espécie.

2 — O internamento de inimputáveis ao abrigo do artigo 91.º, n.º 1, do Código Penal é configurado como uma reacção criminal inconfundível com intervenções determinadas por fins terapêuticos de saúde mental que visem primariamente assegurar a prestação de cuidados de saúde ao cidadão.

3 — A natureza criminal das medidas privativas da liberdade determina que a respetiva execução seja regulada pelo Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (CEPMPL) aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro.

4 — O regime relativo ao internamento compulsivo ao abrigo da Lei de Saúde Mental tem suporte em pressupostos inconfundíveis com a aplicação das medidas de segurança previstas pelo Código Penal não sendo regulado pelo CEPMPL.

5 — As componentes administrativas e financeiras da execução das medidas de segurança de internamento de inimputáveis decretadas judicialmente ao abrigo do Código Penal devem ser asseguradas pelo Ministério da Justiça atento, nomeadamente, o disposto no artigo 2.º, alínea e), da Lei Orgânica do Ministério da Justiça aprovada pelo Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro.

6 — Na organização do Ministério da Justiça a execução das medidas privativas da liberdade integra as atribuições próprias da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), nos termos dos artigos 2.º e 3.º, alínea a), da Lei Orgânica da DGRSP aprovada pelo Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro.

7 — Arquitetura organizacional refletida na incumbência dos serviços prisionais prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea a), do CEPMPL: Garantir, nos termos da lei, a execução das penas e medidas privativas da liberdade, de acordo com as respetivas finalidades reportadas à «reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade» (nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do CEPMPL).

8 — O Serviço Nacional de Saúde (SNS) é um conjunto ordenado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde cujo objetivo é a efetivação, por parte do Estado, da responsabilidade que lhe cabe na proteção da saúde individual e coletiva, o qual funciona sob a superintendência ou a tutela do Ministro da Saúde sendo regulado, nomeadamente, pelo Estatuto do SNS aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro.

9 — O direito constitucional a ser tratado como beneficiário do SNS independentemente de estar sujeito ou não a uma medida penal privativa da liberdade decorre da *universalidade* do SNS consagrada no artigo 64.º, n.º 2, da Constituição.

10 — Em coerência com a universalidade do SNS, o artigo 7.º, n.º 1, alínea i), do CEPMPL prescreve de forma expressa que a execução das medidas privativas da liberdade garante ao recluso, nomeadamente, o direito de acesso ao SNS em condições idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos e o artigo 32.º, n.º 2, do CEPMPL que o recluso é, para todos os efeitos, utente do SNS.

11 — Integra as atribuições do Ministério da Justiça assegurar o financiamento da generalidade dos custos públicos inerentes ao internamento de inimputáveis condenados ao abrigo do Código Penal em medida privativa da liberdade.

12 — Incumbe, em primeira linha, à DGRSP providenciar, em articulação com os competentes serviços públicos das áreas da saúde, pelo efetivo exercício do direito de acesso do recluso ao SNS em condições idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos, nos termos das disposições conjugadas da alínea i) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 7.º do CEPMPL.

13 — A circunstância de a medida de segurança privativa de liberdade ser cumprida em unidade de saúde mental não prisional, ao abrigo do artigo 126.º, n.º 2, do CEPMPL, não altera a respetiva natureza penal nem, salvo norma expressa em sentido contrário, a consequente responsabilidade da DGRSP pela dimensão administrativa da respetiva execução.

14 — A complexidade das questões interorgânicas envolvidas na repartição de responsabilidades pelas tarefas administrativas e financeiras relativas ao cumprimento de medidas privativas da liberdade

em unidade de saúde mental deve ser objeto de regulação em diploma próprio previsto no artigo 126.º, n.º 5, do CEPMPL.

15 — Enquanto não for publicado o diploma próprio previsto no artigo 126.º, n.º 5, do CEPMPL, os encargos decorrentes da específica situação de reclusão de inimputáveis que cumprem medida de segurança privativa da liberdade em unidade de saúde mental e de imputáveis que cumprem pena nesse tipo de instituições subsistem abrangidos pela responsabilidade dos serviços prisionais enquanto departamento estadual que deve garantir, nos termos da lei, a execução das penas e medidas privativas da liberdade de acordo com as respetivas finalidades.

16 — Sem prejuízo das conclusões anteriores, os encargos relativos à prestação de cuidados de saúde por instituições do SNS a reclusos integram os custos de financiamento do SNS e, salvo acordo de cooperação em sentido contrário das entidades envolvidas, não podem ser reclamados ao Ministério da Justiça na parte em que quanto a utentes do SNS em liberdade devessem ser suportados por esse sistema público de saúde.

17 — A complexidade das questões interorgânicas envolvidas na repartição de responsabilidades pelas tarefas administrativas e financeiras necessárias para assegurar o acesso e a prestação de cuidados de saúde aos reclusos cujo cumprimento de medidas privativas da liberdade decorre em estabelecimento prisional deve ser objeto de regulação por diploma próprio previsto no artigo 32.º, n.º 3, do CEPMPL, o qual, contudo, ainda não foi publicado.

¹ Ofício entrado na Procuradoria-Geral da República em 17-11-2016.

² Na sequência de redistribuição do processo por força de despacho proferido em 2-12-2016.

³ Fórmula empregue no artigo 12 do texto subscrito pelas entidades consulentes.

⁴ Artigo 11 do texto que fundamentou a consulta.

⁵ Cf. artigos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 28 e 32.

⁶ *Direito Criminal*, volume I, Coimbra, Almedina, 1971 (reimpresão), p. 331.

⁷ No n.º 3 do artigo 20.º acrescenta-se: «A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior». Regime sobre imputabilidade diminuída resultado de opções particulares de política criminal, nomeadamente, sobre a rejeição do modelo dualista, ainda que «por causa disso tenha que considerar inimputável quem, afinal, é imputável» (MARIA JOÃO ANTUNES, *O internamento de inimputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 75).

⁸ Acolhida no n.º 4 do artigo 20.º do CP: «A imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto.»

⁹ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal português — As consequências jurídicas do crime*, Lisboa, Aequitas/Editorial Notícias, 1993, p. 469; CRISTINA LIBANO MONTEIRO, *Perigosidade de inimputáveis e “in dubio pro reo”*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 125; MARIA JOÃO ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 469.

¹⁰ E objeto de referência especificada no artigo 1.º, n.º 2, do CP: «A medida de segurança só pode ser aplicada a estados de perigosidade cujos pressupostos estejam fixados em lei anterior ao seu preenchimento».

¹¹ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, 1993, pp. 424-429. Refira-se que existe controvérsia na doutrina penalista portuguesa sobre a função das medidas de segurança na tutela de bens jurídicos e expetativas comunitárias tema sobre o qual, contudo, não se apresenta pertinente desenvolvimento, em face da economia do presente parecer.

¹² Como reconhece MARIA JOÃO ANTUNES, «constituindo o facto praticado pelo agente inimputável em virtude de anomalia psíquica um dos “pontos de referência dos critérios de aferição da proporcionalidade”, vocacionada para “papel e função análogos aos que são desempenhados no direito das penas pelo princípio da culpa”, abriu-se também por aqui a porta para uma aproximação da medida de segurança à pena e ao crime, bem como para a autonomização do facto enquanto facto pressuposto do internamento de agente inimputável em virtude de anomalia psíquica» (*op. cit.*, 2002, p. 174).

¹³ Prescreve o artigo 91.º, n.º 2, do CP: «Quando o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento tem a duração mínima de três anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social».

Por seu turno o artigo 92.º, n.º 2, do CP dispõe que o «internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável». Existindo uma ressalva para crimes mais graves no n.º 3 do mesmo preceito legal: «Se o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime punível com pena superior a oito anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de dois anos até se verificar a situação prevista no

n.º 1. [o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem].»

¹⁴ Nos termos do artigo 92.º, n.º 1 do CP, esse preceito ressalva que tal ponderação é realizada sem prejuízo do disposto no artigo 91.º, n.º 2, do CP (cf. nota precedente).

¹⁵ Referida, apenas, como elemento auxiliar de enquadramento da consulta e do argumentário das duas perspetivas sobre a resposta à específica questão suscitada (*supra* § II.1).

¹⁶ Revista pela Lei n.º 101/99, de 26-8.

¹⁷ Prescrevendo-se em sintonia no artigo 8.º, n.º 2, da LSM que o «internamento compulsivo só pode ser determinado se for proporcionado ao grau de perigo e ao bem jurídico em causa».

¹⁸ Diploma de 1963 também conhecido como Lei da Saúde Mental.

¹⁹ «O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica», AAVV *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 82.

²⁰ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 85.

²¹ Sobre os termos da discussão, cf. ANTÓNIO JOÃO LATAS/FERNANDO VIEIRA, *Notas e comentários à Lei de Saúde Mental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 56.

²² «Palavras finais à conferência do Procurador-Geral da República», AAVV *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 61.

²³ Sobre este ponto, veja-se o recente parecer n.º 19/2016, de 25-1-2017 (o qual, à data do presente parecer não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf>, subsistindo apenas na «área reservada»), em que nomeadamente, se destacou que «o reforço garantista de regras sobre direito disciplinar público é empreendido por aproximações, necessariamente moderadas, ao regime mais exigente e rigoroso do processo penal».

²⁴ Expressão empregue no ponto 7 da exposição de motivos da proposta de lei n.º 121/VI.

²⁵ Por esse motivo, relativamente aos atos supervenientes, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29-4-2014 (processo n.º 1196/13.7TBPRT-A.P1) se conclua «que o processo judicial, à semelhança do que ocorre com o *processo clínico*, acompanhasse o cidadão, por isso sem margem para dúvida estatuiu que é competente o *tribunal judicial da área de residência do internado*».

²⁶ *Op. cit.*, p. 184.

²⁷ *A Lei de Saúde Mental Anotada*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 37.

²⁸ Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS — «Para uma reforma global do processo penal português», in AAVV, *Para uma nova justiça penal*, Ciclo de conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, 1983, p. 216 —, que o assumiu como objetivo da reforma processual.

²⁹ Assim FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, 1983, p. 219 e, essencialmente, «Sobre a inimputabilidade jurídico-penal em razão de anomalia psíquica: a caminho de um novo paradigma?», *Estudios penales y criminológicos*, XIII, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 1990, pp. 149-150; MARIA JOÃO ANTUNES, *op. cit.*, 1993, p. 108; JOSÉ SOUTO MOURA, «Inquérito e Instrução» in Centro de Estudos Judiciários, *Jornadas de direito processual penal — O novo Código de Processo Penal* (org.), Coimbra, Almedina 1988 (Reimp. de 1991), p. 93; PAULO DA MESQUITA, *Direção do inquérito penal e garantia judiciária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 87-88, sentido, aliás, incontornável em face das disposições dos artigos 1.º, n.º 1, al. a), 2.º e 283.º, n.º 2 e n.º 3, al. b), do CPP.

³⁰ Isto é, caso o Ministério Público entenda que não existem indícios suficientes que fundamentem a aplicação de uma medida de segurança há lugar à prolação de um despacho de arquivamento, nos termos do art. 277.º, n.º 2, do CPP — devendo ser ponderada a abertura de um procedimento administrativo com vista à eventual propositura de ação no âmbito da Lei de Saúde Mental (que é matéria que escapa ao presente parecer, cf. *supra* §§ II.1 e II.2.2).

³¹ No caso de concluir pela inimputabilidade em virtude de anomalia psíquica, o Ministério Público está confrontado apenas com duas alternativas possíveis: arquivamento ou acusação, não sendo admissíveis soluções de diversão já que pela sua própria natureza as medidas de segurança não permitem uma determinação judicial em função da duração da perigosidade criminal que as justifique (cf. MARIA JOÃO ANTUNES, «Alterações ao sistema sancionatório. As medidas de segurança», in *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal*, vol. II, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1998, p. 128; PAULO DA MESQUITA, *op. cit.*, p. 88).

³² Como, aliás se destacou no parecer n.º 45/2014, de 15-1-2015 (o qual, à data do presente parecer não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf>, subsistindo apenas na «área reservada»), no caso de ação civil enxertada a complexidade das questões envolve plurisubjetividade que não se

verifica no caso de enxerto superveniente de procedimento decisório ao abrigo da LSM:

«Cenário processual penal em que, pelo menos em abstrato, podem ser interpostas por particulares demandas que visam a responsabilização civil de pessoas coletivas insuscetíveis de responsabilidade criminal e/ou pessoas singulares responsáveis civis de forma solidária com aquelas, por força do disposto princípio da adesão estabelecido no artigo 71.º do Código de Processo Penal: “O pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respetivo, só o podendo ser em separado, perante o tribunal civil, nos casos previstos na lei.”

«Nesse domínio emerge como sujeito processual autónomo o demandado que não é arguido, impondo-se o respetivo patrocínio, por força do artigo 76.º, n.º 2, do Código de Processo Penal: «Os demandados e os intervenientes devem fazer-se representar por advogado».

³³ Publicado no *Diário da República* 2.ª série, de 27 de agosto de 1991

³⁴ Sublinhando-se, ainda, sobre a posição do intérprete nesta sede, o seguinte:

«A definição da medida de flexibilização de execução das penas (e medidas de segurança) privativas de liberdade prevista no artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 265/79, os pressupostos e elementos objetivos e subjetivos, e a fixação em órgão da administração da competência para a respetiva concessão, constituíram opções positivas do legislador; os motivos determinantes da opção tomada e a concretização normativa de tal opção relevam nessa dimensão, e constituem dados assentes em sede interpretativa.

«Na posição em que o intérprete se tem de situar, a análise da solução não poderá ser efetuada com base em pressupostos de razoabilidade do sistema, ou de opção, mas apenas no campo de eventual (des)conformidade ao nível da Constituição.»

³⁵ Objeto de alterações aprovadas pelas Leis n.º 33/2010, de 2 de setembro, n.º 40/2010, de 3 de setembro, e n.º 21/2013, de 21 de fevereiro.

³⁶ A redação do CEPML refere-se à Direção-Geral dos Serviços Prisionais que foi extinta, tendo sido criada a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) que passou a assumir as referidas atribuições, conforme regime orgânico referido à frente.

³⁷ GOMES CANOTILHO, «A questão do autogoverno das magistraturas como questão politicamente incorreta» in AAVV *Ab uno ad omnes*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 256.

³⁸ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 61/2016, de 12 de setembro.

³⁹ Recorde-se que os secretários de Estado não dispõem de competência própria, exceto no que se refere aos respetivos gabinetes, e exercem, em cada caso, a competência que neles seja delegada pelos ministros respetivos, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da referida Lei Orgânica.

⁴⁰ Artigo 30 do despacho da consulta no resumo de argumentos integrados sobre a aí denominada «perspetiva do Ministério da Justiça».

⁴¹ Cf. PAULO DA MESQUITA, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento — Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 318, 483, 509, 626.

⁴² Como, aliás, foi destacado por FIGUEIREDO DIAS nos trabalhos da comissão de revisão do Código Penal de 1982 (cf. Ministério da Justiça, *Atas da Comissão de Revisão*, Lisboa, Rei dos Livros, 1993, p. 121) que veio a culminar na reforma de 1995.

⁴³ Pelo que, a tese que propugna que esse constitui o primeiro ou principal fundamento das medidas de segurança afigura-se incompatível com o regime jurídico vigente. Relembre-se, ainda, que, como oportunamente se referiu (*supra* § I.2.1), o conceito de inimputabilidade é amplo (abrange nomeadamente quem por força do consumo de estupefacientes ou outra causa de perturbação da consciência «for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação») e constitui, ainda, condição da aplicação da medida de segurança a perigosidade criminal futura relativa à probabilidade da prática «de outros factos da mesma espécie».

⁴⁴ Alterada pelo Decreto-Lei n.º 10/93, de 15 de janeiro, Lei n.º 27/2002, de 11 de agosto; Lei n.º 40/2005, de 17 de fevereiro; Decreto-Lei n.º 222/2007, de 29 de maio, tendo na sequência desse diploma sido extintas sub-regiões de saúde pelas portarias n.º 273/2009 a 276/2009, de 18 de março.

⁴⁵ O núcleo da discussão da proposta de lei n.º 127/V e dos projetos de lei n.ºs 481/V (PS), 484/V (PRD), 485/V (PCP) e 486/V (CDS), dos quais emergiu a atual Lei de Bases da Saúde quanto à Base XXIII incidido nas únicas taxas a pagar diretamente pelos beneficiários do SNS, as «taxas moderadoras».

⁴⁶ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 827.

⁴⁷ Prosseguindo-se, depois de análise das normas ordinárias à frente, que «o legislador criou um Serviço Nacional de Saúde, como «um conjunto ordenado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde» de âmbito nacional, ao qual cabe a responsabilidade da “efetivação, por parte do Estado, da respon-

sabilidade que lhe cabe na proteção da saúde individual e coletiva”, de caráter *universal*, porque dele pode beneficiar toda a população residente no território nacional, e *geral*, na medida em que abrange todos os serviços públicos de saúde e presta integralmente todos os cuidados de saúde (cuidados primários e diferenciados) ou garante a sua prestação, estendendo-se, por isso, a todos os domínios da proteção da saúde — dando, assim, satisfação ao preceituado no artigo 64.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, da Constituição.»

⁴⁸ É o seguinte o texto completo da Base XXV que subsiste inalterada desde 1990:

«1 — São beneficiários do Serviço Nacional de saúde todos os cidadãos portugueses.

«2 — São igualmente beneficiários do Serviço Nacional de Saúde os cidadãos nacionais de Estados membros das Comunidades Europeias, nos termos das normas comunitárias aplicáveis.

«3 — São ainda beneficiários do Serviço Nacional de Saúde os cidadãos estrangeiros residentes em Portugal, em condições de reciprocidade, e os cidadãos apátridas residentes em Portugal.»

⁴⁹ Reforma Penal Internacional, *Dos Princípios à Prática*, Lisboa, Procuradoria-Geral da República, 1996, p. 77.

⁵⁰ Cf. NANCY WOLFF, «Intervenção em saúde mental para pessoas com comportamento antissocial: 10 pontos de interface», A. CASTRO FONSECA *et al.* (eds.) *Psicologia Forense*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 559-561. Sobre as variantes organizacionais quanto aos serviços de saúde que têm de ser assegurados pelos serviços prisionais, cf. INÉS FILIPA RODRIGUES DE MAGALHÃES «Implicações constitucionais, penais e processuais penais da intervenção de atores privados no âmbito da execução penal: A Reserva de Administração», MARIA JOÃO ANTUNES *et al.* (eds.) *Os novos atores da justiça penal*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 514-516.

⁵¹ Prescrevendo esse preceito que o internamento «depende de autorização do diretor-geral dos Serviços Prisionais, salvo urgência médica, caso em que o diretor do estabelecimento prisional determina o internamento, comunicando-o de imediato ao diretor-geral». Vd., ainda, o artigo 59.º do RGEP sobre *Prestação de cuidados de saúde e internamento no exterior*.

⁵² Refira-se que o artigo 31.º, n.º 3, do ESNS, na redação originária, prescreve: «Sem prejuízo da celebração de acordos específicos, a entidade gestora pode faturar, nos mesmos termos das outras instituições ou serviços do SNS, a entidades públicas ou privadas responsáveis legal ou contratualmente pelo pagamento de cuidados de saúde, nomeadamente subsistemas de saúde ou entidades seguradoras.» O artigo 31.º do ESNS foi objeto de uma revogação parcial pelo artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 185/2002: «É revogado o disposto nos artigos 28.º a 31.º do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro, na parte referente ao contrato de gestão.»

⁵³ Compreendendo-se, à luz dessa coordenada base, a necessidade de o internamento hospitalar não prisional de reclusos ter de ser, como já se assinalou, autorizado pelos responsáveis dos serviços prisionais.

⁵⁴ «Os internados são sujeitos a acompanhamento médico permanente, desde o momento do ingresso.»

⁵⁵ «A aplicação de meios especiais de segurança é determinada pelo diretor do estabelecimento prisional, sob proposta e orientação do médico, salvo se se tratar de situação de perigo iminente.»

⁵⁶ Cujos encargos devem ser assegurados pelo SNS tanto ao utente em liberdade como ao recluso.

⁵⁷ Nos termos do artigo 2.º, alínea y), da LODGRSP compete a essa Direção-Geral «Conceder, pontualmente, apoio socioeconómico aos destinatários da atividade exercida pela DGRSP, na medida dos meios disponíveis, supletivamente ao prestado por outras entidades públicas responsáveis e pressupondo a participação responsável do indivíduo». Incumbe, ainda, à mesma entidade nos termos da alínea g): «Promover a dignificação e humanização das condições de vida nos centros educativos e estabelecimentos prisionais, visando a reinserção social, designadamente através da prestação de cuidados de saúde [...]».

⁵⁸ Como se destacou (*supra* § II.3.1). O tema da consulta não incide sobre a repartição de competências entre o Tribunal de Execução de Penas e os serviços prisionais, sendo, assim, independente de alguns nódulos problemáticos que subsistem sobre o âmbito da reserva jurisdicional constitucionalmente imposta, revelados nas fundamentações da maioria e dos votos de vencidos no Acórdão n.º 427/2009 do Tribunal Constitucional sobre a colocação do recluso em regime aberto no exterior no quadro do CEPMLP e respetiva conformidade constitucional. Também se apresenta estranho ao objeto do presente parecer o papel procedimental atribuído ao Ministério Público nessa sede. Posicionamento revelador, de qualquer modo, do protagonismo dos serviços prisionais. Com efeito, o Ministério Público encontra-se no CEPMLP destituído de qualquer poder de decisão próprio e na parte em que é destinatário das comunicações da administração penitenciária fica ética e juridicamente comprometido num conjunto de decisões materiais dos serviços

prisionais, apesar de não ter qualquer participação decisória apenas podendo recorrer em termos similares aos do contencioso administrativo dessas decisões para o juiz do Tribunal de Execução de Penas. Com efeito, no CEPMLP optou-se por «posicionar» o Ministério Público no procedimento de «impugnação» «das decisões da administração penitenciária que lhe devem ser comunicadas para esse efeito» «que considere ilegais» «perante o Tribunal de Execução das Penas» como entidade com a competência limitada à impugnação judicial de atos administrativos sem qualquer poder próprio. Sistema particular em que, ao contrário do que é anunciado na exposição de motivos da proposta de lei n.º 252/X, o próprio juiz do Tribunal de Execução de Penas assume, relativamente a alguns aspetos, um tipo de configuração procedimental atípico e distante do modelo processual penal pois, embora não seja um tribunal que vai dirimir conflitos de estrita legalidade administrativa, ou ações do MP contra decisões de entes administrativos, acaba por em vários casos só poder intervir por impulso do Ministério Público, por seu turno convertido em mera entidade com a possibilidade de impugnação judicial de decisões dos serviços prisionais. Com efeito, na exposição de motivos da proposta de lei n.º 252/X era colocada a ênfase na ideia de que a matéria da execução de penas e medidas de segurança privativas da liberdade não deve ser regulada «pelo direito administrativo» e que se está «perante um litígio inequivocamente disciplinado pelo setor do Direito Criminal relativo à execução das penas e medidas privativas da liberdade» revelando a rejeição de um modelo clínico. Embora exista um vasto campo de decisões sem intervenção judicial as mesmas são atribuídas aos serviços prisionais enquanto entidade com poderes de definição do regime de execução em face das finalidades estabelecidas na lei, artigo 2.º, n.º 1, e 135.º, n.º 1, alínea a), do CEPMLP.

⁵⁹ Nos termos do disposto pelo artigo 126.º, n.º 5, do CEPMLP.

⁶⁰ Pelo artigo 126.º, n.º 2, do CEPMLP.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 2 de março de 2017.

Maria Joana Raposo Marques Vidal — Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita (Relator) — Eduardo André Folque da Costa Ferreira — Maria de Fátima da Graça Carvalho — Fernando Bento — Maria Manuela Flores Ferreira — João Eduardo Cura Mariano Esteves — Maria Isabel Fernandes da Costa — Vinício Augusto Pereira Ribeiro — Francisco José Pinto dos Santos — Amélia Maria Madeira Cordeiro.

Este parecer foi homologado por Despacho de 28 de abril de 2017, de Sua Excelência a Ministra da Justiça e Despacho de 12 de junho de 2017, de Sua Excelência o Ministro da Saúde.

Está conforme.

Lisboa, 1 de agosto de 2017. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

310733726

Parecer n.º 21/2017

Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM), I. P.
Técnico de emergência pré-hospitalar — Posicionamento remuneratório — Princípio para trabalho igual salário igual

1.ª Ocorre uma contradição entre a previsão e a estatuição da norma contida no n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 19/2016, de 15 de abril, porquanto ao preencher-se a previsão — «Sempre que, por aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 104.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, a remuneração base a que atualmente têm direito seja inferior à 1.ª posição remuneratória da categoria para a qual transitam [...]» — a estatuição já está atribuída.

2.ª Uma vez que o preenchimento da previsão do n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 19/2016, de 15 de abril, pressupõe aplicar o n.º 2 do artigo 104.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, então, pressupõe criar automaticamente «um nível remuneratório não inferior ao da primeira posição da categoria para a qual transitam» e cujo montante há de corresponder, pelo menos, ao da remuneração base a que já tinham direito (cfr. estatuição do n.º 2 do artigo 104.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro).

3.ª Contudo, a partir do sentido que inequivocamente o legislador quis atribuir ao preceito, é possível e razoável uma correção hermenéutica que lhe devolva pleno sentido, ainda que diferenciador de remunerações para trabalhadores na mesma carreira e categoria.

4.ª A garantia constitucional de salário igual para trabalho igual (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição) aplica-se aos trabalhadores em funções públicas e sem desvios ou restrições consentidos