

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

13 
2022



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 13 — Ano 2022

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz de Direito

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

O internamento e o tratamento médico como medidas de coacção (à margem da anomalia psíquica)

UMA REFLEXÃO

Valter Pinto Ferreira
Juiz de Direito

Não nos assalta qualquer rasgo de genialidade se dissermos que as medidas de coacção são um meio processual, de natureza cautelar, que limita a liberdade pessoal do arguido sobre o qual recaiam indícios da prática de um facto ilícito típico, porquanto é isso que resulta do exposto no artigo 191.º, n.º 1, do Código de Processo Penal¹.

Ademais, é igualmente consabido que no momento da aplicação de uma medida de coacção, à excepção do termo de identidade e residência², deve o

¹ «A liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coacção e de garantia patrimonial previstas na lei.»

² Porquanto este é aplicado, por autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, a «(...) todo aquele que for constituído arguido, ainda que já tenha sido identificado nos termos do artigo 250.º» (cf. o artigo 196.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

juiz³ ter em conta a necessidade e adequação da medida (ou das medidas⁴) às exigências cautelares que o caso requerer, bem como a proporcionalidade à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas⁵, do mesmo passo que tem de atender à verificação, em concreto, de uma ou mais das circunstâncias a que alude o artigo 204.º, alíneas *a*) a *c*), do Código de Processo Penal⁶.

De entre o leque de medidas de coacção existentes⁷, pretendemos aqui destacar o tratamento médico, com ou sem recurso a internamento (ou, se

³ Vide o artigo 194.º, n.º 1, do Código de Processo Penal: «*À exceção do termo de identidade e residência, as medidas de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público, sob pena de nulidade*» (o negrito é nosso).

⁴ Se aplicadas cumulativamente. Vejam-se os artigos 196.º, n.º 4, 198.º, n.º 2, 199.º, n.º 1, alíneas *a*), e *b*), 200.º, n.º 1, alíneas *a*) a *f*), e 201.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, o artigo 55.º, n.ºs 1, 3 e 5, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e o artigo 31.º, n.ºs 1, alíneas *a*) a *d*), e 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

⁵ Cf. o artigo 193.º, n.º 1, do Código de Processo Penal: «*As medidas de coacção e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas*» (o negrito é nosso).

⁶ «*Nenhuma medida de coacção, à excepção da prevista no artigo 196.º [termo de identidade e residência], pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida: a) Fuga ou perigo de fuga; b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.*»

⁷ Termo de identidade e residência, caução, obrigação de apresentação periódica, suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos, proibição e imposição de condutas, obrigação de permanência na habitação e prisão preventiva (cf., respectivamente, os artigos 196.º, n.ºs 1 a 4, 197.º, n.ºs 1 a 3, 198.º, n.ºs 1 e 2, 199.º, n.ºs 1 e 2, 200.º, n.ºs 1 a 6, 201.º, n.ºs 1 a 3, e 202.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal); obrigação de tratamento à toxicod dependência em estabelecimento adequado (cf. o artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro); não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa (idêntica à prevista no artigo 200.º, n.º 1, alínea *e*), do Código de Processo Penal),

preferirmos, a regime fechado), o qual *parece*⁸ encontrar assento legal quer nos artigos 200.º, n.º 1, alínea f)⁹, e 201.º, n.º 1, segunda parte¹⁰, do Código de Processo Penal, quer no artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro^{11 12}.

sujeitar, mediante consentimento prévio, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica, não permanecer nem se aproximar da residência onde o crime tenha sido cometido, onde habite a vítima ou que seja casa de morada da família, impondo ao arguido a obrigação de a abandonar, não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios, bem como não contactar, aproximar-se ou visitar animais de companhia da vítima ou da família e restringir o exercício de responsabilidades parentais, da tutela, do exercício de medidas relativas a maior acompanhado, da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito (cf. o artigo 31.º, n.º 1, alíneas a) a d), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro).

⁸ Com o desenvolver deste estudo, vamos tentar perceber se, de facto, o tratamento médico tem sustento legal em todos os normativos em causa.

⁹ *«Se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativa ou separadamente, as obrigações de: [s]e sujeitar, mediante prévio consentimento, a tratamento de dependência de que padeça e haja favorecido a prática do crime, em instituição adequada»* (o negrito é nosso).

¹⁰ *«Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a obrigação de não se ausentar, ou de não se ausentar sem autorização, da habitação própria ou de outra em que de momento resida ou, nomeadamente, quando tal se justifique, em instituição adequada a prestar-lhe apoio social e de saúde, se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos»* (o negrito é nosso, sendo unicamente a esta parte da norma que nos referimos sempre que, ao longo do texto, façamos alusão ao artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

¹¹ *«Se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a três anos e o arguido tiver sido considerado toxicodependente, nos termos do artigo 52.º, pode o juiz impor, sem prejuízo do disposto no Código de Processo Penal, a obrigação de tratamento em estabelecimento adequado, onde deve apresentar-se no prazo que lhe for fixado»* (o negrito é nosso).

¹² À margem deixamos, assumidamente, o internamento preventivo a que se refere o artigo 202.º, n.º 2, do Código de Processo Penal: *«Mostrando-se que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adoptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes»*, porquanto não só entendemos que tal medida de coacção se apresenta com dificuldades de aplicação

Antes de considerações mais profundas, mas com interesse para o que a seguir se vai deixar dito, importa atentar nas dissemelhanças entre as previsões legais relativas ao tema que nos propusemos tratar.

Em primeiro plano, apontamos a problemática do consentimento do arguido. Assim, do passo que a sujeição ao tratamento (com ou sem internamento) de uma qualquer dependência, excluindo a toxicodependência^{13 14}, que haja favorecido a prática do crime, implica o prévio consentimento do arguido, o que aliás resulta do artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal¹⁵, já o internamento daquele sujeito processual ao abrigo do artigo 201.º, n.º 1, do mesmo diploma, não carece do

sobremaneira distintas daquelas que fixámos como objecto deste estudo, como igualmente cremos, por em causa estar também a necessária conjugação com a da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, ser a mesma medida digna de estudo autónomo. Não incluímos, igualmente, a medida de coacção a que se refere o artigo 31.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, uma vez que o apoio psicoterapêutico, assim como o tratamento (que não comporta internamento) de problemáticas aditivas, são componentes meramente eventuais daquele programa (que visa promover a consciência e assunção da responsabilidade do comportamento violento e a utilização de estratégias alternativas ao mesmo, objectivando a diminuição da reincidência), determinados em função de uma intervenção individualizada.

¹³ Como veremos *infra*.

¹⁴ Ao longo deste estudo utilizaremos a expressão «toxicodependente» ou «toxicodependência» para nos referirmos, apenas, às situações relacionadas com consumo de produtos estupefacientes, porquanto é esse o alcance com que tais expressões são utilizadas no âmbito do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, contudo, é preciso deixar claro que, de acordo com o «*ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines*», da Organização Mundial de Saúde, a toxicodependência, entendida como a dependência de substâncias psicoactivas, não se resume àqueles produtos, englobando o álcool, a cafeína ou o tabaco, entre tantas outras substâncias classificadas de F10 a F19. O toxicodependente é, numa tradução livre, aquele que necessita do tóxico para se sentir bem física e psicologicamente, aquele que necessita do consumo reiterado e sustentado da substância tóxica e, na ausência desta, busca o seu consumo, ansiando a libertação viciante de dopamina.

¹⁵ Por exemplo para problemas de dependência relacionados com o álcool.

aludido consentimento¹⁶, pois que este só se mostra necessário para a fiscalização (ou, se preferirmos, vigilância) da medida de coacção por meios electrónicos¹⁷.

Este desencontro legislativo não é de somenos importância, tanto mais se em conta tivermos o disposto no artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal¹⁸. É que quanto a tal tema dissertando, a Jurisprudência tem sido sintomática:

«Se nada obsta a que o internamento em instituição adequada, aplicado ao abrigo do artigo 201.º/1 C P Penal – que não depende do consentimento prévio do arguido – seja descontado, por força do artigo 80.º C Penal, na pena de prisão, já não é de proceder ao desconto do período de tempo de internamento do arguido em regime fechado, aplicado ao abrigo do disposto no artigo 200.º/1 alínea f) C P Penal – que depende do consentimento prévio do arguido»¹⁹.

¹⁶ Assim como não carece de consentimento a medida de coacção aplicada ao abrigo do artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, embora o internamento não seja, neste particular e ao contrário do artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, obrigatório, como veremos. De todo o modo, esta medida será tratada *infra*, por razões que melhor se explicarão no local próprio.

¹⁷ Cf. o artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 33/2010, de 02 de Setembro, *ex vi* artigo 201.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

¹⁸ «1 - A detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação sofridas pelo arguido são descontadas por inteiro no cumprimento da pena de prisão, ainda que tenham sido aplicadas em processo diferente daquele em que vier a ser condenado, quando o facto por que for condenado tenha sido praticado anteriormente à decisão final do processo no âmbito do qual as medidas foram aplicadas. 2 - Se for aplicada pena de multa, a detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação são descontadas à razão de um dia de privação da liberdade por, pelo menos, um dia de multa.»

¹⁹ Cf. o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-09-2017, Processo n.º 693/16.7T8VCD-A.P1 (Élia São Pedro), disponível em www.dgsi.pt, acessado a 05-10-2021.

Dito de outra maneira e para o que interessa, resulta daqui que aplicada uma medida de coacção de internamento que não dependa do consentimento do arguido, o tempo de duração de tal medida é, a jusante, descontado na pena de prisão que tenha de ser cumprida; mas se a aplicação de uma idêntica medida de coacção depender do consentimento daquele, o período temporal da medida já não será descontado na pena de prisão a cumprir.

Sem prejuízo de *infra* verificarmos se é mesmo assim (pois que falta nesta equação o tema da toxicodpendência), são essencialmente duas as razões apontadas para este tratamento desigual. Por um lado, o elemento literal do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, o qual se refere, e apenas se refere, à detenção²⁰, prisão preventiva²¹ e obrigação de permanência na habitação²², assim excluindo a imposição de condutas²³, não havendo, tem-se entendido,

«razões para crer que o legislador, na letra do artigo, disse menos do que aquilo que, de acordo com os demais elementos da interpretação, queria dizer (interpretação extensiva)»²⁴.

De outro passo, o facto de

²⁰ Cf. os artigos 254.º, n.ºs 1 e 2, 255.º, n.ºs 1 a 4, 256.º, n.ºs 1 a 3, e 257.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

²¹ Veja-se o artigo 202.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

²² A que se refere o artigo 201.º, n.ºs 1 a 3, do Código de Processo Penal.

²³ Ver o artigo 200.º, n.ºs 1 a 3, do Código de Processo Penal.

²⁴ Cf. o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-09-2017, Processo n.º 693/16.7T8VCD-A.P1 (Élia São Pedro), disponível em www.dgsi.pt, acessado a 05-10-2021.

«a razão justificativa (do desconto) que serviu para unificar as medidas legalmente previstas - privação da liberdade sem o consentimento do arguido - não se verifica[r] na medida prevista no art. 200º, 1, f) do CPP»²⁵,

de tal sorte que não tem lugar qualquer

«aplicação analógica, desde logo porque as situações previstas e não previstas no C.P não são análogas num elemento essencial: nuns casos (detenção, prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação), o arguido é sujeito a tais medidas, queira ou não queira; no outro caso (medida prevista no art. 200º, 1, f) do CPP), o arguido só é sujeito à mesma com consentimento prévio»²⁶.

E aqui chegados, cabe trazer à discussão o tema da toxicod dependência.

Dissemos acima que esta dependência se encontra excluída do âmbito de aplicação do artigo 200.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, e dissemo-lo porque o tratamento da mesma como medida de coação é imposto por legislação própria, como seja o artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, independentemente do crime que estiver em causa (desde que verificado o requisito da moldura penal aí referida).

Não estamos sozinhos:

«Este normativo [o artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro], que prevê uma medida de coação especial, aplica-se a

²⁵ *In idem.*

²⁶ *Vide idem.*

*toda a criminalidade **conexa** com o consumo de drogas e não apenas aos crimes previstos nesta lei especial»²⁷.*

Todavia, levantam-se igualmente vozes no sentido de o tratamento da toxicod dependência estar previsto no artigo 200.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal:

«A dependência [referida no artigo 200.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal] pode ser (...) de diversa índole, psíquica ou física, dependência química, dependência de álcool, perturbações de personalidade, adições ao jogo, e tem aplicabilidade a diverso tipo de criminalidade. Será o caso do tratamento de toxicod dependência no crime de tráfico em que o arguido trafica para sustentar o seu consumo»²⁸.

Vejamos então por que motivo julgamos não ser assim.

Diz o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que:

«O presente diploma tem como objecto a definição do regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas».

²⁷ In LOBO, Fernando Gama – *Droga: Notas – Doutrina – Jurisprudência – Legislação Conexa*. Coimbra: Almedina. 2020. (Em anotação ao artigo 55.º). ISBN 978-972-40-8312-4, p. 348 (o negrito é do texto).

²⁸ Cf. *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*. Tomo III (Artigos 191.º a 310.º). Coimbra: Almedina. 2021. (Tiago Caiado Milheiro em anotação ao artigo 200.º). ISBN 978-972-40-9296-6, p. 261, nt. 79.

Assim, em nossa opinião, o diploma citado aplica-se a tudo aquilo que estiver relacionado com o tráfico e o consumo daquele tipo de produto.

Serve dizer: a medida de coacção a que se reporta o artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, é susceptível de aplicação não apenas ao toxicodependente, assim considerado nos termos do artigo 52.º, n.ºs 1 a 3, do mesmo diploma²⁹, a quem seja imputado um crime aí previsto³⁰, mas a todos aqueles que, considerados toxicodependentes nos mesmos termos, se mostrem indiciados da prática de um crime doloso e punível com pena de prisão de máximo superior a três anos.

Abrimos parênteses para tomar nota que, ao contrário das dependências de que trata o artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, na toxicodependência não se exige, pelo menos literalmente, que para aplicação da medida de coacção a mesma haja favorecido a prática do crime, porém, pese embora se tratando

«(...) de uma actuação claramente protetora e ressocializadora das autoridades judiciárias»³¹,

²⁹ «1 - Logo que, no decurso do inquérito ou da instrução, haja notícia de que o arguido era toxicodependente à data dos factos que lhe são imputados, é ordenada a realização urgente de perícia adequada à determinação do seu estado. 2 - Na medida do possível, o perito deve pronunciar-se sobre a natureza dos produtos consumidos pelo arguido, o seu estado no momento da realização da perícia e os eventuais reflexos do consumo na capacidade de avaliar a ilicitude dos seus actos ou de se determinar de acordo com a avaliação feita. 3 - Pode ser ordenada, quando tal se revele necessário, a realização das análises a que se refere o n.º 4 do artigo 43.º»

³⁰ Desde que a moldura penal assim o permita – vejam-se os artigos 21.º, n.ºs 1, 2 e 4, 22.º, n.ºs 1 a 3, 25.º, alínea *a*), 28.º, n.ºs 1 a 4, e 30.º, n.ºs 1 a 3, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

³¹ Vide LOBO, Fernando Gama – *Droga... op. cit.*, (em anotação ao artigo 52.º), p. 326.

não pode deixar-se de ter em conta as finalidades das medidas de coacção no âmbito do processo onde se mostram aplicadas, motivo pelo qual cuidamos ser contrário à razão aplicar-se uma medida coactiva, justificando-a com a dependência do arguido, se não existirem fundados motivos para estabelecer qualquer causa-efeito entre essa dependência e o crime pelo qual o mesmo se apresenta indiciado.

Prosseguindo, diríamos que se a medida de coacção prevista no artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, fosse exclusiva para os crimes previstos nesse diploma, o legislador tê-lo-ia consagrado, da mesma forma que restringiu a aplicação de tantos outros normativos ao âmbito daquele Decreto-Lei³².

De igual passo, e se estamos de acordo que a questão se põe na dependência de que padece o arguido, e não no crime pelo qual ele se mostra indiciado (salvaguardando a moldura penal de que depende a aplicação da medida de coacção), não vislumbramos motivo juridicamente válido que sustente a duplicação de medidas coactivas quanto à mesma matéria.

Recuperando o ponto em que estávamos antes da divergência de que até agora tratámos, é tempo de deixar dito que, quanto à toxicodependência,

«(...) estamos em face de uma situação equiparável ao tratamento compulsivo, determinada judicialmente (...)»³³.

³² Cf., a título de exemplo, os artigos 33.º, n.º 1, 33.º-A, 34.º, n.º 2, 35.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, 36.º-A, n.º 1, e 42.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

³³ Assim, MARTINS, A. G. Lourenço – *Droga e Direito*. Lisboa: Aequitas: Editorial Notícias. 1994. (Em anotação ao artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro). ISBN 972-46-0657-0, p. 265.

Quer dizer, embora crentes de que ninguém duvida, nem mesmo o legislador, que tanto a toxicod dependência como, por exemplo, o alcoolismo³⁴, são dependências capazes de favorecer a prática de crimes, o certo é que o consentimento do arguido não se exige para o tratamento daquela, mas é necessário para o tratamento deste, recorra-se ou não a internamento, pois que mesmo quanto ao problema da toxicod dependência, como bem diz LOURENÇO MARTINS³⁵:

«Aquele tratamento não significa obrigatoriamente o internamento».

Antes de tomarmos posição a respeito, cumpre reflectir no seguinte: ainda é de coação a medida que o arguido consente que lhe seja aplicada? Se uma medida que se quer impor necessita que o destinatário a ela aceda, ou melhor, nela consinta, assim a transformando numa singular «imposição consentida», então do que falamos não é antes de uma medida como que «negociada» e já não imposta? E desta forma, faz sentido que a lei se refira à possibilidade de o juiz «impor» ao arguido um tratamento quando este tem de consentir que lhe seja aplicado?

Se entendermos, como parece ser de entender, que as medidas de coação visam

³⁴ Exemplo que utilizaremos ao longo deste estudo por uma questão de comodidade, mas que pode aplicar-se a qualquer outra dependência, que não a toxicod dependência.

³⁵ Cf. *Droga e Direito... op. cit.* (em anotação ao artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro), p. 265.

«(...) assegurar finalidades de natureza (...) cautelar num concreto processo penal em curso (...)»³⁶,

fica então por perceber o motivo pelo qual, no âmbito da aplicação de uma medida que quer ser coactiva, se verifica a necessidade de obter o consentimento daquele a quem se tem por finalidade sujeitar a um comportamento que visa salvaguardar os fins do processo.

Entendemos, por isso, ser razão para questionar: estando o juiz perante um arguido dependente do álcool, e tendo tal dependência favorecido a prática do crime, não ficam aqueles fins processuais postos em causa se o arguido não consentir no seu tratamento com recurso a internamento quando o julgador entendeu ser essa a medida adequada, necessária e proporcional ao caso concreto? Parece-nos que sim.

Mas é mais que isso. Se o arguido, dependente do álcool, vício esse que favoreceu a prática do crime pelo qual se mostra indiciado, consente na sua sujeição a tratamento médico, com recurso a internamento, motivo pelo qual o juiz lhe *impõe* a medida de coacção a que alude o artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, e a jusante decide fugir das instalações onde o tratamento lhe estava a ser ministrado, não comete o mesmo arguido o crime de evasão a que refere o artigo 352.º, n.º 1, do Código Penal³⁷, questão que aliás não divide os pensadores jus-penalistas, aqui representados por MAIA COSTA³⁸:

³⁶ Cf. GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João – *Crime. Medidas de Coação e Prova*. Coimbra: Almedina. 2015. ISBN 978-972-40-6210-5, p. 115.

³⁷ «*Quem, encontrando-se legalmente privado da liberdade, se evadir é punido com pena de prisão até 2 anos.*»

³⁸ Cf. *Código de Processo Penal Comentado*. Coimbra: Almedina. 2014. (Maia Costa em anotação ao artigo 200.º). ISBN 978-972-40-5232-8, p. 872, nt. 3.

«A violação de qualquer das medidas [de proibição ou imposição de condutas] não importa a prática de ilícito criminal (...)».

E se é assim, cremos então estar diante de acentuada incoerência legislativa.

Concretizando: diz-se que esta medida de coacção de tratamento com recurso a internamento, de possível aplicação em face do artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, pode ser imposta ao arguido (se nisso ele consentir), mas não se considera, se não cumprida tal «imposição», que o arguido está «*legalmente privado da liberdade*», para dessa forma se poder concluir pela prática do crime de evasão, ainda que se afirme que as decisões privativas da liberdade são

«(...) todas as decisões que ordenam prisão, detenção ou internamento, quer elas sejam definitivas quer sejam transitórias, quer visem imputáveis adultos ou jovens ou inimputáveis, quer as decisões sejam tomadas no âmbito do processo penal ou do processo de expulsão ou extradição»³⁹.

³⁹ Vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2.ª ed. actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2010. (Em anotação ao artigo 349.º). ISBN 978-972-54-0272-6, p. 916, nt. 5. Também assim, GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M. Castela – *Código Penal: parte geral e especial com notas e comentários*. Coimbra: Almedina. (Em anotação ao artigo 349.º). 2014. ISBN 978-972-40-5478-0, p. 1180, nt. 3.

Não obstante, pune-se aquele incumprimento com a «*violação das obrigações impostas*» a que alude o artigo 203.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal^{40 41}.

No nosso modo de ver *as coisas*, ou se impõe o internamento e então o arguido está legalmente privado da liberdade, ou não se impõe e a consequência não pode verificar-se, inexistindo outrossim qualquer coacção na medida aplicada.

Se realmente a letra da lei tem conteúdo prático, cabe concluir que depois de imposta a medida de coacção, o arguido, ao ausentar-se do local onde deveria estar confinado para cumprimento daquela medida, viola a custódia oficial, assim desrespeitando a autoridade pública encarregada do sistema de justiça.

Conhecemos a crítica que não só recusa este entendimento (pelo menos tacitamente), como vai mais longe e não o admite mesmo estando em causa a medida de coacção de que trata o artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal:

«O entendimento, segundo o qual a obrigação de permanência na habitação, consiste numa verdadeira detenção domiciliária, ou seja, numa privação da liberdade tipo prisão preventiva domiciliária, parece-nos

⁴⁰ «1 - Em caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coacção, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e os motivos da violação, pode impor outra ou outras medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso. 2 - Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 193.º, o juiz pode impor a prisão preventiva, desde que ao crime caiba pena de prisão de máximo superior a 3 anos: a) Nos casos previstos no número anterior; ou b) Quando houver fortes indícios de que, após a aplicação de medida de coacção, o arguido cometeu crime doloso da mesma natureza, punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.»

⁴¹ Connosco, GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João – *Crime...*, op. cit., p. 169, nt. 292, e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal* (à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem). 4.ª ed. actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2011. (Em anotação ao artigo 200.º). ISBN 978-972-54-0295-5, p. 588, nt. 9.

indefensável, face ao estabelecido na Lei Fundamental, que não permite uma tal detenção ou privação da liberdade, como claramente resulta do disposto no art. 27º, nº 3, da CRP, devendo, por isso ser rejeitado.

Consequentemente, a violação da obrigação de permanência na habitação não constitui o crime de evasão, p. p. pelo art. 352º do Código Penal (...)»⁴²,

o que de resto tem sustentação na Jurisprudência:

«Não comete o crime de evasão do art. 352º do Código Penal aquele que, tendo-lhe sido aplicada a medida de coacção da obrigação de permanência na habitação, viola essa obrigação, abandonando a casa onde cumpria a medida»⁴³.

Contudo, não aderimos a tal posição.

A razão primeira prende-se com o facto de não entendermos compatível a visão de que o arguido, para efeitos de cometimento do crime de evasão, não está legalmente privado da liberdade, mas entender-se que o está, aceitando-se a disposição do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal (o que aliás é defendido por quem rejeita a existência do crime de evasão naquelas circunstâncias), quando em discussão se mostra o tema do desconto do tempo de duração da medida de coacção na pena de prisão que tenha de ser cumprida:

⁴² In GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João – *Crime...*, *op. cit.*, pp. 158-159.

⁴³ Cf. o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16-03-2011, Processo n.º 492/09.2PJPRT.P1 (Moreira Ramos), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 07-10-2021.

«Nos termos do artigo 80º, do Código Penal, a detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação são descontadas por inteiro no cumprimento da pena de prisão, ainda que tenham sido aplicadas em processo diferente daquele em que vier a ser condenado (...).»⁴⁴,

o que vai de encontro a parte da Doutrina das decisões:

«No cumprimento da pena de prisão, havendo que proceder ao desconto da detenção e/ou da prisão preventiva e/ou da obrigação de permanência na habitação sofridas pelo arguido, o cômputo do meio da pena, dos 2/3 e dos 5/6 é feito por referência à pena total a que foi condenado e não por referência à pena residual resultante do prévio desconto dos sobreditos períodos»⁴⁵.

É que se consideramos o artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, para efeitos deste desconto, o que julgamos dever fazê-lo porquanto equipara, para o que importa, a obrigação de permanência na habitação à prisão preventiva,

⁴⁴ Ver GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João – *Crime...*, *op. cit.*, p. 164.

⁴⁵ Cf. o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02-11-2011, Processo n.º 70/09.6JAPRT-B.P1 (Moreira Ramos), disponível em www.dgsi.pt, acessado a 07-10-2021.

cremos então que os artigos 198.º, n.º 2⁴⁶, 213.º, n.ºs 1 a 5⁴⁷, 214.º, n.º 2⁴⁸, 215.º, n.º 8⁴⁹, e 218.º, n.º 3⁵⁰, do Código de Processo Penal, têm o mesmo papel na equiparação daquelas medidas para efeitos de se considerar que o arguido está, quando a elas sujeito, legalmente privado da liberdade.

Por outra banda,

«(...) no artigo 389.º do CP, como no artigo 352.º do mesmo Código, a expressão “pessoa legalmente presa, detida ou internada em

⁴⁶ «A obrigação de apresentação periódica pode ser cumulada com qualquer outra medida de coacção, com a excepção da obrigação de permanência na habitação e da prisão preventiva.»

⁴⁷ «1 - O juiz procede oficiosamente ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, decidindo se elas são de manter ou devem ser substituídas ou revogadas: a) No prazo máximo de três meses, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame; e b) Quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada. 2 - Na decisão a que se refere o número anterior, ou sempre que necessário, o juiz verifica os fundamentos da elevação dos prazos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, nos termos e para os efeitos do disposto nos n.os 2, 3 e 5 do artigo 215.º e no n.º 3 do artigo 218.º 3 - Sempre que necessário, o juiz ouve o Ministério Público e o arguido. 4 - A fim de fundamentar as decisões sobre a manutenção, substituição ou revogação da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, pode solicitar a elaboração de perícia sobre a personalidade e de relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, desde que o arguido consinta na sua realização. 5 - A decisão que mantenha a prisão preventiva ou a obrigação de permanência na habitação é susceptível de recurso nos termos gerais, mas não determina a inutilidade superveniente de recurso interposto de decisão prévia que haja aplicado ou mantido a medida em causa.»

⁴⁸ «As medidas de prisão preventiva e de obrigação de permanência na habitação extinguem-se igualmente de imediato quando for proferida sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso, se a pena aplicada não for superior à prisão ou à obrigação de permanência já sofridas.»

⁴⁹ «Na contagem dos prazos de duração máxima da prisão preventiva são incluídos os períodos em que o arguido tiver estado sujeito a obrigação de permanência na habitação.»

⁵⁰ «À medida de coacção prevista no artigo 201.º é correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 215.º, 216.º e 217.º»

estabelecimento destinado à execução das reacções criminais privativas da liberdade” foi substituída pela expressão “pessoa legalmente privada da liberdade” precisamente com o propósito de incluir as pessoas submetidas a medida de segurança privativa da liberdade, a prisão preventiva e a obrigação de permanência no domicílio (...)»⁵¹.

Tempo para o *supra* deixámos pendente a propósito na nossa posição sobre o tema do desconto.

Começamos por relembrar que tanto a aplicação do artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, como do artigo 201.º, n.º 1, do mesmo diploma, dependem exactamente das mesmas premissas, como seja a existência de fortes indícios da prática de um crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos⁵². Aliás, o mesmo se passa no artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Sendo assim, questionamos então se pode concluir-se, como vimos, que o desconto, ou não desconto, do tempo de duração da medida coactiva de internamento na pena de prisão a cumprir resulta, para além do elemento literal do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, apenas da (des)necessidade do consentimento do arguido na aplicação da medida de coacção. Embora nos parecendo que não, cabe por à prova tal convicção.

⁵¹ Assim, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário... op. cit.*, p. 591, nt. 12.

⁵² Embora se não ignore, por um lado, o disposto no artigo 193.º, n.º 2, do Código de Processo Penal: «2 – A prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação só podem ser aplicadas quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção», e, por outra banda, a excepção a que alude o artigo 200.º, n.º 4, do Código de Processo Penal: «As obrigações previstas nas alíneas *a*), *d*), *e*) e *f*) do n.º 1 também podem ser impostas pelo juiz ao arguido, se houver fortes indícios de prática do crime de ameaça, de coacção ou de perseguição, no prazo máximo de 48 horas», isto é, crimes aos quais são abstractamente aplicáveis penas de prisão de máximo igual ou inferior a três anos (cf., com interesse, os artigos 153.º, n.º 1, 154.º, n.º 1, e 154.º-A, n.º 1, do Código Penal).

Em primeiro lugar, entendemos que afirmar-se, ademais como parece poder extrair-se do elemento literal daquela norma, que o consentimento do arguido é a diferença entre o direito, ou a falta dele, ao desconto da duração da medida de coacção de internamento na pena de prisão, é assumir que a questão unicamente se prende com o facto de o arguido padecer, ou não, de uma qualquer dependência⁵³ que o afecte (e que tenha favorecido a prática do crime), pois que essa é, lançando mão do mesmo argumento de interpretação literal da norma, a diferença entre a aplicação do artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, ou do artigo 201.º, n.º 1, do mesmo diploma.

Por outro lado, é também desconsiderar que o tempo de duração do tratamento, com recurso a internamento, aplicado ao abrigo do artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, isto é, a arguido que tenha sido considerado toxicodependente, não é descontado (porquanto também não é, para efeitos do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação) na pena de prisão a cumprir, pese embora não dependa de consentimento.

Em suma, se o arguido:

- padecer de alcoolismo, a aplicação da medida de coacção de tratamento dessa dependência (para o que importa em regime fechado) depende obrigatoriamente do seu consentimento⁵⁴, sendo certo que o período que passar na instituição que o acolher não é descontado no tempo de prisão que poderá vir a cumprir;

- padecer de um qualquer mal de saúde que justifique a imposição de não se ausentar, ou não se ausentar sem autorização, de instituição adequada a prestar-lhe apoio de saúde⁵⁵, não é necessário o seu consentimento, mas o

⁵³ Que não a toxicodependência.

⁵⁴ O mesmo se passando se em ambulatório.

⁵⁵ Ainda que, pelo menos pela letra da lei, não se possa determinar o seu tratamento, pois que tais medidas – internamento e tratamento – não são aqui, como já vimos, cumuláveis.

período que passar na instituição que o acolher é descontado no tempo de prisão que poderá vir a cumprir;

- for toxicodependente, não só o seu consentimento para aplicação de medida de coacção que lhe imponha a obrigação de tratamento em estabelecimento adequado é irrelevante⁵⁶, como igualmente o período que passar na instituição que o acolher não é descontado no tempo de prisão que poderá vir a cumprir.

Percebe-se então, cremos claro, que a questão do desconto não se coloca sob o prisma do consentimento, ou falta dele, antes com uma questão meramente formal e literal do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

Ora, não só não concordamos com a opção legislativa, como entendemos que a mesma apresenta fragilidades práticas, desde logo porque a estanquidade das situações não é uma das características do dia-a-dia dos Tribunais.

Serve dizer: tais desencontros legais não têm em conta, por exemplo, o facto de determinado arguido poder ser, simultaneamente, toxicodependente e alcoólico, ou qualquer um destes e sofrer de enfermidade que justifique a aplicação da medida de coacção do artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o que merecerá uma reflexão *infra* acerca da eventual alteração ao quadro legal vigente.

Ensaaiemos algumas objecções.

Em primeiro plano, pode dizer-se revelador de absoluta inabilidade processual penal a afirmação segundo a qual a medida coactiva a que se refere o artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, ou mesmo o artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, é idêntica, pese embora neste particular aqui tratado, àqueloutra de que cuida o artigo 201.º, n.º 1,

⁵⁶ «O que não significa que o juiz antes de a ordenar não indague da eventual adesão do paciente». Cf. MARTINS, A. G. Lourenço – *Droga e Direito...* op. cit. (em anotação ao artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, p. 265.

daquele primeiro diploma, desde logo porque tal é não entender que, de todas elas, só esta última medida de coacção é privativa da liberdade.

Na mesma senda, a sujeição do arguido à obrigação de não se ausentar, ou não se ausentar sem autorização, de instituição adequada a prestar-lhe apoio de saúde⁵⁷, só pode aplicar-se «quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção»⁵⁸, motivo pelo qual tem já de ter sido excluída, para o que importa, a medida de coacção de que trata o artigo 200.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, equiparáveis, eventualmente, só poderiam ser as medidas de coacção a que se refere este último normativo e o artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, todavia, nem tampouco tal se pode aceitar, porquanto seria ignorar-se que aquela primeira se reporta a uma dependência lícita, do passo que a razão subjacente à aplicação desta última será, se não sempre configurável como crime, pelo menos como contra-ordenação, pois que ninguém sustenta a dependência de produtos estupefacientes e substâncias psicotrópicas sem o fazer à margem da lei⁵⁹.

Relativamente à primeira questão, já acima fomos deixando dito que, em nosso entender, também a medida de coacção do artigo 200.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, se sujeita a internamento, é privativa da liberdade, não lhe sendo retirada essa qualidade pelo consentimento do arguido.

Pode até argumentar-se que, pelo menos no quadro legal actual, o arguido tem o direito de retirar o consentimento a qualquer instante⁶⁰, passando, automaticamente, a não ser obrigado a permanecer na instituição

⁵⁷ Nos termos do artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

⁵⁸ Cf. o artigo 193.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

⁵⁹ Vejam-se os artigos 21.º, 25.º, 26.º, 28.º e 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e os artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro.

⁶⁰ Também assim: *Comentário Judiciário... op. cit.*, (Tiago Caiado Milheiro em anotação ao artigo 200.º), p. 262, nt. 82.

que se encontrar⁶¹, mas tal não invalida nem o tempo que aí esteve, nem o facto de, durante esse mesmo período, ter sido privado da sua vida tal como a conhecia até então, isto é, em liberdade, até porque pode consentir na aplicação dessa medida, não por a desejar efectivamente, mas para dessa forma tentar evitar que lhe seja aplicada qualquer outra.

Ainda que sobre tema diverso, mas conexo com o consentimento, ninguém coloca em causa que o arguido cumpre a pena a que foi condenado se cumprir as horas de trabalho a favor da comunidade determinadas, ainda que, para tanto, tenha de o aceitar⁶², oferecendo-se a essa forma de cumprimento o mesmo valor e tratamento de qualquer outra, como seja a extinção da pena⁶³.

E sendo assim, não se compreende por que razão o consentimento, ou a desnecessidade dele, para aplicação de uma medida de coacção de internamento merece visão processual tão desigual, com as consequências que já conhecemos, mormente ao nível do (não) desconto na pena de prisão a cumprir.

Aliás, esse argumento fica ainda mais fragilizado quando à colação se traz o tema da toxicoddependência, porquanto, como já estudámos, não só não é necessário o consentimento para aplicação da medida de coacção a que se refere o artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (para o que importa, com internamento), como igualmente não há lugar a desconto na pena de prisão a cumprir.

Quanto à inadequação ou insuficiência das demais medidas de coacção antes de aplicada aquela a que se reporta o artigo 201.º, n.º 1, do Código de

⁶¹ Ainda que isso tenha como natural consequência a aplicação de outra(s) medida(s) coactiva(s).

⁶² Cf. o artigo 58.º, n.º 5, do Código Penal.

⁶³ *Vide* o artigo 475.º do Código de Processo Penal.

Processo Penal, tal afirmação corresponde à verdade se analisada em abstracto, mas já não o será totalmente no caso que temos vindo a estudar.

Diremos que tanto uma como outra, em qualquer caso e muito além do objecto do nosso trabalho, não pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida, uma ou mais das circunstâncias a que alude o artigo 204.º, alíneas *a*) a *c*), do Código de Processo Penal.

Da mesma forma, ambas as medidas, quando aplicadas,

«(...) devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas»⁶⁴.

Ora, tudo considerado, não vislumbramos, além do consentimento do arguido e do facto de o artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, se reportar à dependência de que aquele padeça e que haja favorecido a prática do crime (o que, diga-se, não tem qualquer influência no que aqui estamos a tratar – inadequação e insuficiência das outras medidas, antes de aplicada a do artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), diferenças que sustentem a posição de o internamento em qualquer das situações ser mais gravoso, necessário, adequado ou proporcional do que o outro.

Já quanto às dissemelhanças (i)legais entre as demais dependências e a toxicod dependência, cuidamos que em causa está o

«(...) debelar, ou atenuar, a dependência e, com isso, lograr evitar os perigos cautelares enunciados no art. 204.º. Sendo certo que, com esse tratamento, também se almeja uma melhor reintegração do agente na

⁶⁴ Veja-se o artigo 193.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

sociedade, e uma atenuação das necessidades de prevenção especial, se o mesmo tiver sucesso»⁶⁵,

o que em nada se confunde com a legalidade, ou falta dela, da dependência, antes tem que ver com o fim que se pretende na sujeição do arguido ao tratamento daquela.

Se mais concretos fôssemos e aludíssemos à comparação entre o álcool (que ninguém põe em causa ser uma das dependências a que alude o artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal) e a toxicodependência, diríamos ficar por perceber a razão pela qual haviam tais situações de ser tratadas diferentemente aquando da aplicação das medidas de coacção se, na aplicação das penas, é a própria lei que as equipara⁶⁶ ⁶⁷, justificando-se o tratamento que lhes é dado com o

«(...) importante papel readaptador (...) reeducativo e regenerador da pena relativamente indeterminada (...)»⁶⁸.

⁶⁵ *In Comentário Judiciário... op. cit.*, (Tiago Caiado Milheiro em anotação ao artigo 200.º), p. 261, nt. 80.

⁶⁶ Cf. os artigos 86.º a 88.º do Código Penal.

⁶⁷ Não se trata aqui de saber, porque tal extravasa o objecto de estudo deste trabalho, se é correcta a ideia que resulta da lei e que, segundo a qual, os alcoólicos e aqueles que *«abusarem de estupefacientes»*, deverão punidos mais severamente do que os demais; trata-se apenas, isso sim, de dar conta daquilo que julgamos ser nova incoerência legislativa, neste particular comparando o tratamento oferecido a uma e outra dependências no âmbito da aplicação das medidas de coacção e das penas.

⁶⁸ Assim, GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M. Castela – *Código Penal... op. cit.*, (em anotação ao artigo 86.º), p. 404, nt. 1.

A propósito, de resto, pronunciou-se já o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 549/94⁶⁹, de 19-10-1994, Processo n.º 646/92 (Alves Correia), que assim decidiu:

«Nos termos e pelos fundamentos expostos, decide-se:

Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 88º do Código Penal de 1982, enquanto torna aplicável, com as devidas adaptações, aos delinquentes que abusem de estupefacientes o disposto para os alcoólicos no artigo 86º do mesmo Código, isto é, a punição com pena relativamente indeterminada (com um mínimo correspondente a metade da pena de prisão que concretamente caberia ao crime cometido e um máximo correspondente a esta pena, acrescida de 4 anos) do delinquentes que abuse de estupefacientes e, relacionado com este abuso, pratique um crime a que devesse aplicar-se concretamente prisão;

(...)».

Donde, e para concluir esta parte, entendemos não haver, igualmente, motivo justificativo para qualquer tratamento desigual ao nível da aplicação das medidas de coacção.

Retomando assunto já superficialmente aludido, dissemos que o tratamento médico, com ou sem recurso a internamento, *parece* encontrar assento legal nos normativos que ali identificámos. Desde aí, repararam já os eventuais leitores no cuidado da aplicação dos termos ao longo da exposição que fomos fazendo, sendo este o espaço para clarificar: será que corresponde, efectivamente, à verdade, que o artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, prevê o tratamento do arguido? Parece-nos que não.

⁶⁹ Disponível em www.tribunalconstitucional.pt, acedido a 07-10-2021.

É que uma coisa é dizer-se que o arguido fica sujeito à obrigação de não se ausentar, ou não se ausentar sem autorização, de instituição adequada a prestar-lhe apoio de saúde; mas outra, bem diferente, é dizer-se que isso implica que o arguido seja submetido a qualquer tratamento, até porque, de contrário, está então *aberta a porta* a que o julgador, se não obtiver o consentimento do arguido para lhe aplicar a medida de coacção de tratamento (com ou sem internamento) a que alude o artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, o sujeite ao mesmo tratamento (e agora com internamento obrigatório), mas ao abrigo do artigo seguinte do mesmo diploma (sede onde já não é necessário consentimento), tanto mais que ambas as medidas de coacção dependem, para a sua aplicação, exactamente das mesmas premissas, como já verificámos.

Ademais, cremos que tal visão sai reforçada pelo facto de o artigo 201.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, apenas prever a cumulação da obrigação de permanência na habitação com «*a obrigação de não contactar, por qualquer meio, com determinadas pessoas*»⁷⁰, já não prevendo a cumulação com a medida de coacção de sujeição «*a tratamento de dependência de que padeça e haja favorecido a prática do crime*»⁷¹.

Dito de outra maneira: quer os artigos 200.º, n.º 1, alínea *f*), e 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quer o artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, prevêm a possibilidade de aplicar ao arguido uma medida de coacção de internamento, mas apenas aquele primeiro e este último sustentam que tal internamento seja acompanhado de tratamento.

Outrossim, ambos permitem também a aplicação de tratamento sem internamento, embora o arguido necessite sempre de dar o seu consentimento quando aplicado o primeiro normativo citado.

⁷⁰ Medida de coacção a que alude o artigo 200.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Penal.

⁷¹ A qual se mostra no artigo 200.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal.

E é, também por isto, que se impõe tecer algumas considerações.

Dissemos que o tratamento, com ou sem recurso a internamento, assim como este que não englobe aquele, depende, salvo as excepções a que alude o artigo 200.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, da existência de fortes indícios da prática de um crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, cabendo aqui a nossa discordância em relação ao actual quadro legislativo.

Se estamos de acordo, e não vislumbramos razão para não estarmos, que o objectivo do tratamento de uma dependência (seja ela qual for) é fazer com que o dependente dela se liberte, ou consiga de algum modo atenuar a presença da mesma na sua vida, assim iniciando, ou retomando, o caminho dos valores do Direito e da vida em sociedade (não praticando crimes), precisamos então de alargar a possibilidade de aplicação desta medida de coacção a todo o tipo de criminalidade⁷², não ficando limitados aos tipos de crime actualmente previstos.

Consideramos, aliás, e a título meramente exemplificativo, contrário à razão que possa ser aplicada ao arguido a medida de coacção de sujeição a tratamento de dependência de que padeça e haja favorecido a prática do crime, em instituição adequada (mediante consentimento prévio), se o mesmo ameaçar outra pessoa com a prática de crime contra a integridade física, mas já se não possa aplicar-lhe tal medida se o arguido efectivamente cumprir a ameaça⁷³.

Da mesma forma, não descortinamos motivo para não se prever possível aplicar-se aquela medida de coacção ao arguido sobre o qual recaiam indícios fortes de ter cometido crime cuja verificação depende obrigatoriamente de

⁷² Embora salvaguardando e respeitando sempre os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade a que se refere o artigo 193.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, bem como os requisitos gerais de que trata o artigo 204.º, alíneas *a)* a *c)*, do mesmo diploma.

⁷³ Cf. o artigo 200.º, n.ºs 1, alínea *f)*, e 4, do Código de Processo Penal, e os artigos 143.º, n.º 1, e 153.º, n.º 1, do Código Penal.

um estado de embriaguez ou da influência de substâncias psicotrópicas⁷⁴, como seja a condução perigosa de veículo rodoviário (em uma das suas modalidades) ou a condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas⁷⁵.

Já se nos reportarmos apenas à toxicodependência, é ainda mais singular que possa aplicar-se uma medida de coação de tratamento em estabelecimento adequado se o arguido for traficante (e considerado toxicodependente), mas já não possa aplicar-se a mesma medida se o arguido for exclusivamente consumidor e houver indícios fortes de ter praticado o crime de consumo⁷⁶.

Conforme fizemos notar, somos do entendimento que a medida de coação de sujeição a tratamento de uma qualquer dependência deve ser possível aplicar-se seja qual for o crime que em causa estiver, conquanto seja obrigatória a realização de perícia médico-legal antes da aplicação de tal medida, perícia essa que deve pronunciar-se, além do mais, pelos

*«(...) reflexos na capacidade do arguido avaliar as situações e de se determinar ao nível da consciência da ilicitude. Enfim, o perito deve equacionar todos os dados úteis para se poder concluir além do mais, sobre o grau de **imputabilidade** do arguido (...)»⁷⁷.*

⁷⁴ O que, não sendo necessariamente dependência, sempre caberia aferir.

⁷⁵ Cf. os artigos 291.º, n.º 1, alínea *a*), e 292.º, n.º 1, do Código Penal.

⁷⁶ Cf. os artigos 21.º, n.º 1, 22.º, n.º 1, 25.º, n.º 1, 40.º, n.º 1, e 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

⁷⁷ Vide LOBO, Fernando Gama – *Droga... op. cit.*, (em anotação ao artigo 52.º), p. 327 (o negrito é do texto).

Na nossa opinião, em causa deve estar a razão que facilita ou leva a pessoa a cometer o crime, como seja a dependência, e não, como actualmente, o concreto crime cometido e a sua moldura penal.

De todo o modo, consideramos poder aceitar-se a distinção, umbilicalmente ligada às penas de prisão abstractamente aplicáveis, entre o tratamento em regime fechado e o tratamento em regime de ambulatório, ainda que este, se não cumprido, possa eventualmente vir a transformar-se naquele⁷⁸.

E por considerarmos que um possa dar lugar ao outro em caso de incumprimento, é tempo para uma palavra sobre o consentimento.

Têm sido apontadas três razões essenciais para a exigência do consentimento:

«Primeiro, o próprio sucesso de um tratamento depende da cooperação da pessoa que irá ser tratada. Segundo, o tratamento poderá envolver um encargo financeiro para o arguido. Terceiro, envolve invasão na vida pessoal do arguido, que o legislador apenas considerou proporcional comprimir existindo uma declaração de consentimento nesse sentido»⁷⁹.

Por uma questão de honestidade intelectual, não cabe neste particular fazer a crítica à desnecessidade do consentimento quando se trata de um arguido toxicodependente, invalidando os argumentos apontados, na medida em que o Autor da passagem de texto acima é da opinião que a toxicodependência se insere nas dependências a que alude o artigo 200.º, n.º

⁷⁸ Tendo em conta o artigo 203.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

⁷⁹ *Vide Comentário Judiciário... op. cit.*, (Tiago Caiado Milheiro em anotação ao artigo 200.º), p. 262, nt. 82.

1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, sendo assim necessário o consentimento⁸⁰.

Não obstante, ainda assim, temos opinião distinta.

É certo que a necessidade do consentimento do arguido toca matérias tão sensíveis como os direitos, liberdades e garantias, estando em causa, desde logo, o direito à integridade física do mesmo, contudo, importa lembrar que, no âmbito da aplicação daquela medida de coação, em causa está um arguido que padece de uma dependência.

Ora, ser dependente é ser subordinado, é estar sujeito à necessidade, por exemplo, de consumir contínua e repetidamente álcool ou droga, é não ser autónomo, é não ser livre. E esta, cremos convictos, é a *pedra de toque*.

Se o consentimento, para ser válido, tem de ser informado, livre e esclarecido⁸¹, arriscar-nos-íamos a dizer que inexistente consentimento válido de um arguido dependente.

Dito de outra forma: alguém a quem lhe falta a liberdade, porque sujeito a uma dependência que não controla (e a própria expressão é já de si uma redundância), é alguém que não possui, salvo eventuais momentos de lucidez⁸², o discernimento necessário para, em consciência, ou se preferirmos, livremente, consentir, ou não consentir, na sujeição ao tratamento adequado daquela dependência.

Mas ainda que por isso não fosse, a necessidade do consentimento do arguido sempre teria de ceder perante os fins que se pretendem alcançar com a aplicação da medida de coação de sujeição a tratamento de dependência,

⁸⁰ Cf. citação à qual dá origem a nota [28].

⁸¹ Assim, entre tantos outros: *Comentário Judiciário... op. cit.*, (Tiago Caiado Milheiro em anotação ao artigo 200.º), p. 262, nt. 82.

⁸² Que ainda assim necessitariam sempre de validação médica.

uma vez que em causa está toda uma sociedade sujeita aos comportamentos-consequências derivados dessa mesma dependência.

Por conseguinte, e ainda que pudesse considerar-se sempre conveniente tentar obter-se o consentimento do arguido, buscando, por hipótese, aqueles eventuais momentos de lucidez, cuidamos que se o juiz, de forma fundamentada, e tendo sempre em conta os resultados da perícia prévia que entendemos dever ser obrigatória, considerar que a sujeição a tratamento é imprescindível no caso concreto, o consentimento deve mostrar-se desnecessário.

Já no que diz respeito à possibilidade de o tratamento se consubstanciar em encargo financeiro para o arguido, lembramos que, numa qualquer situação actual, não é a falta de meios financeiros que suportem aquele tratamento que sustenta a não aplicação de tal medida, sob pena de, sendo, se atentar contra o princípio da igualdade a que se refere o artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa⁸³.

Por ser assim, cremos que também numa situação como aquela que propomos o problema se não colocaria, sendo de resto do interesse do próprio Estado assegurar tal tratamento em nome do afastamento de dois problemas conviventes: a dependência e os crimes por ela favorecidos.

Para finalizar, uma palavra sobre o artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

Dissemos, pelos motivos deixados em local próprio, que o período de tratamento em regime fechado deveria ser descontado na pena de prisão que o arguido tenha de cumprir, posição essa que, assumida no quadro legislativo actual, mantemos por maioria de razão, uma vez que entendemos que o

⁸³ «1 - Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2 - Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.»

consentimento do arguido com vista à sujeição a tratamento de dependência de que padeça e haja favorecido a prática do crime, deve poder ser dispensado.

Assim, e em jeito de sugestão à alteração daquela norma, consideramos que seja em que circunstância for que o arguido se mostre sujeito a internamento, todo o período que o mesmo passar na instituição que o acolher deve ser descontado na pena de prisão a que eventualmente seja condenado.

VALTER PINTO FERREIRA

Data  **enia**
REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242
Ano 10 • N.º 13 • abril 2022

