



## PARTE D

### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÍRCULO DE LISBOA

Anúncio n.º 137/2017

Processo: 1548/17.3BELSB

Outros processos cautelares

Réu: Ministério das Finanças e da Administração Pública  
Autor: Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos

Faz-se saber que foi proposto neste Tribunal o processo de contencioso pré-contratual acima indicado, que tem por objeto pedir a admissão provisória no concurso interno de admissão ao período experimental de 20 postos de trabalho na categoria de segundo-verificador superior, da carreira de técnico superior aduaneiro, do mapa da Autoridade Tributária Aduaneira (AT), aberto por despacho de 24/05/2016, da Diretora-Geral da AT, publicado pelo aviso 9195/2016, de 25 de julho, no *Diário da República*, n.º 141, 2.ª série, n.º 156, de 16 de agosto, cujas cópia se encontram junta aos autos, sob documento n.º 1 e documento n.º 2, a fim de permitir a intervenção no mesmo de eventuais contra-interessados, no prazo de 05 dias a qual é admissível até ao termo da fase dos articulados.

Caso venha a haver contra-interessados constituídos, ficam os mesmos citados para, no prazo de 10 dias, a contar da constituição de contra-interessados, contestarem, querendo, a ação de contencioso pré-contratual acima identificada.

A falta de oposição importa a confissão dos factos articulados pelo autor;

A falta de impugnação especificada importa a confissão dos factos articulados pelo autor;

Nas ações relativas a atos administrativos e normas a falta de impugnação especificada não importa a confissão dos factos articulados pelo autor, mas o tribunal aprecia livremente essa conduta para efeitos probatórios (n.º 4 do artigo 83.º CPTA).

Fica advertido de que, nos termos do n.º 1 do artigo 11.º do CPTA e do n.º 1 do artigo 40.º do Código de Processo Civil (CPC), é obrigatória a constituição de Mandatário:

a) Nas causas de competência de tribunais com alçada, em que seja admissível recurso ordinário;

b) Nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor;

c) Nos recursos e nas causas propostas nos tribunais superiores.

As entidades públicas podem fazer-se patrocinar em todos os processos por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público.

Tudo como melhor consta do duplicado da petição inicial que se encontra nesta secretaria, à disposição dos citandos.

Com a oposição, deverá o citando, apresentar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova.

O prazo é contínuo e terminando em dia que os tribunais estiverem encerrados, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil.

14-07-2017. — O Juiz de Direito, *Jorge Martins Pelicano*. — A Oficial de Justiça, *Cândida Maria Martins Reinas Lourenço*.

310642382

### MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

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 Pe-

nal, 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 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 devam 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.

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 Penal.

Cumprir emitir parecer.

#### 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» 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».

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 da Liberdade (cf. infra § II.3).

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 CORREIA, 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».

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.

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

Inimputabilidade que exige 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».

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 jurídico, que, de acordo com a fórmula legal, compreendem os seguintes requisitos cumulativos:

- a) Prática de um concreto ilícito típico criminal;
- b) Inimputabilidade do agente;

c) 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 penal.

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 criminais 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 origem.

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 internando.

A Lei de Saúde Mental (LSM) aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de julho, 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 (devendo 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 Constituição.

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 1963, substituindo 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 primordialmente 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 carácter 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 carácter 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».

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».

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 alternativas.

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».

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 procedimentos.

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, 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.

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 LATTAS/FERNANDO VIEIRA, a decisão de substituição do internamento compulsivo pelo tratamento compulsivo em regime ambulatório «é exclusivamente médica».

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».

§ 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».

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 imputabilidade. 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 negativa.

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 CP.

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).

§ 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 1991, 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».

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 outubro, 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 Justiça.

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».

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 dezembro, como o departamento governamental cuja missão compreende «a concessão, 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).

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 (DSEMPL), 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), CEPMPL, 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 CEPMPL.

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».

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 fiável 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 psíquica.

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 perspectiva 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 perspectiva 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 penal.

A execução das medidas de segurança privativas da liberdade que, nos termos do disposto pelo artigo 2.º, n.º 1, do CEPMPL, 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.

§ 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 perspectiva 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 agosto. 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».

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».

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».

Pelo que, independentemente da específica regulação dos direitos e deveres dos reclusos no CEPMPL, 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 Saúde, 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 CEPMPL.

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», integrando uma responsabilidade primária dos serviços prisionais, em particular no quadro multipolar dos vários interfaces envolvidos na intervenção em saúde mental de reclusos.

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 CEPMPL), que, para todos os efeitos, é utente do SNS (artigo 32.º, n.º 2, do CEPMPL).

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 CEPMPL.

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 CEPMPL 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 CEPMPL) 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 SNS.

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 prisionais. 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 1, e 255.º, n.º 1, 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 utentes.

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 SNS.

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 RGEP.

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 próprio estabelecida como regime de execução preferencial.

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 DSEMP (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 CEPMLP. 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 RGEPI) 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 RGEPI).

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 «reinsersão 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.

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 Ministra da Justiça e despacho de 12 de junho de 2017, de Sua Excelência Ministro da Saúde.

Está conforme.

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