



Ana Rita Silva

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO LOCAL
CRIMINAL DE GONDOMAR
A TUTELA DA AUTODETERMINAÇÃO PROCESSUAL DO ARGUIDO
NO CPP**

A incapacidade para estar em juízo

Relatório de estágio com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Orientadora:

Prof. Dra. Sandra Oliveira e Silva

Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Juiz Orientador:

Dr. Rui Vaz de Carvalho, juiz de Direito

Junho, 2024



Ana Rita Silva

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO LOCAL
CRIMINAL DE GONDOMAR
A TUTELA DA AUTODETERMINAÇÃO PROCESSUAL DO ARGUIDO
NO CPP**

A incapacidade para estar em juízo

Relatório de estágio com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Orientadora:

Prof. Dra. Sandra Oliveira e Silva

Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Juiz Orientador:

Dr. Rui Vaz de Carvalho, juiz de Direito

Junho, 2024

Declaração de Compromisso Antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é da minha exclusiva autoria, sendo que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada, cumprindo o disposto no artigo 20.º-A do Regulamento do 2.º Ciclo.

Estou consciente de que o incumprimento do que está disposto no supramencionado artigo constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Porto, junho de 2024

Ana Rita Silva

«Diz-me como tratas o arguido,
dir-te-ei o processo penal que tens
e o Estado que o instituiu.»

FIGUEIREDO DIAS, *Direito
Processual Penal*, I, Coimbra,
Coimbra Ed., 1974, pág.428.

«If a man in his sound memory commits a
capital offence, and before arraignment for it, he
becomes mad, he ought not be arraigned for it;
because he is not able to plead to id with that
advice and caution that he ought. And if,
after he has pleaded the prisoner becomes mad, he
shall not be tried; for how can he make his defence?»

William Blackstone, *Commentaries on the
Laws of England*, IV (1765-1769)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, dispostos a todos os sacrifícios para que eu tivesse uma vida melhor que a deles, proporcionando-me tudo aquilo que nunca tiveram. O primeiro e mais importante agradecimento terá de ser sempre para eles, porque sem o seu apoio constante nada disto seria possível. Todas as minhas conquistas são igualmente suas.

À minha avó Laura, pela sua preocupação constante e amor incondicional. À Benedita, que é a luz dos meus dias. Espero que se orgulhe da madrinha, quando tiver idade para perceber. À minha restante família, por desde sempre serem o meu «porto de abrigo».

Às minhas amigas de sempre, Maria e Carolina, por me acompanharem desde a altura em que ainda não ambicionávamos licenciaturas e mestrados. “No meio do turbilhão de sentimentos que tomava conta de mim, esta amizade era sinónimo de segurança, o lugar para onde eu voltava sempre.”¹

Às minhas amigas da «casa amarela» dos Bragas. As que não me largaram a mão (quase) desde o primeiro dia: Adriana, Cláudia, Catarina, Filipa, Inês Correia e Rita. Às que encontrei no meio do percurso e que já não me imagino sem: Inês Costa e Patrícia. A todas, agradeço a ajuda no processo de elaboração deste relatório, por sossegarem todas as minhas inquietações e desassossegos.

Às minhas amigas do Mestrado, por terem partilhado comigo uma experiência tão bonita e enriquecedora. Em especial, à Beatriz, que me acolheu tão bem em Lisboa, com a sua energia e felicidade constante. Dizem que os amigos da faculdade são amigos para a vida e eu ganhei mais uma.

A todos os profissionais do J1 Local Criminal de Gondomar por me terem acolhido tão bem durante a realização do estágio. Em especial, ao Dr. Rui Vaz de Carvalho, por todos os ensinamentos.

¹NOVA, Rita – *Quando os Rios se Cruzam*. Lisboa: Manuscrito, pp. 167-168.

Por fim, mas, definitivamente, não menos importante, à Prof. Dr.^a Sandra Oliveira e Silva. De facto, já tinha sido um privilégio ser sua aluna e aprender consigo, mas a minha admiração e respeito cresceu exponencialmente com a exímia orientação deste relatório. Agradeço todas as sugestões e conselhos que, sem sombra de dúvidas, enriqueceram, em grande medida, o relatório.

DECLARAÇÃO DE CARACTERES

Declaro que este Relatório de Estágio, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 198 150 caracteres.

Porto, junho de 2024

Ana Rita Silva

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

As primeiras citações de uma obra indicam, em nota de rodapé, o nome abreviado e o último apelido do(s) autor(es), a obra citada em modo itálico, bem como a(s) página(s) relevante(s). As primeiras citações de artigos de publicações periódicas indicam, em nota de rodapé, o nome abreviado do(s) autor(es), o título entre aspas, o título da publicação em modo itálico, bem como a(s) página(s) relevante(s).

A partir da segunda citação da mesma obra ou artigo, é indicado apenas o último apelido do(s) autor(es), com referência à obra ou artigo citado (*op.cit.*), bem como a(s) página(s) relevante(s) no contexto da citação. Para evitar confusões desnecessárias, dado que são citados autores com o mesmo último apelido, a partir da segunda citação destes autores será adicionada ao seu último apelido, a inicial do seu primeiro nome. Tratando-se de referência à obra imediatamente anterior, haverá apenas essa menção (*Ibidem*), seguida da(s) respetiva(s) página(s). Se a citação de uma obra diferente do mesmo autor preceder a anterior citação doutra obra desse autor, haverá apenas essa menção (*Idem*), seguida pelo ano de publicação e a(s) respetiva(s) página(s).

A existir mais de uma obra ou artigo do(s) mesmo(s) autor(es), esta será diferenciada em nota de rodapé, a partir da segunda citação, pelo ano de publicação. Se o ano de publicação de duas obras/artigos do mesmo autor coincidir, adicionar-se-á uma abreviatura do título da obra ou artigo.

Não são citadas edições distintas de uma mesma obra ou artigo.

Os casos específicos de jurisprudência serão mencionados ao longo do texto através da indicação do tribunal, da data da prolação da decisão e do n.º do processo.

A informação bibliográfica completa está na lista final de bibliografia, organizada em ordem alfabética e dividida entre doutrina e jurisprudência. Nesta lista final, as citações de obras e/ou artigos incluem o nome completo do(s) autor(es), o ano de publicação, demais especificações aplicáveis, tais como volume, número,

edição, autor(es), coordenador(es) ou editor(es), número total de páginas, entre outros e, se, disponível, o respetivo link para consulta eletrónica.

As citações de jurisprudência incluem a indicação do tribunal, o n.º do processo, a data de prolação da decisão e respetivo link para consulta eletrónica.

Todas as obras, artigos e acórdãos consideram-se consultados, pela última vez, no dia 12 de junho de 2024.

Todas as citações bibliográficas utilizadas neste trabalho, originalmente em língua estrangeira, foram traduzidas livremente pela Autora, de forma não oficial, para a língua portuguesa. Esta regra não se aplica a expressões pontuais mais conhecidas pelo seu termo em latim ou língua estrangeira, as quais estão devidamente destacadas em itálico.

Todos os artigos cuja origem não esteja identificada presumir-se-ão integrantes do Código de Processo Penal.

Os termos definidos ou abreviados utilizados ao longo do texto estão discriminados na lista de abreviaturas a seguir.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

al. – alínea

art. – artigo

arts. – artigos

CEPMPL – Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CDPD – Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência

CRC – Certificado de registo criminal

CRP – Constituição da República Portuguesa

INMLCF – Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses

i.e. – isto é

LSM – Lei de Saúde Mental

MP – Ministério Público

n.º - número

p. – página

pp. – páginas

ss. – seguintes

TIC – Tribunal de Instrução Criminal

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

UE – União Europeia

RESUMO

A incapacidade processual penal do arguido configura ainda uma «área cinzenta» no ordenamento jurídico português, na medida em que os problemas que suscita não estão resolvidos na lei. Através do nosso humilde contributo, esperamos deixar claro a razão pela qual este instituto jurídico é merecedor de uma intervenção legislativa.

De facto, a incapacidade, embora não integre o quotidiano dos tribunais portugueses, assumirá, eventualmente, uma maior relevância, dado o crescente número de indivíduos em Portugal que são afetados por anomalia psíquica. É vital que o ordenamento jurídico português saiba responder de forma adequada e cuidada a este problema, sob pena de desproteger o arguido e, desrespeitar, conseqüentemente, as suas garantias de defesa constitucionalmente consagradas. Da mesma maneira, a positivação da incapacidade prevenirá, também, que se utilize, de forma indevida e até abusiva, a invocação da incapacidade para evitar a condenação. É do interesse da própria Justiça e não só dos arguidos que a incapacidade seja acautelada pela lei processual penal.

A tipificação deverá assegurar não só a concetualização de incapacidade, bem como o procedimento a seguir relativamente à averiguação da mesma e as conseqüências que advirão da comprovada incapacidade do arguido para estar em juízo. A averiguação da incapacidade resultará da sinergia entre o perito e o julgador, razão pela qual os contributos para a consagração da incapacidade na lei não poderão advir apenas dos profissionais de Direito.

Face ao exposto, olhar-se-á para diferentes contributos doutrinários, tanto nacionais, como estrangeiros, bem como para os ordenamentos jurídicos doutros países, para construir aquela que, no nosso ponto de vista, deverá ser a disciplina da incapacidade processual penal do arguido.

Palavras chave: incapacidade para estar em juízo; anomalia psíquica; garantias de defesa do arguido; estatuto processual do arguido; perícia psiquiátrica.

ABSTRACT

The defendant's fitness to stand trial is still a «grey area» in the Portuguese legal system, as there is no reference to it in the law. Through our humble contribution, we hope to make it clear why this legal institute deserves to be included in the law.

Indeed, although capacity is not discussed daily in the Portuguese courts, it will eventually take on greater relevance, given the growing number of individuals in Portugal who suffer some kind of mental anomaly. It is vital that the Portuguese legal system can respond adequately to this problem, otherwise this inaction may unprotect the defendant and consequently disrespect his constitutional consecrated defence guarantees. Likewise, positivising incapacity will also prevent the abusive invocation of incapacity to avoid conviction. Also, it is in the interests of justice itself, and not only of defendants, that incapacity be safeguarded by the criminal procedural law.

The typification must ensure that incapacity is conceptualised, as well as the procedure to be followed regarding the enquiry and the consequences that will result from the defendant's proven incapacity to stand trial. The assessment of fitness to stand trial will result from the cooperation and collaboration between the expert and the judge, which is why the contributions to discipline incapacity cannot only come from legal practitioners.

Considering the above, we will look at different doctrinal contributions, both national and foreign, as well as the legal system of other countries, in order to build what, in our view, should be the discipline of the defendant's fitness to stand trial criminal procedure.

Key words: fitness for interrogation; fitness to stand trial; mental anomaly; guarantees of the defendant's defence; procedural statues of the defendant; psychiatric expertise.

CAPÍTULO I - O ESTÁGIO

1. Estágio no juízo local criminal de Gondomar

Burlas, furtos, roubos, ofensas à integridade física, condução sem habilitação legal, condução em estado de embriaguez, exploração ilícita de jogo, violência doméstica, ameaças, coação, injúrias, abuso de confiança contra a segurança social, recetação, falsificação de documento. Processos sumários, processos abreviados, processos comuns. Sessões de audiência de discussão e julgamento, leitura de sentenças, audições de condenado, internamentos compulsivos e respetivas sessões conjuntas. Perdão de penas e amnistia de infrações. Condenações, absolvições e desistências.

O parágrafo anterior é uma espécie de *trailer* do estágio curricular de quatro meses realizado no juízo local criminal de Gondomar. No que concerne às atividades realizadas durante o estágio, os dias no juízo local criminal de Gondomar iniciavam-se com a consulta dos processos desse dia. Ao consultar os processos, procurava saber, de antemão, se se tratava de um processo cujo crime admitia desistência de queixa; se o(s) arguido(s) em causa tinham no CRC condenações por crimes da mesma natureza daqueles que eram acusados; se o(s) arguido(s) tinha(m) menos de 30 anos à data dos factos e se o crime que tinha sido praticado era abrangido pelo período temporal e pelo catálogo de crimes da lei n.º 38-A/2023²; entre outros aspetos.

Talvez o maior privilégio resultante da realização do estágio, paralelamente com a panóplia de processos para consulta, radique no acompanhamento em tempo real da tramitação processual através da observação direta do labor de um magistrado. De facto, quando se imagina o quotidiano de um juiz pensa-se, primeiramente, na atividade desenvolvida na própria sala de audiências. Todavia, essa é apenas uma pequena parte do trabalho. Na mesma medida, sublinha-se a possibilidade de discutir os processos com o juiz. Destarte, o debate compreendia, por exemplo, a determinação da medida concreta da pena, a possível e eventual alteração da qualificação jurídica dos factos, o preenchimento do tipo objetivo do crime, entre muitos outros. Não podendo, obviamente, as contribuições resultantes desse debate

² A presente lei estabelece um perdão de penas e uma amnistia de infrações por ocasião da realização da Jornada Mundial da Juventude em Portugal.

influir na decisão final, é deveras interessante e estimulante confrontá-las com a decisão que efetivamente foi tomada.

Sem embargo da frequência de unidades curriculares, tanto na licenciatura como no mestrado respeitantes ao processo penal português, há aspetos dos quais só nos apercebemos quando os observamos na prática. A título de exemplo, nos crimes passíveis de desistência, de modo informal e antes de se iniciar a sessão de audiência e discussão de julgamento o juiz tentava sensibilizar as partes relativamente à desistência de queixa por acordo. Efetivamente, ouvi, com frequência, na sala de audiências o tão conhecido ditado “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”.

Note-se que uma boa parte dos processos neste juízo dizia respeito a crimes entre familiares ou vizinhos. Assim sendo, independentemente do desfecho da sentença, dificilmente a mesma acalmaria os ânimos e melhoraria as relações entre os arguidos e as vítimas, atingindo a tão desejada “paz social”. Embora nem sempre com êxito, este diálogo com o(s) arguido(s) e a(s) vítima(s) – no sentido de tentarem, entre si, e com o auxílio dos seus advogados³, chegar a um acordo – configura uma ferramenta crucial para o melhor funcionamento e eficiência do processo penal, em cumprimento dos princípios da economia e da celeridade processual. Os tribunais encontram-se inundados de processos pelo que, sendo possível uma autocomposição da lide, parece-nos que será, na maior parte dos casos, mais vantajosa para as partes, bem como o tribunal em si. Cumpre notar que, por vezes, nem era necessário engendrar um acordo com o(s) arguido(s). Não obstante, serem confrontadas com o envio e respetivo recebimento da carta onde são informadas da possibilidade de efetuar um pedido de indemnização civil, evidenciou-se, de forma notória, o desconhecimento das vítimas relativamente à imprescindibilidade da petição deste pedido para que sejam ressarcidas. No seguimento da não interposição deste pedido, inúmeras vítimas perdiam totalmente o interesse da continuação do processo quando se percebiam que não iam ser ressarcidas.

Convém salientar algumas especificidades deste juízo. Primeiramente, este juízo é, de certa forma, utilizado como meio de amplificação das já existentes tensões

³ Repare-se que, em momento algum, o Juiz e o MP devem estar presentes nesta discussão.

familiares – tensões essas que, *a priori*, originaram processos noutros tribunais. A este respeito, era comum haver processos-crime relacionados com partilhas ou a regulação de responsabilidades parentais. A par disto, destaca-se um elevado número de processos entre vizinhos. Neste tipo de processos revelam-se ainda mais verdadeiras as vantagens de um “mau acordo”, dado que têm como intervenientes processuais pessoas que garantidamente continuarão a cruzar-se depois de findo o processo, pelo que uma sentença contribuirá, possivelmente, para uma escalada dos conflitos.

Os tribunais são, em certo sentido, um reflexo dos problemas que assolam o país. É inegável que a violência doméstica é um problema estrutural em Portugal, razão pela qual os tribunais se encontram, muitas vezes, sem “mãos a medir”. Nesta senda, destaca-se a audição de uma menor, no contexto de um crime desta natureza. Pese embora se exija um certo grau de sensibilidade e respeito sempre que se trata da audição de uma vítima de um crime como este, sendo uma criança o cuidado deve ser ainda maior. É fundamental que a criança se sinta confortável e segura, de modo que o seu discurso seja o mais fluído e natural possível. No caso em concreto, para além de ter sido obviamente ouvida na ausência do arguido, estavam apenas presentes as pessoas absolutamente essenciais para que a audição da menor pudesse ter lugar. Sobressai o papel fulcral da assistente social, que intervinha sempre que considerava que a formulação das perguntas poderia influenciar a resposta da menor. Ademais, permitiu-se que contasse, primeiramente, ao tribunal tudo aquilo que se lembrava relativamente aos anos em que conviveu com o arguido, não interrompendo o seu discurso e deixando as questões para o final. Justificando-se que o menor seja ouvido presencialmente, é exigível que o tribunal utilize todos os recursos ao seu dispor para que o seu discurso seja o mais natural e livre possível e para que se sinta protegido.

Um crime foi propositadamente omitido do *trailer* do estágio, por destoar do dia-a-dia deste juízo: o homicídio negligente, por omissão de tratamento de dois médicos. A particularidade de os arguidos serem médicos é, desde logo, desafiante, na medida em que o juiz não possui conhecimentos técnicos e científicos relativamente a esta área, socorrendo-se, nestas hipóteses, da prova pericial e testemunhal. Porém, tal como foi fácil constatar neste processo em concreto, é deveras frequente perícias, que têm o mesmo objeto, revelarem-se absolutamente antagónicas. No que concerne aos dados do caso em concreto, é importante esclarecer

que não se assistiu a este julgamento até ao fim, não tendo sequer conseguido ouvir todas as testemunhas da acusação. Tendo um dos arguidos optado por se manter em silêncio até ao final de produção de prova, apenas foi possível ouvir o arguido Tiago⁴, que examinou a vítima no seu último dia de vida. O arguido Tiago decidiu prestar declarações e fê-lo de forma bastante clara e detalhada, começando por descrever o historial clínico do doente. Note-se que o arguido afirmou que confrontando-se, presentemente, com um doente com as mesmas características da vítima, a sua atuação seria a mesma.

Distingue-se dos restantes depoimentos a que assisti o depoimento de um médico especialista em nefrologia, na medida em que revelou, em relação aos demais, um elevado conhecimento teórico, que, por sua vez, se refletiu no seu testemunho. É curioso, contudo, que, não obstante a sua sabedoria, demonstrou dificuldade em responder objetivamente às perguntas colocadas. De certa forma, isto comprova a complexidade do julgamento em si: isto porque, apesar de se tratar apenas de um testemunho, é revelador da dificuldade que o próprio juiz poderá enfrentar na sua tomada de decisão a constatação de que nem um médico que trabalhou toda a sua vida nesta área consegue responder com certeza. Depoimentos como este, bem como perícias, são fundamentais para auxiliar o juiz nestes processos, pelo que se revela ainda mais complexo quando há perícias que se contradizem entre si e testemunhas da área que revelam dificuldade em responder “sim” ou “não”, sem “mas”. Por exigir um maior esforço a nível intelectual, revelou-se o julgamento mais estimulante a que tive oportunidade de assistir.

Com o objetivo que o estágio fosse o mais enriquecedor possível, foi concedida a oportunidade de acompanhar o Juiz orientador no seu turno no TIC. Revelou-se uma experiência valiosa, dado que o quotidiano de um TIC em muito se distingue do dia-a-dia de um juízo local criminal. Além disso, destaca-se ainda a oportunidade de acompanhar um processo no Juízo Central Criminal do Tribunal Judicial do Porto Este. Nesse processo colocou-se uma questão que ainda não é muito abordada na doutrina: será que existe um “concurso de ilícitos-típicos por inimputáveis”? Em muito contribuiu para a solução desta “encruzilhada” o

⁴ Nome fictício.

entendimento de ANTÓNIO MIGUEL VEIGA⁵, que aponta três razões para uma resposta negativa⁶ à realização de um “concurso de crimes por inimputáveis em razão de anomalia psíquica”, posição que o tribunal acabou por subscrever.

Quase em jeito de conclusão, cumpre mencionar o “elefante na sala” sempre que pensamos no funcionamento dos tribunais: a morosidade. Efetivamente, tendo contacto direto com os tribunais, facilmente nos apercebemos que nem tudo é como normalmente os órgãos de comunicação social plasmam, influenciando, por sua vez, a opinião da sociedade relativamente à justiça. Com isto não queremos dizer que não há um problema de morosidade nos tribunais portugueses, longe disso, mas antes sublinhar que, havendo esse problema, a culpa não pode “morrer solteira” e ser atribuída única e exclusivamente aos tribunais, enquanto órgão. CONCEIÇÃO GOMES salienta que “só muito excecionalmente podemos dizer que a causa da morosidade de determinado processo ou dos atrasos da justiça em geral se deve a um factor específico. As causas de morosidade são multifactoriais e tendem a atuar «em cadeia», o que significa que o potencial lesivo de determinado factor depende da conjugação que estabelece com os restantes.”⁷ A morosidade pode ter causas várias, não recaindo apenas e exclusivamente no labor do tribunal, na medida em que os restantes intervenientes processuais podem desempenhar um papel determinante na demora do processo.

Na verdade, ao acompanhar o trabalho da secção do J1 criminal de Gondomar, testemunhei o intensivo e desgastante trabalho de todos os seus profissionais. Não descartando, de todo, as críticas dos utentes da justiça à delonga dos tribunais, a minha experiência evidenciou que não é por falta de trabalho, nem dedicação dos profissionais que essa morosidade se verifica. Muitas vezes não têm mesmo mãos a medir, não havendo mais horários onde possam encaixar mais audiências de discussão e julgamento.

⁵ VEIGA, António – “«Concurso» de crimes por inimputáveis em virtude de anomalia psíquica: «cúmulo de medidas de segurança»”, *JULGAR*, pp. 239-264.

⁶ Atente-se que os arguidos inimputáveis praticam factos ilícitos não culposos, motivo pelo qual não pode ser chamado à colação um instituto como o concurso de crimes, que não se abstrai da culpa do agente.

⁷ GOMES, Conceição – Os atrasos da justiça, pp. 324-225.

Por fim, cumpre salientar, caso ainda não tenha ficado claro, que esta experiência de estágio foi proveitosa, dado que permitiu conhecer de perto a realidade dos tribunais portugueses. De facto, tudo aquilo que durante anos aprendi na Faculdade, na licenciatura e no mestrado, transpôs-se para a realidade, relevando-se uma excecional e edificante introdução ao universo judicial português.

2. A inquietação relativamente à incapacidade

Não obstante a vontade de aproveitar o estágio ao máximo, a verdade é que, desde o seu início, o eventual tema do presente relatório era instigador de desassossego. Fruto de uma primeira semana mais calma ao nível de diligências, efetivamente houve tempo para pensar e discutir temas com o juiz, numa espécie de *brainstorming* de temas que ambos considerávamos que mereciam outro tratamento no ordenamento jurídico português e/ou cuja discussão teria interesse académico. Porém, a leitura do artigo de PEDRO DO CARMO⁸ consubstanciou o verdadeiro mote deste relatório, especialmente a indagação com que o termina quando atesta que “na ausência de respostas taxativas na lei (...) tantas questões com que uma eventual anomalia psíquica do arguido nos pode confrontar, embora nos pareça justificar-se, nesta matéria, uma iniciativa legislativa que ofereça ao prático do direito um caminho mais seguro para sair da encruzilhada em que aquela incapacidade inevitavelmente nos coloca... ou, pelo menos, nos devia colocar.”⁹ Além de se revelar um tema, no nosso entendimento, de profundo interesse académico, juntamo-nos a PEDRO DO CARMO, parecendo-nos, também, que é merecedor de uma iniciativa legislativa.

Obviamente, não somos indiferentes ao mediatismo do caso EDP, mais especificamente no que concerne ao arguido Ricardo Salgado, dado que, no âmbito deste processo, foram realizadas duas perícias médico-legais fruto da invocação da incapacidade processual penal do mesmo pelo seu advogado. Embora este processo tenha contribuído para que a incapacidade do arguido se torne um assunto amplamente divulgado e, por conseguinte, discutido pela sociedade civil, não podemos ignorar que não se trata de nada de novo, no sentido de o estudo desta temática anteceder, em larga medida, a invocação da incapacidade neste processo. É

⁸ CARMO, Pedro – “anomalia psíquica e processo penal: breve retrato de uma encruzilhada”, *JULGAR*.

⁹ *Ibidem*, p. 184.

um tema já estudado e conhecido na doutrina portuguesa. Note-se que, apesar de se focar especialmente no cumprimento da pena por imputáveis afetados de anomalia psíquica, em 1993, MARIA JOÃO ANTUNES publicou, no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, um estudo intitulado “O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis.”¹⁰ Ademais também GERMANO MARQUES DA SILVA, no 1.º volume do seu Curso de Processo Penal, cuja primeira edição foi publicada em 1992, já abordava esta temática.

Far-se-á a necessária e importante distinção entre inimputabilidade e incapacidade no próximo capítulo deste relatório, aproveitando-se, desde já, para afirmar que, pese embora o conceito de inimputabilidade e o seu próprio regime se encontrarem consolidados no ordenamento jurídico português, não criando muitas dúvidas quanto à aplicação do respetivo regime jurídico, a verdade é que o mesmo não se pode dizer relativamente à incapacidade. Aliás, verifica-se, de facto, uma confusão entre os dois conceitos, ancorando alguma parte da doutrina a solução para o problema da incapacidade em disposições pensadas apenas e só para a inimputabilidade.

Por fim, tenha-se em consideração os seguintes dados estatísticos relativos à saúde mental em Portugal. O Conselho Nacional de Saúde adianta que “em Portugal, as perturbações psiquiátricas têm uma prevalência de 22,9%, colocando o país num preocupante segundo lugar entre países europeus.”¹¹ Por sua vez, dados apresentados pela Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Saúde Mental avançam que “Portugal é o segundo país com a mais elevada prevalência de doenças psiquiátricas da Europa, sendo apenas ultrapassado pela Irlanda do Norte.”¹² Firmada esta ideia, os números concernentes às doenças do foro psiquiátrico devem ser fonte de preocupação. Estes números e estatísticas revelam que existe uma probabilidade cada vez maior de serem instaurados processos em que o arguido é portador de anomalia psíquica. Deste modo, o tema deste relatório manifesta-se, a nosso ver, ainda mais pertinente.

¹⁰ ANTUNES, Maria – “O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os artigos 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*.

¹¹ Conselho Nacional de Saúde. *Sem mais tempo a perder – Saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década.*, p. 1.

¹² Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Saúde Mental. *Perturbação Mental em Números*. Pesquisável em <https://www.sppsm.org/informemente/perturbacao-mental-em-numeros/>.

Fruto de meses de muito estudo, pesquisa e investigação, tendo como foco de análise não apenas o ordenamento jurídico português, mas outros ordenamentos jurídicos, cumpre-nos discorrer sobre este tema, esperando que o contributo possa ser, de algum modo, útil.

CAPÍTULO II – A INCAPACIDADE PROCESSUAL PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

1. Contextualização do problema

Mas afinal no que consiste a incapacidade processual penal do arguido? A incapacidade processual penal do arguido subsume-se à sua incapacidade para providenciar a sua defesa nas diversas fases do processo penal. Isto é, ter ou não ter capacidade para estar em juízo é ter ou não ter condições para se autodefender.¹³ O arguido, enquanto sujeito processual, possui um estatuto processual que lhe confere direitos e deveres: “do estatuto do arguido resultam certos direitos e deveres de exercício pessoal, direitos e deveres que implicam a capacidade para o seu exercício e, por isso, o dever de presença e o dever de audiência.”¹⁴ A título de exemplo, integram a “autodefesa” do arguido: o direito ao silêncio, o direito de prestar declarações em qualquer momento do processo, o oferecimento de prova, o direito a estar presente em todos os atos processuais que lhe digam respeito¹⁵ e o direito a definir uma estratégia de defesa com o seu advogado.

Esta incapacidade de providenciar a sua autodefesa pode surgir em qualquer momento do processo. A saber: a incapacidade pode ser suscitada no inquérito, na instrução, na audiência de julgamento e até na execução da pena. Configurando a audiência de julgamento, o momento processual no qual o arguido, por excelência, exerce a sua defesa e expõe os seus argumentos aos perigos e virtudes do contraditório¹⁶, parece-nos que será nesta fase processual que a incapacidade comprometerá, em maior medida, a sua capacidade de defesa.

¹³ ALBERGARIA, Pedro – “Anomalia psíquica e capacidade do arguido para estar em juízo”, *JULGAR*, p. 175.

¹⁴ SILVA, Germano – *Direito Processual Penal Português (noções e princípios gerais, sujeitos processuais, responsabilidade civil conexa com a criminal, objeto do processo)*, p. 312.

¹⁵ ALBERGARIA, 2007, *op. cit.*, pp. 176-177.

¹⁶ SILVA, Sandra – “Saúde Mental e Processo Penal: A tutela do arguido portador de anomalia psíquica”, *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, p. 502.

Note-se que a incapacidade a que nos vimos referindo é uma incapacidade motivada por anomalia psíquica. No ordenamento jurídico português, adotou-se um conceito amplo de anomalia psíquica, não se tipificando ao pormenor que tipo de doenças se podem reconduzir a este conceito. A alusão a anomalia psíquica no processo penal português conduz o pensamento do “jurista” médio direta e instintivamente ao conceito de inimputabilidade, razão pela qual distinguiremos estes dois conceitos. Em primeiro lugar, ao contrário da inimputabilidade, para a qual o legislador português desenhou um regime, a incapacidade processual penal do arguido não se encontra consagrada no nosso ordenamento jurídico. Em segundo lugar, a inimputabilidade é referida ao passado, ao momento da prática do facto, enquanto a incapacidade é referida ao momento, a cada momento, de intervenção no processo.¹⁷ Enquanto a inimputabilidade consiste na falta de capacidade para avaliar a ilicitude do facto e se determinar por essa avaliação, a incapacidade judiciária do arguido toma como referência já não o facto descrito como crime, mas os termos do processo em que se discute a responsabilidade pelo seu cometimento, devendo ser aferida a cada momento (ou, pelo menos, ao momento decisivo) em que, no processo a defesa se exerce.¹⁸

Não obstante serem conceitos distintos, tanto no plano temporal como no plano do conteúdo, resulta que dos mesmos é cogitável uma multiplicidade de combinações.¹⁹ A saber: pode o agente ser inimputável e, persistindo a anomalia, ser igualmente incapaz de se defender no processo; pode ter atuado em estado de inimputabilidade, mas, por terem, entretanto, desaparecido as razões que a determinaram, ser plenamente capaz de se providenciar pela sua defesa; pode ser imputável e, em virtude de alguma anomalia superveniente ou mesmo contemporânea do facto, estar privado de capacidade processual; para não falar de cada uma destas limitações advir de diferentes causas, podendo suceder que a anomalia que eliminou

¹⁷ ALBERGARIA, Pedro – “Incapacidade do arguido para, em razão de anomalia psíquica, providenciar pela sua defesa”, *Anomalia psíquica e direito, Colóquio Comemorativo dos 20 anos da entrada em vigor da lei da saúde mental*, p. 33.

¹⁸ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 490.

¹⁹ ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p. 34.

a imputabilidade, ainda que subsistente, não restrinja a capacidade processual e o contrário.²⁰

Não havendo uma resposta unívoca e clara na lei processual portuguesa em relação a este tema, o presente relatório terá como objeto primordial de estudo a tutela do arguido portador de anomalia psíquica.

Quid iuris: pense-se no arguido que, apesar de se poder encontrar fisicamente presente no processo, tem a sua consciência e capacidade de compreensão dos atos processuais e de argumentação e uso do contraditório toldadas em virtude de enfermidade mental. Não obstante ser representado por mandatário, não consegue comunicar racional e conscientemente com o mesmo, de modo a estabelecer uma estratégia de defesa. Um julgamento realizado com esta premissa considerar-se-á um julgamento respeitador e cumpridor do tão importante princípio do *due process* (art. 6.º da CEDH)? Exigir-se-á um diferente tipo de solução consoante a fase do processo? Como e em que moldes se determinará a incapacidade processual penal do arguido? Como é que se atuará quando se apurar que o arguido não tem verdadeira capacidade de “autodeterminação processual”²¹? São estas as questões que procuraremos responder no presente relatório.

1.1. Processo n.º 840/17.IDPRT

Em sede de realização de estágio, e fruto do interesse por esta temática, consultou-se os autos do processo n.º 840/17.IDPRT²², processo esse que contende com a incapacidade processual do arguido. No caso em apreço, a leitura da sentença já estava marcada para o dia 22/02/2022, sendo que nesse dia, ao invés da sentença ser efetivamente conhecida, o Meritíssimo Juiz proferiu despacho, no qual reabriu a audiência para tomada de esclarecimentos adicionais à coarguida. De seguida, a coarguida informou o tribunal do AVC que o seu pai – também aqui arguido – tinha sofrido e as consequências que o mesmo teve na sua vida. O arguido²³ é viúvo,

²⁰ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 490.

²¹ CUNHA, Damião – “Inimputabilidade e incapacidade processual penal em razão de anomalia psíquica, algumas reflexões à luz das soluções do CPP”, *Homenagem de Viseu a Figueiredo Dias*, p. 107.

²² Não foi possível assistir às diligências deste processo, porque decorreram antes do início do estágio.

²³ Foi acusado de fraude fiscal qualificada.

gerente/comerciante da sociedade Joias de Ouro²⁴, também arguida no processo. Nasceu no dia 15/01/1952.²⁵

No seguimento da prestação de declarações pela arguida, o magistrado entendeu que seria necessário submeter o arguido a uma perícia psiquiátrica, para efeitos de eventual e hipotética aplicação do disposto nos arts. 105.º e 106.º do CP. Deste modo, solicitou ao INMLCF a averiguação dos seguintes quesitos: a) se o arguido Jorge, atualmente,²⁶ sofre de anomalia psíquica; b) em caso afirmativo, desde quando é que se mantém esta anomalia psíquica; c) se essa anomalia psíquica, atualmente, o torna incapaz de avaliar a licitude ou ilicitude das suas condutas; d) no caso de ser capaz de avaliar a licitude ou ilicitude da sua conduta, se é capaz de se determinar de acordo com essa avaliação (por força de anomalia psíquica); e) em resultado das respostas dadas a) e d), se o arguido, atualmente, deve ser considerado como estando em estado de inimputabilidade, imputabilidade diminuída ou imputabilidade; f) em caso de resposta positiva à alínea e) sobre inimputabilidade ou imputabilidade diminuída, se o estado (de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída) se mantém desde o momento do acidente vascular cerebral; g) se o arguido for considerado inimputável ou em imputabilidade diminuída, se deverá ser considerado perigoso; h) se, em caso de aplicação de prisão, se a reclusão em estabelecimento prisional, face a uma anomalia psíquica do arguido, lhe seria prejudicial à sua saúde mental, previsivelmente levando a um agravamento do estado de saúde.

O arguido foi examinado pelo INMLCF no dia 16 de março de 2022. No que concerne ao estado mental, o perito classifica-o como “estado de consciência vígil, mal orientada no espaço e no tempo”. Ademais, quanto às suas funções cognitivas, é-nos dito que revela “uma deterioração cognitiva global moderada com dificuldade da memória, da atenção e da concentração e das funções executivas.” É realçado que a deterioração das funções cognitivas prejudica a sua capacidade de juízo crítico. Quanto à análise documental, no dia 25 de fevereiro de 2022 o arguido sofreu uma

²⁴ Nome fictício.

²⁵ Data de nascimento fictícia, tendo-se mantido apenas o ano de nascimento.

²⁶ Note-se que este sublinhado não é nosso: é do despacho.

“lesão cortico-subcortical temporal e insular à esquerda; enfarte da artéria cerebral média esquerda, subaguda.”

Quanto à resposta aos quesitos previamente colocados pelo juiz, o perito respondeu da seguinte forma: a) o arguido sofre atualmente de anomalia psíquica; b) esta anomalia psíquica mantém-se desde fevereiro de 2020, data em que sofreu acidente vascular cerebral, enfarte da artéria cerebral média esquerda, conforme Angio RMN encefálica datada de 25 de fevereiro de 2020; c) atualmente, o examinando encontra-se incapaz de avaliar a ilicitude da sua conduta; d) atualmente, o examinando encontra-se incapaz de se determinar de acordo com essa avaliação; e) atualmente, o examinando deve ser considerado inimputável; f) este estado de inimputabilidade mantém-se desde o momento do acidente vascular cerebral; g) o examinando deve ser considerado não perigoso, para atos da mesma natureza ou similares, atendendo à deterioração das funções cognitivas; h) a reclusão em estabelecimento prisional não seria prejudicial à sua saúde mental, não levando a um agravamento do estado de saúde mental nem física do examinando.

Após receber os resultados da perícia, o Tribunal proferiu a sentença, na qual adota o entendimento do perito, uma vez que considera que o arguido sofre de anomalia psíquica desde a data em que sofreu o AVC e que, em virtude dessa enfermidade, encontra-se incapaz de avaliar a ilicitude da sua conduta e de se determinar de acordo com essa avaliação, devendo, à data da sentença, ser considerado inimputável não perigoso. O Tribunal fixou a pena do arguido em cinco anos de pena de prisão. Porém, a execução da pena foi suspensa ao abrigo do art. 106.º do CP, dado que é inimputável não perigoso. Para além disso, entende ainda o Juiz que o arguido deverá ser submetido anualmente a uma perícia do INMLCF, de forma a apurar se ainda perdura a situação de inimputabilidade. Note-se que a suspensão da pena, nos termos da sentença, terminará assim que o arguido deixar de estar em estado de inimputabilidade.

Cumprir notar que este processo será apreciado criticamente mais adiante, antecipando-se, contudo, que a sentença enferma de erros dogmáticos, dado que qualifica como inimputável um agente que sofre de anomalia posterior ao facto.

1.2. Processo n.º 653/22.9GBPRD²⁷

O presente processo servirá de exemplo de que nem sempre a declaração do estado de inimputabilidade do arguido provoca a incapacidade processual penal ao longo do processo. O arguido foi acusado da prática de vários crimes, tendo o MP indicado na acusação que o arguido deveria ser julgado como inimputável, em razão de haver sido diagnosticado com psicose esquizofrénica associada a consumos regulares de canabinoides.

Ora, na audiência de discussão e julgamento, o arguido, para além de estar presente fisicamente, também estava presente “mentalmente”. Com isto queremos dizer que o arguido, para além de prestar declarações, fê-lo sem qualquer dificuldade, respondendo a todas as perguntas colocadas pelo Juiz. Situava-se, facilmente, no tempo e no espaço. Mostrava-se consciente e ciente das consequências que teria de enfrentar caso o Tribunal o condenasse. À data à audiência de discussão e julgamento, o arguido encontrava-se internado preventivamente no Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo. Em virtude deste internamento, o arguido estava medicado e, obviamente, não consumia álcool nem estupefacientes desde o dia em que foi internado. Talvez isto explique o motivo pelo qual se encontrava totalmente capaz e apto a prestar declarações.

2. A (in)capacidade processual do arguido no CPP e no CP

Um arguido que seja portador de anomalia psíquica e que, em virtude da mesma, se encontre incapaz para providenciar a sua defesa no processo penal é confrontado com um vazio legislativo relativamente a esta matéria. Efetivamente, nem no CP nem no CPP é possível localizar qualquer tipo de menção a este conceito. O CPP não valora a anomalia psíquica do arguido do ponto de vista da capacidade processual penal.²⁸ Destarte, “o processo penal comum e os processos especiais são tramitados independentemente de o arguido ser portador de uma anomalia psíquica que lhe diminua ou exclua a capacidade de exercer o seu direito de defesa ou, mais amplamente, que lhe diminua ou exclua a capacidade de assumir de forma efetiva o estatuto de sujeito do processo penal, participando de forma constitutiva na

²⁷ Este processo corresponde ao processo mencionado no capítulo anterior, a propósito da assistência a diligências no Juízo Central Criminal do Porto Este.

²⁸ ANTUNES, Maria – *Direito Processual Penal*, p. 52.

declaração do direito do caso.”²⁹A circunstância de um arguido enfrentar dificuldades, ou até mesmo se encontrar impossibilitado de exercer pessoalmente a sua defesa, em razão de anomalia psíquica, não é, portanto, valorada no sentido de determinar ou não a sua capacidade judiciária.³⁰

É importante sublinhar que não quer isto dizer que, perante o atual CPP, o arguido se encontre totalmente desprotegido. Não obstante do modelo nele consagrado resultar que a deteção de uma anomalia psíquica não tem qualquer consequência sobre o curso do processo, prosseguindo este os seus termos até ao julgamento³¹, a tutela do arguido portador de anomalia psíquica encontra guardada em algumas disposições do CPP. A saber:

- a obrigatoriedade de assistência por defensor³², nos termos do art. 64.º, n.º 1, al. d). Esta al. encontra legitimação no dever do Estado em acautelar os direitos dos cidadãos mais vulneráveis devido a condições físicas e mentais, tais como limitações de perceção, de compreensão e de manifestação da vontade.³³;
- a desconsideração da confissão (art. 344.º, n.º 3, al. b)).³⁴ Cumpre notar que estes preceitos foram consagrados tendo em vista a inimputabilidade, pese embora possam, eventualmente, revelar para o regime da incapacidade processual do arguido.

Cabe mencionar, no que concerne à aplicação de medidas de coação, o art. 202.º, n.º 2. Perante uma situação em que o arguido padece de anomalia psíquica, este preceito permite ao juiz substituir a medida de coação de prisão preventiva pelo internamento preventivo em hospital psiquiátrico, atentas as particularidades do caso. Face a um cenário de incapacidade processual penal do arguido, o ordenamento

²⁹ *Ibidem*, pp. 52-53.

³⁰ *Ibidem*, p. 53.

³¹ ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p. 39.

³² “O direito de assistência do arguido por um defensor, que tem que ser necessariamente um advogado é um corolário das suas garantias de defesa e uma emanção do direito a fazer-se acompanhar por advogado” – MILHEIRO, Tiago – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo I, Artigos 1.º a 123.º*, p. 173.

³³ *Ibidem*, p. 734.

³⁴ “A confissão não é livre se o arguido não tem o discernimento para perceber o que diz e as consequências do que faz.” – SILVA, Sandra – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, p. 355.

jurídico português não prevê a suspensão do processo.³⁵ Prevê-se única e exclusivamente, no art. 106.º do CP, a suspensão de execução da pena em virtude de anomalia psíquica posterior sem perigosidade.

3. A incapacidade processual penal do arguido na jurisprudência portuguesa

No tocante à jurisprudência, cingiremos a nossa alusão a apenas dois acórdãos, dado que as decisões judiciais publicadas que abordam diretamente o nosso objeto de estudo (ainda) são escassas.

3.1. Acórdão do TRE de 22 de março de 2022³⁶

Este acórdão do TRE consubstancia a resposta a um recurso interposto pelo arguido, cuja pretensão é a anulação do processo por falta de defesa. Entende a defesa do arguido que o mesmo não poderia ter sido submetido a interrogatório, dado que a Juíza encontrava-se reticente relativamente à afetação do mesmo por anomalia psíquica. Em face dessa dúvida, alega o recorrente que deveria ter sido sujeito a perícia psiquiátrica antes do 1.º interrogatório de arguido detido, pelo que, tendo o tribunal *a quo* prosseguido com o interrogatório, na ausência de perícia, “violou flagrantemente o seu direito constitucional de defesa.”³⁷ Quanto à medida de coação, foi o arguido submetido a internamento preventivo em substituição da prisão preventiva. O recorrente considera que o despacho de aplicação da medida de coação foi proferido de forma arbitrária, uma vez que não foi precedido de perícia psiquiátrica.

Este aresto é de extrema importância para a sedimentação e desenvolvimento de um pressuposto processual raramente aprofundado na jurisprudência portuguesa: a capacidade judiciária. Importa notar que “a circunstância de um arguido se encontrar afetado de anomalia psíquica não significa necessariamente que seja incapaz de estar em juízo.”³⁸ Firmada esta ideia, entende o TRE que “a capacidade do arguido para estar em juízo relaciona-se com estarem reunidas as condições para este exercer

³⁵ Note-se, contudo, que o CPP/29 referia-se expressamente à incapacidade do arguido por falta de integridade mental posterior à prática do crime, caso em que o processo seria suspenso após pronúncia até que o arguido recuperasse o pleno uso das faculdades mentais – SILVA, G., *op.cit.*, p. 312.

³⁶ Acórdão do TRE, 22 de março de 2022, processo n.º 3/20.9GBPTG-B.E1.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

pessoalmente a sua defesa.”³⁹ Esclarece ainda que a assistência por defensor e a sua respetiva presença em diligências como o interrogatório de arguido detido e a audiência de julgamento não substitui a autodefesa.

O tribunal *ad quem* entende que, tendo capacidade para estar em juízo, o arguido pode ser sujeito a primeiro interrogatório de arguido detido. No caso em apreço, aquando do primeiro interrogatório, o arguido mostrou-se disponível para falar, tendo prestado declarações. Não obstante, assim que a Mm.^a Juíza de Instrução lhe transmitiu os motivos da sua detenção, os elementos do processo e a consequência legal caso prestasse declarações naquela diligência, o arguido afirmou não querer prestar mais declarações. O arguido revelou discernimento suficiente para que, não obstante a dúvida, o interrogatório prosseguisse. Nessa medida, o Tribunal *ad quem* considera que o arguido em questão tinha capacidade para estar em juízo, pelo que a sua sujeição a primeiro interrogatório de arguido detido não consubstancia uma violação ao seu direito de defesa.⁴⁰ Quanto à sujeição do arguido a medida de coação, entende o Tribunal que o art. 202.º não obriga a realização prévia de perícia psiquiátrica, exigindo-se apenas que para o Juiz resulte a razoável probabilidade de o arguido padecer de enfermidade mental.

3.2. Acórdão do TRE de 13 de julho de 2022⁴¹

O presente acórdão enriquece, em grande medida, a discussão acerca da incapacidade judiciária do arguido, devido à consequência que associa à incapacidade de facto da arguida. Quanto ao estado psíquico da mesma, da avaliação clínica e parecer psiquiátrico-forense resulta que “a examinada apresenta sintomatologia enquadrável no diagnóstico de Doença de Huntington”⁴², que provocou alterações significativas do ponto de vista cognitivo, nomeadamente a nível de raciocínio e pensamento abstrato. Alterações essas que se espelhavam na desorientação relativamente ao espaço e ao tempo, bem como no discurso incoerente e inconexo.

A comprovada incapacidade de perceber aquilo que lhe é transmitido numa conversa e de responder sabendo e compreendendo o que responde, plasmada na

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Cfr. nota de rodapé n.º 168.

⁴¹ Acórdão do TRE, 13 de julho de 2022, processo n.º7/10.0IDFAR.E2.

⁴² *Ibidem*, p. 5.

perícia, não impediu o tribunal *a quo* de prosseguir o julgamento. Em virtude desta condição, a recorrente não esteve presente em juízo no julgamento. É sublinhado pelo tribunal *ad quem* que esta ausência não se confunde com o simples facto de não ter comparecido a julgamento, nem com o de este ter sido realizado na sua ausência. Neste ensejo, defende que, estando perante uma incapacidade de facto, grave, total e permanente que afetava a recorrente, os autos não deveriam ter prosseguido para julgamento, adotando, portanto, a solução da suspensão da marcha processual. A suspensão iniciar-se-ia a partir da data em que se adquiriu nos autos o conhecimento de tal incapacidade.

O que nos surpreendeu – pela positiva – foi a conclusão que a juiz de direito retirou do prosseguimento dos autos e da condenação da arguida, apesar de se ter comprovado a sua incapacidade. Além de encarar a incapacidade como a falta de um pressuposto processual – que não poderá ser colmatado com a assistência por mandatário – é-nos dito que do prosseguimento dos autos resulta a nulidade insanável consagrada no art. 119.º, al. c). Ora, este vício tem como corolário a invalidade, em relação à recorrente, do julgamento e da sentença recorrida, bem como de todo o processado subsequente (art. 112.º). Esta invalidade surge porque, ao avançar com o julgamento de uma arguida claramente incapaz, o tribunal *a quo* violou os seus direitos de defesa, como, por exemplo, o direito a estar presente em todos os atos processuais que diretamente lhe disserem respeito (art. 61.º).

4. Considerações doutrinárias acerca da incapacidade

A temática da incapacidade processual penal do arguido, não obstante não encontrar consagração legal, é alvo de discussão doutrinal. Contudo, cumpre, desde já, distinguir e autonomizar duas correntes de pensamento. De um lado, a escola de pensamento de MARIA JOÃO ANTUNES, que encontra nos arts. 105.º e 106.º do CP a solução para o problema da incapacidade por anomalia psíquica subsequente ao facto, sustentando, desta forma, a inutilidade de qualquer solução de suspensão da marcha processual. Do outro lado, a restante doutrina que aponta no sentido da suspensão.

Por se tratar de um entendimento totalmente distinto dos demais, abordar-se-á, primeiramente, a corrente doutrinária perfilhada por MARIA JOÃO ANTUNES. Ao

não consagrar a suspensão do processo⁴³, em razão de incapacidade do arguido para estar em juízo, o legislador, na perspectiva da autora, não desvaloriza, nem invalida a relevância processual penal desta problemática. Nesta senda, adianta que “a anomalia psíquica no decurso do processo tem relevo no âmbito dos meios processuais, designadamente no âmbito da prova pericial, prevendo-se expressamente a perícia psiquiátrica (159.º, n.º 6 e 7); da prova por confissão, acautelado a possibilidade de autoincriminações falsas (344.º, n.º 4, alínea b)); e das medidas de coação a que o arguido pode ser sujeito, consagrando-se a possibilidade de internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou em estabelecimento análogo, adotando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes (202.º, n.º 2).”⁴⁴ Outrossim, MARIA JOÃO ANTUNES aponta como solução à eventualidade de o arguido ser incapaz para providenciar a sua defesa a assistência obrigatória de defensor em todas as fases processuais.⁴⁵

Focar-nos-emos, agora, na restante doutrina. Na perspectiva de DAMIÃO DA CUNHA, na designação de incapacidade processual⁴⁶ inserem-se “os casos de agentes/arguidos que sofrem de anomalia psíquica sem, que no entanto, essa circunstância tenha sido a razão para (ou esteja conexas com) a prática do facto que àqueles agentes é, pelo menos, imputado”⁴⁷, adquirindo este conceito relevância processual quando a anomalia psíquica de que o arguido padece seja de carácter mais duradouro e de particular gravidade, traduzindo-se na sua capacidade de se autodefender e de participar no processo.⁴⁸

Nas palavras de DAMIÃO DA CUNHA, o próprio conceito de acusação impõe que o acusado seja alguém que se pode e deve defender, pelo que não será defensável

⁴³“A existência de uma anomalia psíquica no decurso do processo penal, seja ela anterior ou contemporânea da prática do crime ou surja já no decurso do processo, não é causa de suspensão do processo ainda que diminua ou exclua a capacidade processual penal do arguido. Ainda que tal anomalia exista e tenha efeitos sobre a capacidade de exercício do direito de defesa, o arguido poderá ser submetido a julgamento, ser julgado em audiência e ser condenado em pena ou em medida de segurança.” – ANTUNES, Maria – “Capacidade processual penal do arguido (Portugal)”, *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, p. 177.

⁴⁴ *Idem*, 2023, *op. cit.*, p. 54.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 53-54.

⁴⁶ Como bem ensina este autor, “o que se pretende, com este requisito ou com esta condição processual, é garantir que o arguido tenha capacidade para se defender, ou melhor, tenha a verdadeira capacidade de autodeterminação processual.” – CUNHA, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 90.

⁴⁸ *Ibidem*.

existir uma acusação contra alguém que não terá capacidade para dela se defender.⁴⁹ No entanto, considera que o sistema penal português não deve ser alvo de críticas, por nele não se encontrar consagrada a incapacidade processual, dado que não se pode ignorar o regime de internamento de imputáveis em estabelecimento destinado a inimputáveis.⁵⁰ Entende, porém, que, de forma a não violar o estatuto constitucional e legal do arguido, a incapacidade processual motivará o adiamento do processo.⁵¹ Na eventualidade de a incapacidade ser definitiva e não transitória, aponta como solução a renúncia ao julgamento e à pretensão punitiva.⁵²

GERMANO MARQUES DA SILVA não tem dúvidas relativamente à necessidade de suspensão da marcha processual quando o arguido não consiga atuar pessoalmente no processo, em virtude da sua incapacidade.⁵³ É partidário da suspensão do processo, dado que “não é razoável prosseguir um processo contra um arguido que se encontra incapaz de entender e querer, pois ele não estará então em condições de organizar a sua defesa em conformidade com os seus interesses e não deve nunca esquecer-se que por força da lei – e também dos textos internacionais com valia interna – a defesa é um direito eminentemente pessoal.”⁵⁴

Nas palavras de PEDRO SOARES ALBERGARIA, “a pedra de toque para aferir da capacidade ou incapacidade do arguido para estar em juízo é saber se a anomalia que o afeta é de molde a prejudicar a sua defesa pessoal.”⁵⁵ Ora, assim sendo, o arguido será incapaz quando, em virtude de anomalia psíquica, não reúna as condições exigíveis para se autodefender, de maneira inteligível.⁵⁶ No tocante aos efeitos da anomalia psíquica na capacidade de estar em juízo do arguido, não tem dúvidas que o exercício dos direitos de defesa que assistem ao arguido ficará condicionado e prejudicado, se não se verificar um mínimo de competências intelectuais.⁵⁷ Alerta, contudo, que o juízo de incapacidade para providenciar à sua defesa do arguido não se concluirá apenas com a constatação de que o arguido padece de anomalia

⁴⁹ *Ibidem*, p. 99.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 109.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 109-110.

⁵² *Ibidem*, p. 110.

⁵³ SILVA, G., *op. cit.*, p. 312.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ ALBERGARIA, 2007, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁶ *Idem*, 2020, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 36.

psíquica.⁵⁸ De facto, é necessário que essa anomalia impacte o estado psíquico do arguido de tal forma que diminua as suas capacidades intelectivas e de raciocínio, ao ponto de prejudicar o exercício da sua autodefesa.⁵⁹

Ao contrário das correntes de pensamento doutrinárias até agora estudadas, PEDRO SOARES ALBERGARIA indica soluções distintas mediante o momento processual. Nessa medida, perante uma incapacidade detetada no inquérito, defende que “podem ser levadas a cabo todas as diligências probatórias que não requeiram participação (ex: escutas telefónicas) ou participação inteligente e inteligível do arguido”⁶⁰, motivo pelo qual o arguido não poderá ser submetido a interrogatório ou a acareação. Na eventualidade de se tratar de uma incapacidade transitória, deduzir-se-á acusação, caso a prova recolhida e os indícios resultantes sejam suficientes, mas o processo suspender-se-á até à recuperação do arguido.⁶¹ Assim que o arguido melhora, revelando-se capaz para estar em juízo, é notificado pessoalmente da acusação e ser-lhe-á assinalado um prazo para, querendo, requerer abertura de instrução.⁶² Tratando-se de incapacidade detetada na audiência de julgamento, o juiz pugna pela suspensão da marcha processual, suspensão essa que deve ser “absoluta”⁶³, não devendo o juiz marcar dia para a audiência de julgamento se já houver nos autos notícia de que o arguido é incapaz (ou se o juiz estiver reticente quanto à incapacidade e a confirmar).⁶⁴

De entre as vozes da doutrina portuguesa soa SANDRA OLIVEIRA E SILVA, que, pese embora também defenda a suspensão da marcha processual, alerta que o recurso à mesma deve ser cauteloso, uma vez que se aplicará apenas a hipóteses delimitadas, em que a enfermidade mental ou o estado psíquico do arguido prejudiquem a capacidade mínima necessária para compreender a natureza e o sentido do processo, bem como a sua colaboração na estratégia de defesa.⁶⁵ Neste ensejo, considera que na maior parte dos casos os tribunais bastar-se-ão com os instrumentos

⁵⁸ *Ibidem*, p. 38.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 38-39.

⁶⁰ *Idem*, 2007, *op. cit.*, pp. 179- 180.

⁶¹ *Ibidem*, p. 180.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Idem*, 2020, *op. cit.*, p. 49.

⁶⁴ *Idem*, 2007, *op. cit.*, p. 179.

⁶⁵ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 495.

legislativos consagrados no CPP (a obrigatoriedade de assistência por defensor em todos os atos processuais; a desvalorização probatória da confissão e a substituição da prisão preventiva por internamento em hospital psiquiátrico).⁶⁶ Em relação ao critério a adotar na determinação da capacidade do arguido para exercer a sua autodefesa, aponta para a capacidade natural, que exige que este “mantenha preservadas as faculdades que lhe permitam não apenas compreender a natureza do processo, o alcance dos atos processuais e as suas possíveis consequências, como também comunicar de forma racional e efetiva com o seu defensor – para delinear uma estratégia de defesa e avaliar os seus riscos e vantagens, para se informar sobre os cursos possíveis de ação e decidir da conveniência do exercício de direitos tão *intuitu personae* como remeter-se ao silêncio, e omitir a indicação de factos exculpatórios ou atenuantes da responsabilidade, ou declarar, expondo-se a que os contributos prestados sejam aproveitados em seu prejuízo, ou confessar, com as consequências processuais e probatórias que tal comporta, ou concordar com a suspensão provisória do processo ou com a pena aplicada em processo sumaríssimo.”⁶⁷

À semelhança de PEDRO SOARES ALBERGARIA, também SANDRA OLIVEIRA E SILVA defende que a problemática da incapacidade processual não requer uma resposta única. Na perspetiva da autora, a solução da suspensão do processo não se justifica nas fases preliminares da tramitação, dado que, mesmo que já exista nos autos notícia de que o arguido padece de anomalia psíquica, o inquérito poderá prosseguir até à acusação ou arquivamento.⁶⁸ Nesta senda, a anomalia psíquica não obstará a que sejam realizadas todas as diligências de prova vantajosas à fundamentação do despacho de acusação ou de arquivamento, excluindo, contudo, todos os atos processuais que demandem a participação inteligente do arguido.⁶⁹ Por sua vez, deduzindo-se acusação, os autos deverão ser remetidos para julgamento, mas não deverá ser agendada diligência, suspendendo-se, portanto, o processo que prosseguirá apenas os seus termos se o estado psíquico do arguido melhorar, ao ponto de poder

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 500.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 505.

ser pessoalmente notificado da acusação.⁷⁰ Note-se que, traduzindo a acusação o chamamento à responsabilidade penal, insere-se nos autos que devem ser notificados em pessoa ao arguido, não bastando a notificação por intermédio do defensor, nem de representante imposto por ato heterónimo das autoridades.⁷¹

Atente-se, agora, à doutrina de PEDRO DO CARMO, que tem como ponto de partida o labor doutrinário de PEDRO SOARES ALBERGARIA e SANDRA OLIVEIRA E SILVA⁷². A par da restante doutrina, destaca que a averiguação da incapacidade do arguido não se satisfará apenas com a existência de anomalia psíquica. Ressalvando os casos em que a anomalia psíquica é de tal forma severa que a incapacidade para comunicar e compreender racionalmente ocorra independentemente das circunstâncias ou do conteúdo da comunicação, PEDRO DO CARMO esclarece que, noutros casos, a incapacidade do arguido estar intelectualmente presente no processo poderá não ser retirada da simples averiguação dessa enfermidade, na medida em que a mesma, pese embora limite ou prejudique a sua capacidade, pode, ainda assim, permitir que o arguido consiga compreender a natureza e objeto do processo, tais como as suas consequências e, ainda, comunicar de forma efetiva e racional com o seu advogado.⁷³

Para a determinação do nível de compreensão e comunicação que o arguido deve possuir para poder ser considerado capaz para providenciar a sua autodefesa, PEDRO DO CARMO adianta que é preciso ter em consideração que “nem todos os crimes oferecem o mesmo grau de complexidade fáctica e impressividade na memória do agente e nem toda a prova se apresenta com a mesma capacidade de convencimento, pelo que, se a defesa num determinado processo, para ser efetiva, pode estar mais dependente da participação pessoal e consciente do arguido, noutro, essa dependência pode ser menor, permitindo a representação e assistência por defensor suprir eficazmente uma menor capacidade para o exercício pessoal da defesa, ainda que nunca a possa substituir totalmente.”⁷⁴ Nesta senda, PEDRO DO CARMO

⁷⁰ *Ibidem*, p. 506.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² No seu artigo na *JULGAR*, PEDRO DO CARMO refere-se a PEDRO SOARES ALBERGARIA e a SANDRA OLIVEIRA E SILVA como os únicos autores que tratam parcimoniosamente esta problemática na doutrina nacional.

⁷³ CARMO, *op. cit.*, pp. 178-179.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 179.

CAPÍTULO III – A INCAPACIDADE DO ARGUIDO NO DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO

defende que o nível de capacidade e de compreensão exigíveis para estar em juízo, também dependerão da concreta realidade processual na qual o processo se insere.

Firmada esta ideia, entende PEDRO DO CARMO que o Tribunal, na eventualidade de ser confrontado com um arguido portador de anomalia psíquica, deverá, até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, posicionar-se em relação à mesma, deliberando, primeiramente, se essa anomalia se verifica e, de seguida, se, sucedendo, possibilita ao arguido, apesar disso, compreender a natureza e o objeto do processo, as suas possíveis consequências, comunicar com o seu mandatário de forma eficaz.⁷⁵ Ora, tudo isto resultará da conjugação entre a prova pericial e o juízo do tribunal relativamente ao impacto da anomalia no arguido.⁷⁶

Quanto à suspensão da marcha processual defendida por PEDRO SOARES ALBERGARIA e SANDRA OLIVEIRA E SILVA, PEDRO DO CARMO defende que a mesma depende de dois pressupostos, que nem sempre estarão presentes: por um lado, que a suspensão é sempre no interesse do arguido⁷⁷ e, por outro, que a incapacidade é meramente temporária, sendo possível e previsível a sua reversão.⁷⁸ Na hipótese de incapacidade irreversível, aponta como solução o arquivamento do processo, dado que considera que, nestas hipóteses, a suspensão do processo revelar-se-á um ato inútil, porquanto o arquivamento configura uma solução mais justa e adequada, no que concerne à dignidade do arguido e do processo.⁷⁹

CAPÍTULO III – A INCAPACIDADE DO ARGUIDO NO DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO

Noutros ordenamentos jurídicos, a incapacidade processual penal do arguido já mereceu positivamente, razão pela qual se julga que este exercício de direito comparado será extremamente frutífero para a nossa tomada de posição.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 180-181.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ “Assim, sobre o eventual interesse do arguido na continuação do processo, pode suceder, por exemplo, que a incapacidade do arguido apenas ocorra depois de encerrada a produção de prova e que seja possível então concluir não ter sido ele o autor dos factos que lhe são imputados ou, pelo menos, existir um estado de dúvida inultrapassável sobre essa autoria – verificadas essas circunstâncias, não vemos por que motivo o processo não deva prosseguir, culminando, ou numa decisão de arquivamento, estando-se na fase de inquérito, de não pronúncia, estando-se na fase de instrução, ou de absolvição, caso o processo já se encontre na fase de julgamento.” – *Ibidem*, p. 181.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 182-183.

1. No Direito Internacional e Europeu

a) Na União Europeia

A este respeito, cumpre mencionar a Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal⁸⁰, mais especificamente o considerando n.º 42, no qual se dispõe que os Estados-Membros deverão assegurar que são tidas em consideração as necessidades específicas das pessoas vulneráveis no que concerne ao seu julgamento. Este considerando menciona ainda a Recomendação da Comissão de 27 de novembro de 2013⁸¹, na qual se definem arguidos e suspeitos vulneráveis como “todos aqueles que são incapazes de compreender e de participar efetivamente num processo penal devido à sua idade, condições físicas ou mentais ou deficiência.” Ora, este documento é o único texto legal da UE que aborda a matéria da capacidade, mas é uma recomendação, pelo que os Estados-Membros não são obrigados a segui-la escrupulosamente.⁸² O propósito desta recomendação é instar os Estados-membros a reforçarem determinados direitos processuais das pessoas sujeitas ou arguidas em processo penal.

⁸⁰ Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção da inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, pesquisável em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343&rid=4>.

⁸¹ Recomendação da Comissão, de 27 de novembro de 2013, sobre as garantias processuais das pessoas vulneráveis suspeitas ou arguidas em processo penal, pesquisável em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32013H1224%2802%29>.

⁸² Note-se, contudo, que existem vozes na doutrina que consideram que a capacidade processual penal pode transformar-se num princípio do Direito da União Europeia. A saber: “Therefore it can be argued that fitness to stand trial can become a general principle of Union law. The advantage of fitness to stand trial being a general principle of European Criminal law is that citizens can derive rights from this principle by means of the effects and mechanisms of the Union’s legal order. Like the Commission in its Green paper, we are of opinion that the right for suspects and defendants in criminal proceedings must be «applied in a more consistent and uniform manner throughout the European Union.» (...) We believe that the general principle of European criminal law should consist of (i) the right to be present and (ii) the right to hear and follow the proceeding, (iii) the right of an accused to be assisted by, for instance, and interpreter, lawyer, social worker or friend, (iv) the ability of the accused to follow what is said in court and (v) the ability of the accused to explain his own version of the events and to challenge the arguments and statements of the opposing party.” – ANKER, L.; DALHUISEN, L.; STOKKEL, M. – “Fitness to Stand Trial: A General Principle of European Criminal Law?”, *Utrecht Law Review*, pp. 135-136.

b) Outros instrumentos normativos internacionais

Primeiramente, considere-se a CEDH⁸³, no qual se prevê o direito a um processo equitativo. Importa ainda ter em consideração os direitos do acusado nela consagrados: o direito a dispor do tempo e dos meios necessários para preparação da sua defesa; o direito a defender-se a si próprio e o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas da defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação.

Por sua vez, a CDPD configura um instrumento jurídico-internacional relevante na interpretação das garantias consagradas na CEDH⁸⁴, dado que implementou no quadro jurídico internacional o respeito pela dignidade e autonomia das pessoas com deficiência.⁸⁵ Revela, aliás, o art. 13.º, no que concerne ao acesso à justiça, no qual se pode ler que: “os Estados Partes asseguram o acesso efetivo à justiça para pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais, incluindo através do fornecimento de adaptações processuais e adequadas à idade, de modo a facilitar o seu papel efetivo enquanto participantes diretos e indiretos, incluindo na qualidade de testemunhas, em todos os processos judiciais, incluindo as fases de investigação e outras fases preliminares.”⁸⁶

⁸³ A Convenção Europeia dos Direitos do Homem é um instrumento legislativo do Conselho da Europa, assinado a 4 de novembro de 1950. Pesquisável em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_POR.

⁸⁴ A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, adotada a 13 de dezembro de 2006 (resolução A/RES/61/106) e aberta à assinatura em Nova Iorque a 30 de março de 2007 é um instrumento legislativo da Organização das Nações Unidas. Pesquisável em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pessoas_deficiencia_convencao_sobre_direitos_pessoas_com_deficiencia.pdf.

⁸⁵ ROBALO, Inês – “Novo paradigma e o que muda na atuação funcional do Ministério Público”, *Coleção de Formação Contínua – Doença Mental: da imputabilidade à ressocialização*, pp. 187-195.

⁸⁶ Cabe realçar que “recentes instrumentos internacionais provenientes das mais significativas instituições internacionais na matéria reforçam a ideia de que a intervenção do arguido tal como postulada num processo justo ou equitativo terá de ser efetiva o que por sua implica a verificação naquele das suficientes condições psíquicas para providenciar à sua defesa. Desde logo, a CDPD da ONU, adotada em Nova Iorque de março de 2007 e integrada no nosso ordenamento jurídico pela Resolução 56/2009 da Assembleia da República, dispõe, para afastar, «discriminação com base na deficiência», que ficam obrigados os estados a efetuar as «modificações e ajuste necessários e apropriados (...) para garantir que as pessoas com incapacidades gozem ou exerçam, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos (...) e liberdades fundamentais.» (art. 2.º da CPDP).” – ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, pp. 42-43.

2. No Direito Comparado

a) Itália

De facto, alguns países, com alguma proximidade jurídica e cultural com o nosso, disciplinam a incapacidade processual: é o caso de Itália.⁸⁷ Nos termos do art. 70.º do *Codice di Procedura Penale*, caso haja suspeitas relativamente à capacidade do arguido para participar conscientemente no processo, o juiz ordenará, se assim considerar necessário, a realização de uma perícia psiquiátrica. Constatando-se que o arguido é incapaz de participar conscientemente no processo, de acordo com o art. 71.º do mesmo diploma, e sendo essa incapacidade reversível, o juiz deverá decretar a suspensão do processo. Não suspenderá o processo na eventualidade de proferir sentença de absolvição ou quando determinar o não prosseguimento dos autos. É digno de nota, quanto à incapacidade reversível, que seis meses depois de ter sido decretada a suspensão do processo o juiz ordenará a realização de uma nova perícia, de modo a averiguar o estado mental do arguido (art. 72.º do CPP italiano). Dispõe também este preceito que a suspensão será revogada quando o estado mental do arguido lhe permitir participar conscientemente no processo ou se, em relação ao mesmo, dever ser proferida uma sentença de absolvição ou de não prosseguimento – o que é possível, dado que a suspensão do processo não impede o oferecimento de prova que possa conduzir à absolvição do arguido.⁸⁸

No tocante à incapacidade irreversível, dispõe o art. 72.º bis que o juiz profere uma sentença de não prosseguimento, a não ser que se encontrem preenchidos os pressupostos para a aplicação de uma medida de segurança distinta do confisco.

b) Espanha

Relativamente aos ordenamentos jurídicos até agora estudados, o ordenamento jurídico espanhol surpreende e inova, uma vez que o art. 25.º do Código Penal espanhol fornece uma definição de incapacidade, a saber: considerar-se-ão incapazes todas as pessoas cujas deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais limitam ou impeçam a sua participação plena e efetiva na sociedade e que necessitam de apoio para o exercício da sua capacidade jurídica.

⁸⁷ CUNHA, *op. cit.*, p. 106.

⁸⁸ FAMIGLIETTI – “Sospensione del proceso per incapacità dell'imputato: linee ricostruttive e permanente incertezze”, *Processo Penal e Giustizia*, p. 128.

Contudo, a incapacidade do arguido não é fundamento de suspensão do processo.⁸⁹ Havendo suspeitas de enfermidade mental, dispõe o art. 381.º da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que o arguido deverá ser submetido a perícia. Tratando-se de enfermidade cujo diagnóstico precede a prática dos factos, nos termos do art. 383.º deste diploma, o processo será arquivado pelo tribunal competente até que o arguido recupere.

c) Reino Unido

Esta matéria encontra-se regulada pelo *Criminal Procedure (Insanity) Act 1964*, no qual se determina que o arguido, que sofra de anomalia limitante, é incapaz para estar em juízo, dado que ninguém deve enfrentar acusações criminais, a não ser que esteja mentalmente capaz para se submeter a um julgamento justo.⁹⁰

Cumprе mencionar também, *the Pritchard criteria*. Ditam estes critérios que para que o arguido seja considerado são deverá ter inteligência suficiente para: compreender o desenrolar do processo, de modo a delinear uma defesa adequada; saber que poderá interpelar qualquer um dos presentes no julgamento, em jeito de oposição, para compreender melhor as provas.⁹¹ Cumprе ainda referir *the Mental Capacity Act (2005)* que propõe um novo critério para averiguar a capacidade do arguido. O art. 21.º deste instrumento legislativo tipifica a seguinte definição de *mental capacity*: uma pessoa carece de capacidade em relação a um assunto se, no momento relevante, for incapaz de tomar uma decisão por si própria em relação a esse assunto, devido a uma deficiência ou perturbação do funcionamento da mente ou do cérebro (permanente ou temporária).⁹² Num aforamento desta disposição, a *Law Commission* especifica os critérios que devem ser utilizados na determinação da capacidade do arguido, tais como: a compreensão da informação pertinente para as decisões que terá de tomar no decurso do julgamento; a reminiscência dessa informação; o uso ou a

⁸⁹ PRADA, Ignacio – “derechos fundamentales y garantías del investigado con trastorno mental en el moderno sistema de justicia penal”, *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, p. 10.

⁹⁰ ANKER; DALHUISEN; STOKKEL, *op. cit.*, p. 122.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Esta lei utiliza uma abordagem funcional da capacidade, analisando a capacidade de decisão num determinado momento e não a capacidade de decisão mais geral de uma pessoa. – *Ibidem*.

ponderação dessa informação no processo de tomada de decisão e a comunicação das suas decisões.⁹³

d) Estados Unidos da América

Nas palavras de BUCHANAN, os julgamentos serão mais fiáveis quando o arguido é capaz, uma vez que poderá providenciar provas que os outros desconhecem.⁹⁴ Não se trata, contudo, apenas de uma questão de fidedignidade, mas também de justiça – justiça essa que parece exigir que ele saiba o que está a acontecer e possa contribuir para a sua defesa.⁹⁵ Nesta senda, a problemática da incapacidade do arguido, em virtude de anomalia psíquica não é recente nos Estados Unidos, encontrando-se regulada desde o século passado, devido ao célebre julgamento *Dusky*. Neste julgamento, esclareceu o tribunal que não basta que o juiz considere que o arguido tem consciência do espaço e do tempo e alguma recordação dos acontecimentos, devendo, nessa medida, o teste da incapacidade concentrar-se na sua capacidade atual para consultar o seu mandatário com um grau razoável de compreensão racional, bem como na compreensão factual e coerente do processo que corre contra ele.⁹⁶

A *American Bar Association* defende que casos mais complexos requerem mais capacidade mental.⁹⁷ Portanto, a capacidade mental mínima para providenciar a sua defesa dependerá da natureza do processo. Neste sentido, vozes sonantes da doutrina estadunidense consideram que a determinação da capacidade deverá ser baseada numa avaliação funcional do arguido, conjugada e contextualizada com o processo em concreto e com as suas particularidades.⁹⁸ A *ABA* sugere também que, na averiguação da capacidade mínima necessária para se defender, seja também tida em consideração a gravidade da acusação.⁹⁹ Por fim, tenha-se em consideração a seguinte

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ BUCHANAN, Alec – “Competency to stand trial and the seriousness of the charge”, *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, p. 458.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ ROESCH, Ronald [et al.] – “Defining and assessing competency to stand trial”, *A.K. Hess & I.B. Weiner (Eds.)*, p. 328.

⁹⁷ BUCHANAN, *op. cit.*, p. 459.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 335.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 460.

ideia inovadora de ROESH e GOLDING: a criação de um julgamento provisório, para determinar se o arguido é ou não incapaz de providenciar pela sua defesa.¹⁰⁰

CAPÍTULO IV – A TEORIZAÇÃO E AVERIGUAÇÃO DA INCAPACIDADE

1. Estatuto processual penal do arguido

Antes de se discorrer acerca das soluções que, no nosso entendimento, a lei portuguesa deve conferir à problemática da incapacidade processual penal do arguido, cumpre compreender o seu estatuto processual. Ora, a base legal do estatuto do arguido localiza-se no art. 32.º da CRP, no qual se dispõe que o processo criminal assegura todas as garantias de defesa.

Aos olhos do CPP – que cumpre o desidrato da CRP – o arguido é um sujeito do processo, ao qual deve ser assegurada uma participação constitutiva na declaração do direito do caso concreto, através da concessão de autónomos direitos processuais, legalmente definidos, que hão de ser respeitados por todos os intervenientes no processo penal.¹⁰¹ Mas, afinal, quais são os direitos do arguido no processo penal? Ora, o elenco de direitos concedidos aos arguidos é o seguinte: direito de presença (art. 61.º, n.º 1, al. a)); direito de audiência (art. 61.º, n.º 1, al. b)); direito à informação (art. 61.º, n.º 1, al. c)); direito ao silêncio (art. 61.º, n.º 1, al. d)); direito a defensor e a defender-se a ele próprio (art. 61.º, n.º 1, als. e), f)); direito de intervenção (art. 61.º, n.º 1, al. g)); direito de informação sobre os seus direitos (art. 61.º, n.º 1, al. h)); direito de recurso (art. 61.º, n.º 1, al. k)). Como nota PEDRO SOARES ALBERGARIA, “o amplo feixe de direitos atribuídos ao arguido visa garantir, em conformidade com a feição acusatória do processo, uma efetiva intervenção e intervenção conformadora, do arguido no que tange ao desfecho do processo e, assim ao seu destino.”¹⁰²

Ora, a defesa do arguido assume uma feição bifronte, comportando de um lado o direito de assistência técnica por parte do defensor (art. 32.º, n.º 3 da CRP) e, por outro, o direito de autodefesa, que se há-de deduzir do princípio da plenitude das garantias de defesa (art. 32.º, n.º 1 da CRP) e da estrutura acusatória do processo penal

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 334.

¹⁰¹ DIAS, Figueiredo; BRANDÃO, Nuno – *Direito Processual Penal, os sujeitos processuais*, pp. 217-218.

¹⁰² ALBERGARIA, 2020, *op. cit.*, p. 36.

(art. 32.º, n.º 5 da CRP).¹⁰³ Existem, portanto, dois tipos de defesa: a defesa pessoal, que é exercida pessoalmente pelo arguido e a defesa técnica, que é exercida através ou com a assistência do defensor.¹⁰⁴ O direito de defesa é um direito que pertence única e exclusivamente ao arguido, cabendo-lhe, nessa medida, controlar a sua defesa. Reflexo disso é a possibilidade conferida ao arguido de completar ou até mesmo corrigir a atuação do seu defensor, no seguimento da intervenção do mesmo, por exemplo, na audiência de julgamento.¹⁰⁵ Neste ensejo, a “defesa técnica e a defesa pessoal são entre si complementares [na medida em que a] defesa técnica está ao serviço, é instrumental, ancilar relativamente à defesa pessoal e por decorrência, aquela não pode exaurir ou consumir esta.”¹⁰⁶

A defesa pessoal do arguido pode assumir duas feições. Por um lado, pode constituir uma defesa positiva, quando o arguido se defende atuando, isto é, através da prática de atos processuais¹⁰⁷ e da sua participação ativa e conformadora no processo. Por outro lado, a autodefesa do arguido pode ser negativa, quando o arguido se recusa a participar ativamente no processo penal, isto é, quando não contribui, de modo algum, para o desenrolar do processo.¹⁰⁸ Na defesa negativa, inclui-se, portanto, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação.

2. A delimitação do conceito de incapacidade processual em virtude de anomalia psíquica

2.1. A anomalia psíquica

Dado que a incapacidade processual penal do arguido se verifica em virtude de anomalia psíquica, é elementar circunscrever, em primeiro lugar, este conceito. Na lei penal e processual penal não localizamos nenhuma definição de anomalia psíquica, pese embora a referência a este conceito nas disposições relativas à inimputabilidade. Todavia, o art. 2.º, al. a) da LSM contém a definição de doença mental, classificando-a como “a condição caracterizada por perturbação significativa das esferas cognitiva, emocional ou comportamental, incluída num conjunto de entidades clínicas

¹⁰³ *Ibidem*, p. 35.

¹⁰⁴ SILVA, G., *op. cit.*, pp. 75-76.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 75.

¹⁰⁶ ALBERGARIA, 2020, *op. cit.*, p. 35.

¹⁰⁷ SILVA, G., *op. cit.*, p. 75.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 76.

categorizadas segundo os critérios de diagnóstico da Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde.”

Nas palavras de ANTÓNIO JOÃO LATAS e FERNANDO VIEIRA, o conceito de anomalia psíquica é “um conceito amplo que inclui toda e qualquer alteração (emocional, psicológica ou psiquiátrica) e que tenha como denominador comum perturbação do funcionamento psíquico, ou que requeira tratamento ou suporte médico/psicológico.”¹⁰⁹ No que diz respeito ao tipo de doenças que integram o conceito de anomalia psíquica, inserem-se nesta noção, a título de exemplo, a doença de alzheimer, esquizofrenia, oligofrenia, psicopatias, entre muitos outros.¹¹⁰¹¹¹

Não bastará a simples verificação de afetação por anomalia psíquica para concluir que o arguido é incapaz de participar conscientemente no processo.¹¹² Terá de se demonstrar e provar que o arguido, em virtude dessa mesma anomalia, não tem

¹⁰⁹ LATAS, António; VIEIRA, Fernando, Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, Coimbra Editora, 2004 *apud* BRISSOS, Sofia – “(In)imputabilidade, doença mental e desadaptação psicossocial”, *Coleção de Formação Contínua – Doença Mental: da imputabilidade à ressocialização*.

¹¹⁰ Para MARIA JOÃO ANTUNES, em sede de incapacidade de compreensão da pena, “o legislador utilizou a expressão «anomalia psíquica», tal como fez em sede de inimputabilidade, para assim o elemento biopsicológico poder ser integrado quer pelas doenças mentais em sentido estrito ou psicoses, quer por anomalias psíquicas, como as deficiências mentais, as reações psicogénicas anormais e as personalidades anormais – anomalias psíquicas em sentido estrito. Mas outras razões podem ainda ser aduzidas: no campo médico-científico reina ainda hoje a maior incerteza, tanto ao nível terminológico como ao nível da determinação dos efeitos sobre o intelecto e a vontade do sujeito que a cada tipo de anomalia devem, em abstrato, atribuir-se; o conhecimento científico evolui neste domínio com grande rapidez, pelo que qualquer elenco correria o risco de se tornar ultrapassado ou se tornar mesmo obsoleto a breve prazo.” – ANTUNES, 1993, *op. cit.*, p. 57.

Na visão de SANDRA OLIVEIRA E SILVA, englobam o conceito de anomalia psíquica as seguintes enfermidades: “estados avançados de demência (alzheimer), enfermidades graves de foro neuropsiquiátrico (esquizofrenia, paranoia, psicoses endógenas), deficiências neurológicas severas (neoplasmas malignos ou lesões cerebrais).” – SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 501.

¹¹¹ Cumpre assinalar que não englobamos no conceito de anomalia psíquica para efeitos de incapacidade processual penal do arguido as intoxicações provocadas pelo consumo de álcool e de estupefacientes. Cabe-nos fazer esta ressalva, uma vez que, relativamente à inimputabilidade, estas intoxicações são tidas em consideração.

¹¹² “Importante é concluir que aquela anomalia, por força grave, afeta sensivelmente, ou anula, as capacidades intelectivas e de raciocínio do arguido ao ponto de lhe impossibilitar o exercício da autodefesa. Donde minguará a capacidade de defesa o arguido que não consegue compreender a imputação e nem selecionar argumentos com a sua defesa, que não tem condições para discernir as alternativas que lhe antepõem e nem para instruir o seu defensor ou se aconselhar com ele. Está assim, seguramente, o arguido cuja presença é meramente física, material, mas não intelectual (imaginemos aquele que sofreu um acidente vascular cerebral grave ou o doente que padece de avançado alzheimer, que nem tem consciência, e menos compreende, o que se passa à sua volta), mas também aquele que, podendo declarar, até mesmo de forma inteligível, mostra-se todavia incapaz de decidir se e sobre o que declara com prévia compreensão dos conselhos do seu defensor – também num tal caso não se pode dizer que as suas declarações tenham sido marcadas pela racionalidade.” – ALBERGARIA, 2020, *op. cit.*, pp. 38-39.

a capacidade necessária para intervir de forma deliberada e consciente no processo, para dirigir a sua defesa e comunicar com o seu mandatário e/ou compreender os termos do processo e as consequências que poderão resultar do prosseguimento do mesmo. Mais relevante do que saber se se trata de um arguido esquizofrénico ou que padece de alzheimer, é importante perceber a que ponto a anomalia psíquica de que sofre prejudica a sua capacidade de participar conscientemente no processo.

2.2. A incapacidade

Repescando a questão de PEDRO DO CARMO, afinal, “que nível de compreensão e/ou de comunicação deve, então, o arguido ter para que possa ser considerado capaz para estar em juízo?”¹¹³ Ou seja, que condições e que pressupostos têm de estar assegurados para que se possa assegurar a autodeterminação processual do arguido e a sua participação consciente e conformadora no processo? Parece-nos que o arguido deverá ser considerado incapaz quando, em virtude da anomalia psíquica de que padeça¹¹⁴, não se encontre em condições de participar de forma consciente, deliberada e racional no processo.¹¹⁵

Torna-se, portanto, indispensável concretizar o que se insere neste conceito de participação consciente, deliberada e racional do arguido, de modo a assegurar a sua autodeterminação processual no processo.¹¹⁶ Para que o arguido seja considerado capaz de providenciar pela sua defesa é, em primeiro lugar, necessário que tenha capacidade para compreender a tramitação processual num todo e o sentido de cada ato processual. Isto é, o arguido deve compreender a natureza e objeto do processo no qual é acusado.¹¹⁷

¹¹³ CARMO, *op. cit.*, p. 178.

¹¹⁴ É importante mencionar que, em primeiro lugar é necessário verificar se a anomalia efetivamente ocorre e só depois dessa constatação é que se deve averiguar os seus efeitos na capacidade do arguido – *Ibidem*, p. 180.

¹¹⁵ Parece-nos certo o entendimento de PEDRO SOARES ALBERGARIA: “a pessoa será processualmente incapaz quando, em razão da anomalia, não tenha condições para, no momento em que tenha de intervir no processo e ao longo dele, providenciar por uma defesa inteligente e inteligível.” – ALBERGARIA, 2020, *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁶ Note-se que quando nos referimos a “autodeterminação processual”, baseamo-nos na doutrina de DAMIÃO DA CUNHA, na medida em que defende que “esta conceção de participação constitutiva de sujeitos processuais na declaração do direito do caso, e em especial a do arguido, pressupõe, melhor, implica, a ideia de capacidade de autodeterminação processual do arguido.” – CUNHA, *op. cit.*, p. 108.

¹¹⁷ Como é enfatizado por JOSÉ LOBO MOUTINHO, o arguido tem o “direito a tomar posição sobre o objeto do processo, participando, assim, no debate em que consiste o processo.” – MOUTINHO, José – *arguido e imputado no processo penal português*, p. 48.

Outra vertente muito relevante no exercício do direito de defesa do arguido reconduz-se à capacidade de comunicar de forma efetiva e racional com o seu defensor, de modo a estabelecerem uma estratégia de defesa. É o arguido que detém o conhecimento dos factos, pelo que cabe-lhe transmiti-los, tal como outras informações que se afigurem relevantes, ao seu defensor, de modo a que ambos possam delinear a estratégia de defesa que melhor se coaduna com os interesses do arguido. Nas palavras de SANDRA OLIVEIRA E SILVA – que subscrevemos – “a estruturação acusatória do processo arrasta o reconhecimento ao arguido da qualidade de sujeito, a quem é garantida efetiva liberdade de atuação para exercer a sua defesa, incluindo a de participação na definição e condução da estratégia processual e, para isso, comunicar em privado, e sem restrições de tempo, lugar ou modo, com o defensor nomeado ou escolhido.”¹¹⁸ A atuação do defensor não substitui, de modo algum, a participação constitutiva do arguido no processo, havendo atos que apenas podem ser praticados pelo arguido.¹¹⁹ Aliás, a atividade de defesa tem como propósito favorecer o arguido, pelo que pressupõe que os atos que o possam favorecer, sejam praticados por si – o que não impede, obviamente, que outros intervenientes processuais pratiquem atos que beneficiem o arguido.¹²⁰

A propósito do estatuto processual do arguido, já mencionámos os vários direitos que lhe são assegurados, devido à sua posição no processo. Para que o arguido seja capaz de providenciar pela sua defesa, revela-se fundamental e imprescindível que a anomalia psíquica de que padece não prejudique e/ou impossibilite o exercício destes mesmos direitos. Todos esses direitos são essenciais. Porém, o direito de audiência revelar-se-á, a nosso ver, o mais determinante, uma vez que o arguido tem a “possibilidade de se fazer ouvir pela entidade a quem cabe decidir a questão que contra ele pende e de rebater os factos e as provas contra ele apresentados”¹²¹, ou seja, tem a possibilidade de exercer o contraditório. Aliás, a participação do arguido

¹¹⁸ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 499.

¹¹⁹ “A representação processual por defensor e a adoção de cautelas destinadas a minimizar o impacto do ritualismo judiciário sobre o equilíbrio psíquico e a serenidade do arguido são insuficientes para compensar o seu mais radical estado de ausência intelectual ou as severas limitações cognitivas ou emocionais de que sofre o imputado de modo a assegurar-lhe um julgamento «fair».” – *Ibidem*, p. 496.

¹²⁰ SILVA, G., *op. cit.*, p. 74.

¹²¹ DIAS; BRANDÃO, *op. cit.*, p. 240.

na audiência poderá favorecer, em larga medida, o desenrolar do processo, dado que este pode oferecer provas que mais ninguém terá conhecimento.

O arguido deve ser capaz de decidir se quer falar ou se prefere remeter-se ao silêncio. Escolhendo prestar declarações, deve compreender o alcance e o conteúdo das declarações que presta. Isto é, o arguido deve ter capacidade de discernimento, que se reduz à compreensão dos factos e ao reconhecimento da importância do seu testemunho.¹²²

A suscetibilidade de comunicação com o juiz e com os restantes intervenientes processuais também deve ser tida em consideração aquando da averiguação da capacidade do arguido. É necessário que o arguido consiga comunicar de forma racional e consciente, de modo a perceber as perguntas que lhe são dirigidas e poder responder às mesmas com um mínimo de racionalidade. De facto, a capacidade para estar em juízo reconduz-se, também, de certa forma, à capacidade de compreender os seus interesses e aquilo que está “em jogo” num determinado contexto processual.¹²³¹²⁴

Parece-nos, contudo, que fará sentido adicionar um *twist* à ideia de incapacidade, tendo por base os doutos ensinamentos de PEDRO DO CARMO e a doutrina estadunidense quanto a esta matéria, ensinamentos esses que apontam para

¹²² ROTHSCHILD, M. A.; ERDMANN, E.; PARZELLER, M. – “Fitness for interrogation and fitness to stand trial”, *Dtsch Arztebl*, p. 2.

¹²³ Em suma, a aptidão para ser julgado é também a capacidade de compreender razoavelmente o seu interesse num determinado contexto processual. O arguido pode apresentar requerimentos e chamar testemunhas. Este, tal como o seu advogado, serão ouvidos antes da tomada de decisão pelo tribunal. Estes direitos conferem ao arguido a possibilidade de moldar o processo independentemente do seu advogado e se defender desta forma.” – *Ibidem*, p. 3.

¹²⁴ Parece-nos que poderá revelar-se útil, nesta matéria, ter em consideração os anteriormente mencionados contributos dos ordenamentos jurídicos norte-americano e anglo-saxónico, de modo a aprofundar o que deve caber na capacidade do arguido para estar em juízo.

Quanto ao *Pritchard criteria* preste-se atenção aos seguintes pressupostos para que se averigue a capacidade do arguido: a capacidade de compreensão das provas e a capacidade de instruir um advogado. – ANKER; DALHUISEN; STOKKEL, *op. cit*, p. 122.

Por sua vez, o *Dusky criteria* aponta como um dos requisitos ter uma compreensão racional e factual do processo. – *Ibidem*, p. 124.

a necessidade de ter também em consideração a concreta realidade processual.¹²⁵¹²⁶ Nas palavras de PEDRO DO CARMO “a conclusão de que o arguido se encontra judicialmente incapaz de facto, salvo nos casos em que a anomalia é absoluta ou totalmente incapacitante, porque o arguido está em estado comatoso, por exemplo – estará também dependente da prova e da natureza e complexidade dos factos em julgamento, podendo-se mesmo dizer que, sendo a inimputabilidade penal aferida relativamente ao facto criminoso, a capacidade de um arguido para ser submetido a um julgamento deve ser aferida tendo (também) em conta a concreta realidade processual.”¹²⁷

Casos mais complexos exigem um maior esforço intelectual e racional por parte do arguido, motivo pelo qual o mesmo arguido pode ser considerado capaz para estar em juízo se o crime em causa for, por exemplo, um furto simples e já não ser considerado capaz para estar em juízo se o crime pelo qual foi acusado for um abuso de confiança contra a segurança social, por exemplo. Parece-nos que esta ideia faz todo o sentido, dado que, não sendo todos os julgamentos iguais, o esforço intelectual e racional que se espera de um arguido que queira participar ativa e conscientemente no julgamento varia consoante a complexidade do crime. Para além do mais, afigura-se, a nosso ver, crucial que se tenha também em consideração este aspeto aquando da averiguação da incapacidade, sob pena de se verificar um uso abusivo e arbitrário desta figura.

3. A perícia médico-psiquiátrica de averiguação da incapacidade

A averiguação da incapacidade processual penal do arguido é uma tarefa de vital importância e deverá resultar da sinergia entre o julgador e o perito. Destarte,

¹²⁵ A este respeito, PEDRO DO CARMO: “vários autores norte-americanos (...) se têm pronunciado favoravelmente sobre a necessidade de contextualizar a competência para ser julgado, partindo da demonstração empírica de que as competências numa determinada área funcional são raramente homogêneas com as competências noutras áreas funcionais”, dado que “é também necessário demonstrar que esse distúrbio severo nesse concreto arguido, em face da concreta imputação que lhe é feita, à luz da prova existente, antecipando o esforço substancial de um determinado advogado com uma relação de características conhecidas, resulte em que o arguido seja capaz de colaborar com o advogado ou de compreender a natureza do processo e o seu possível desfecho.” – CARMO, *op. cit.*, p. 179.

¹²⁶ Tal como outras formas de competência, a competência para estar em juízo é «contextual». Isto é, o facto de uma pessoa ser considerada capaz depende das circunstâncias em que a avaliação tem lugar. – BUCHANAN, *op. cit.*, p. 459.

¹²⁷ CARMO, *op. cit.*, pp. 179-180.

configurando esta temática – por ora – uma área cinzenta no cenário jurídico português, parece-nos que fará sentido que sejam estabelecidas algumas diretrizes, no que concerne à perícia em si.

Antes de tudo, revela-se crucial compreender o regime jurídico desta prova pericial. De facto, a perícia médico-legal psiquiátrica tem o propósito de auxiliar o juiz na sua tomada de decisão¹²⁸, devendo, dessa forma, traduzir-se na resposta inequívoca a uma dúvida concreta.¹²⁹ Ora, nos termos do art. 154.º, o julgador terá de materializar a sua inquietação no objeto da perícia, dado que só assim o perito será capaz de responder à sua dúvida.¹³⁰

Havendo dúvidas relativamente à capacidade do arguido para estar em juízo, o juiz deverá ordenar a submissão do mesmo a uma perícia médico-legal e psiquiátrica que, à semelhança do que acontece com a inimputabilidade, seguirá o regime dos arts. 159.º e 351.º.¹³¹ De facto, “para quem entenda dever decidir-se incidentalmente da eventual incapacidade do arguido afetado de anomalia psíquica que o torne incapaz de estar por si em juiz e participar efetivamente na sua defesa (...) parece não oferecer dúvidas a aplicação analógica do art. 351.º ex vi do art. 4 nesses casos, dada a especial adequação do regime estabelecido para instrução e subsequente decisão de tal incidente, quando se entenda ser necessária a intervenção de perito.”¹³² Nesta senda, o julgador redigirá os quesitos e definirá, de forma cuidada, o objeto da perícia, encarregando-se, por sua vez, o INMLCF de escolher o(s) perito(s) indicados a responder à sua dúvida.¹³³¹³⁴

¹²⁸ “A psicologia forense tem como objeto a avaliação de sujeitos diretamente envolvidos em processos judiciais, sejam eles do foro cível ou penal, sobretudo em fases pré-sentenciais, funcionando como elemento de ajuda à tomada de decisão judicial.” – GONÇALVES, Rui – “A Psicologia da Justiça em Portugal: Uma viagem partilhada com Carla Machado”, *Análise Psicológica*, pp. 9-10.

¹²⁹ VIEIRA, Fernando, TRANCAS, Bruno – *Manual de Psiquiatria Forense*, p. 34.

¹³⁰ BRISSOS, *op. cit.*, p. 53.

¹³¹ Cumpre notar que esta perícia deverá ser adaptada à problemática em questão – a incapacidade. Parece-nos, contudo, que a maior diferença residirá nos quesitos, questão que abordaremos mais à frente.

¹³² LATAS, António; MILHEIRO, Tiago – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo IV, Artigos 311.º a 398.º*, p. 556.

¹³³ Na ponderação do profissional escolhido para realizar a perícia, “tomará primazia sempre a dúvida exata e a formação específica e experiência do técnico concreto, aliadas à importância da existência de conhecimentos da área forense.” – VIEIRA; TRANCAS, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁴ É digno de nota a natureza multidisciplinar que estas perícias podem assumir. De facto, tratando-se perícias complexas, poderá intervir mais do que um perito e até poderão intervir profissionais de

Do perito, esperar-se-á que, para além de atender à dúvida em concreto do juiz, relativamente à incapacidade, espelhe um juízo técnico-científico, informado e cuidado, em cumprimento das *leges artis*.¹³⁵¹³⁶ Neste ensejo, o perito deverá responder aos quesitos de forma a que o juiz compreenda o raciocínio e a lógica que conferiu ao relatório. Com isto não queremos dizer que não deva utilizar jargão técnico, até porque se o fizer de forma fundamentada e concisa queremos acreditar que não implicará um esforço desmedido do julgador para que seja compreendido.

Ora, a averiguação da incapacidade resultará, tal como afirmamos anteriormente, de uma combinação de esforços entre o juiz e o(s) perito(s). A relevância desta sinergia reside na procura do juízo relativo à incapacidade mais preciso e rigoroso possível. Só se atingirá esse juízo interligando os conhecimentos do juiz relativamente ao desenrolar do processo e às prerrogativas de defesa do arguido com o conhecimento especializado médico do perito relativamente à afetação da anomalia psíquica. Destarte, a averiguação da incapacidade dependerá não só da perícia em si, mas também da apreciação do tribunal relativamente ao impacto dessa anomalia.¹³⁷

No fundo, quando mencionamos a crucial sinergia entre julgador e perito, queremos sublinhar que o trabalho de um poderá ficar comprometido pela falta de brio e empenho de outro. Isto é, se o juiz se desleixar na elaboração dos quesitos, por exemplo, o perito não lhe conseguirá facultar as respostas que ele pretende obter. De

diferentes áreas. E esta intervenção não se cingirá apenas à elaboração da perícia, mas também ao juízo crítico da mesma.

Ainda que em relação à inimputabilidade, FIGUEIREDO DIAS alerta para a crescente necessidade de construção de equipas multidisciplinares: “difícilmente se suscitará um caso onde o desejável e exigível auxílio para o juiz possa provir ou só da psicologia, ou só da psicanálise, ou só da psiquiatria ou só da sociologia. Acresce que a necessidade de consideração global da personalidade do agente tornará já por si instante, em muitos, a intervenção pericial de um criminólogo.” – DIAS, Jorge – “Sobre a inimputabilidade jurídico-penal em razão de anomalia psíquica: a caminho de um novo paradigma”, *Estudios Penales y Criminológicos*, p. 150.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ É importante notar que a “prova pericial destina-se a permitir à autoridade judiciária, em qualquer momento do processo, uma melhor compreensão ou o conhecimento direto das regras científicas, técnicas, e mesmo das máximas da experiência, que regem determinado fenómeno, ou que orientam o comportamento humano em determinadas circunstâncias [dado que a perícia se dirige ao esclarecimento de factos] que o aplicador de direito não está em condição de interpretar e de entender em toda a sua dimensão técnica e científica.” – FARIA, Paula; ALBUQUERQUE, Paulo – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Volume I, p. 670.

¹³⁷ CARMO, *op. cit.*, pp. 180-181.

igual forma, a perícia não servirá para auxiliar a decisão pré-sentencial do juiz, a título de exemplo, se o perito responder, sem grande convicção e, sobretudo, fundamentação, aos quesitos que o juiz elaborou.

Desta relação não se espera que o juiz concorde com o perito, uma vez que, na maior parte dos casos, não terá o *know how* exigido para o fazer, nem para discordar do resultado da perícia.¹³⁸ Cumpre notar, contudo, que a apreciação da perícia integra o domínio de competências do julgador, pelo que, mesmo que implique conhecimentos que transcendem a sua formação, o juiz terá de lhe atribuir valor probatório.¹³⁹ A este respeito, diz-nos o art. 163.º que o juízo técnico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador.¹⁴⁰ Neste ensejo, o conteúdo da perícia não é livremente valorado pelo julgador, isto porque, “a perícia envolve um conhecimento altamente especializado que o juiz não pode contestar, a não ser que se encontre em condições de fundamentar a sua divergência em relação às conclusões do perito.”¹⁴¹

Porém, isto não quer dizer que o juiz tenha de aceitar acriticamente o juízo do perito.¹⁴²¹⁴³ Como nota SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “a ideia de que os contributos probatórios de natureza científica devem ser valorados como autênticas «provas

¹³⁸ FARIA;ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 670.

¹³⁹ MANITA, Celina; MACHADO, Carla – “A Psicologia Forense em Portugal – novos rumos na consolidação da relação com o sistema de justiça”, *Análise Psicológica*, p. 21.

¹⁴⁰ Relativamente a este preceito, entende SANDRA OLIVEIRA E SILVA que “ao contrário do que poderia resultar de uma primeira e superficial leitura, o preceito não pretende expropriar o juiz da sua função primária de valoração dos resultados probatórios, entregando-a aos peritos numa qualquer lógica de «vicariato na decisão», mas apenas sublinhar a vinculação do órgão judicante pelos cânones de racionalidade que comandam os conhecimentos especializados de tipo científico – quer quando aceita o juízo contido no relatório pericial, quer na fundamentação da divergência entre esse juízo e a sua convicção (evidentemente suportada noutros pareceres de sentido diverso ou em especiais conhecimentos no domínio em causa). É com base nestes parâmetros de racionalidade, e não já em impressões fundadas numa incomunicável convicção subjetiva, que o julgador deve exercer o juízo crítico sobre o peso probatório da prova científica no momento da sua valoração ou apreciação, assim como o fizera, em momento prévio, na decisão sobre a admissibilidade.” – SILVA, Sandra – “It’s all in your head? – a utilização probatória de métodos neurocientíficos”, *Estudos Comemorativos dos 20 anos da FDUP*, pp. 749-750.

¹⁴¹ FARIA; ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 669-670.

¹⁴² Se assim não fosse, deixara “de ser o juiz a decidir o caso, para ser o perito a tomar as rédeas da justiça no caso onde foi chamado a intervir, substituindo o aplicador do direito.” – *Ibidem*.

¹⁴³ “(...) bem longe de se justificar a discricionariedade arbitrária do julgador, a livre apreciação postula um juízo decisório pautado por critérios lógicos e racionais e, assim, suscetível de motivação e controlo, um juízo que o legislador não se coíbe de conformar sempre que a experiência sugere a necessidade de excluir ou limitar o valor de determinados resultados probatórios.” – SILVA, Sandra – “Legalidade da prova e provas proibidas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, p. 11.

legais», limitando-se o juiz a aceitar a resposta do «cientista oráculo» sem possibilidade de contraditório ou obrigação de motivação, assenta na premissa *ultrapassada* de que a ciência é capaz de oferecer contributos ilimitados, completos e infáveis.¹⁴⁴ Efetivamente, a convicção do julgador poderá divergir do juízo contido na perícia. Se assim for, o juiz poderá efetuar um pedido de esclarecimentos ao perito ou determinar a realização de nova perícia psiquiátrica.¹⁴⁵ Como primeiro recurso, e de modo a evitar custos desnecessários e atrasos processuais, o juiz deverá optar pelos esclarecimentos ao perito.¹⁴⁷ Todavia, se se revelarem insuficientes para dissipar – ou, pelo menos, atenuar – as dúvidas do juiz, poderá então o julgador optar pela segunda opção.

Dito isto, não nos parece que a incapacidade configure um problema menor e menos complexo comparativamente à inimputabilidade. Aliás, a inimputabilidade é uma questão que, tanto julgadores como peritos, já têm vasta experiência e conhecimento. Não é um problema recente, com mais dúvidas do que certezas. O mesmo não podemos dizer em relação à incapacidade. De modo a que não haja um uso abusivo da invocação da incapacidade, a averiguação da mesma terá de ser o mais cautelosa e rigorosa possível, pelo que, a nosso ver, poder-se-á justificar a formação de equipas multidisciplinares – principalmente em casos de maior complexidade – nas quais possam intervir peritos de diferentes áreas (psicologia, psiquiatria, criminologia), de forma a que este fenómeno possa ser mais bem compreendido. Isto porque os peritos estão habituados a relacionar a anomalia psíquica com a capacidade de determinação dos agentes aquando da prática dos factos que deram origem à acusação. Não estão familiarizados ainda – e pelo menos, na mesma medida – com o impacto da anomalia psíquica e da deterioração do estado psíquico do arguido no desenrolar do processo penal.

Nesta senda, terão de averiguar se a anomalia de que o arguido padece e o estado em que a mesma se encontra afetará ou não, e de forma ligeira ou grave, a capacidade de estar em juízo. Nesta capacidade de estar em juízo não se incluirá

¹⁴⁴ SILVA, S., 2017, *op. cit.*, p. 749.

¹⁴⁵ BRISSOS, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹⁴⁶ Cumpre notar que tanto este art., como as soluções pensadas para o mesmo foram engendradas tendo em consideração a inimputabilidade.

¹⁴⁷ BRISSOS, *op. cit.*, p. 54.

apenas a capacidade de estar presente nas audiências de julgamento, mas também a capacidade de compreensão do processo e dos atos processuais que nele se inserem, a capacidade de diálogo, comunicação e compreensão relativamente às intervenções com os restantes intervenientes processuais, bem como a compreensão das consequências que podem advir desse mesmo processo. No fundo, avaliar-se-á a capacidade de discernimento e de autodeterminação do arguido, de modo a que se possa concluir se o mesmo pode ou não exercer, de forma livre e consciente, as suas prerrogativas de defesa, se assim o desejar.

3.1. Os quesitos: exemplos

O perito só responderá aos quesitos que o juiz lhe colocar, pelo que, primeiramente, estes quesitos terão de ser redigidos com o maior cuidado possível. Neste sentido, a título exemplificativo, elaborou-se um elenco de quesitos que poderão ser colocados pelo julgador ao perito, de modo a compreender o grau e o alcance da anomalia psíquica de que o arguido padece e o impacto dessa mesma anomalia na sua capacidade de autodeterminação processual.¹⁴⁸ A saber:

- a) O arguido é portador de anomalia psíquica? Se a resposta for afirmativa, qual é a gravidade e o estado da mesma?
- b) Dada a anomalia psíquica de que o arguido sofre, existe a possibilidade de melhoria do seu estado psíquico?¹⁴⁹
- c) Dada a anomalia psíquica de que o arguido padece, é de esperar uma regressão ainda mais significativa da sua condição?
- d) O arguido tem consciência do espaço e do tempo?
- e) O arguido tem consciência do processo que é movido contra si?
- f) A anomalia psíquica de que o arguido padece afeta diretamente a sua capacidade de compreensão, intervenção e diálogo?
- g) A anomalia psíquica afeta o seu discernimento?

¹⁴⁸ Cumpre realçar que estes quesitos não são dirigidos a um caso específico e concreto de incapacidade. Parece-nos mais proveitoso não nos focarmos apenas num caso, mas disponibilizar quesitos que poderão ser adaptados à hipótese em concreto.

¹⁴⁹ A lógica por detrás desta questão centra-se na eventualidade de ser possível, num futuro próximo, o arguido ter a capacidade necessária para estar em juízo. De facto, trata-se de perceber se se trata de uma incapacidade reversível, dado que a conduta do juiz, a nosso ver, terá de ser diferente caso estejamos perante uma incapacidade irreversível.

- h) O arguido é capaz de compreender a natureza e o objeto do processo no qual é acusado?
- i) O arguido é capaz de compreender o papel de cada interveniente processual?
- j) O arguido é capaz de comunicar, de forma racional e efetiva, com o seu defensor, de modo a delinearem, em conjunto, uma estratégia de defesa?
- k) O arguido é capaz de prever o provável desfecho do julgamento?
- l) O arguido é capaz de transmitir ao seu advogado factos importantes e relevantes para o processo?
- m) O arguido é capaz de compreender o sentido e o alcance das declarações que presta?
- n) O arguido tem a capacidade de responder às questões que lhe são dirigidas com um mínimo de racionalidade?
- o) O arguido é capaz de perceber aquilo que lhe é transmitido numa conversa?
- p) O arguido é capaz de compreender a tramitação processual e o andamento do processo?
- q) O arguido é capaz de entender o sentido dos atos processuais?
- r) O arguido representa perigo para si e para terceiros?¹⁵⁰
- s) O arguido é capaz de controlar o seu próprio comportamento no tribunal?¹⁵¹
- t) O arguido é capaz de perceber a natureza e o grau das sanções possíveis?

CAPÍTULO V – A INVOCAÇÃO DA INCAPACIDADE NAS VÁRIAS FASES DO PROCESSO

Cabendo ao arguido um direito de intervenção ativa em todas as fases processuais¹⁵², a incapacidade do arguido, a verificar-se, refletir-se-á em qualquer

¹⁵⁰ Esta pergunta fará sentido nos casos em que a questão da incapacidade só foi apreciada a propósito da execução da pena, motivo pelo qual será importante perceber se o arguido é ou não perigoso, de modo a ponderar se se aplicará a suspensão da execução da pena ou o internamento de imputáveis em estabelecimento destinado a inimputáveis.

Nestes casos, fará também sentido perguntar se a reclusão em estabelecimento prisional afetará a saúde psíquica do arguido.

¹⁵¹ Este quesito e o quesito que o sucede são inspirados no Competency to Stand Trial Assessment Instrument (CAI), mencionado na obra “Handbook of Psychology in legal contexts.” – CARSON, D.; BULL, R. – *Handbook of Psychology in Legal Contexts*, p. 57.

¹⁵² MOUTINHO, *op. cit.*, p. 48.

momento da tramitação. No entanto, o impacto da incapacidade não será o mesmo em todas as fases processuais, pelo que diferentes fases exigem diferentes soluções. Aliás, note-se que incapacidade pode manifestar-se apenas na audiência de julgamento, por exemplo, decorrendo o inquérito e a instrução – se houver lugar a esta fase – dentro da normalidade. Para além do mais, a resposta dependerá também da reversibilidade (ou não) da incapacidade. Isto é, exigir-se-á uma diferente solução, ou, pelo menos, uma diferente forma de encarar esta problemática, mediante a (ir)reversibilidade da incapacidade.

1. No inquérito

Como a organização do procedimento penal exige, começaremos por desvendar a resposta adequada e proporcional que a fase de inquérito¹⁵³ merece. Nas palavras de FREDERICO COSTA PINTO, “a fase de inquérito constitui um momento essencial do processo criminal. É no inquérito que se desenvolve a investigação criminal, se delimita sucessivamente o objeto do processo, se identificam ou eliminam suspeitos, se recolhe o essencial das provas e se decide levar ou não o caso a julgamento. (...) é (...) no inquérito que uma parte do destino do processo se decide.”¹⁵⁴

Tendo em consideração as diferentes particularidades do inquérito, parece-nos que o inquérito poderá prosseguir, mesmo que já haja fundada suspeita de que o arguido é portador de anomalia psíquica que tola as suas capacidades intelectuais e prejudica a sua participação consciente no processo. Com isto não queremos dizer que o inquérito deverá prosseguir nos mesmos termos, devendo ser modelado de forma a contemplar as particulares limitações de um arguido afetado por enfermidade mental. Tem razão SANDRA OLIVEIRA E SILVA ao defender que o inquérito deverá prosseguir até à acusação ou arquivamento, mesmo que já haja conhecimento nos

¹⁵³ O arguido – caso aceite colaborar com a justiça – poderá desempenhar um papel crucial e de extrema importância na fase de inquérito: “Logo na fase de investigação criminal, o recurso à colaboração de agentes que tenham participado – ou que se encontrem a participar – numa atividade criminosa pode revelar-se essencial como meio de obtenção da prova ou como meio de obtenção de outros meios de prova. Nesta fase, a colaboração de um dos possíveis agentes do crime – quando se trate de criminalidade organizada – pode mesmo constituir o único meio eficaz de obtenção de prova.” – LEITE, Inês – “«Arrependido» A colaboração processual do co-arguido na investigação Criminal”, 2.º Congresso de Investigação Criminal, p. 387.

¹⁵⁴ PINTO, Frederico – “A fase de inquérito e a evolução do processo penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, p. 9.

autos da afetação por anomalia psíquica, que possa prejudicar a sua capacidade.¹⁵⁵ De facto, subscrevemos na íntegra as razões pelas quais a autora considera indispensável que esta fase subsista mesmo quando o arguido se encontra incapaz, a saber: “conveniência da verificação probatória, por meio de perícia médica, de perturbação neurológica, intelectual ou psíquica do arguido e das demais limitações funcionais associadas; necessidade quotidiana de serem levadas a cabo medidas de conservação e recolha de provas que poderiam tornar-se irrecuperáveis em caso de demora.”¹⁵⁶¹⁵⁷

O desígnio de descoberta da verdade material seria gravemente frustrado se não levassem a cabo as diligências de obtenção de prova no período imediatamente a seguir à obtenção da notícia do crime e abertura do inquérito. A celeridade, prontidão e eficiência de atuação do MP e dos órgãos de polícia criminal é a chave do sucesso para um inquérito bem sucedido, pelo que a demora provocada pela alegada incapacidade do arguido poderia significar a perda de provas cruciais.¹⁵⁸¹⁵⁹

A realização de algumas das diligências de prova poderá igualmente revelar-se benéfica na perspectiva dos interesses do arguido, dado que essas mesmas diligências podem conduzir o MP ao arquivamento do processo, por não haver indícios suficientes da prática do crime, por exemplo.

¹⁵⁵ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 504.

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ Relativamente à conveniência de verificação probatória, note-se que “essa verificação, necessária para evitar fraudes ou manipulações que comprometam a realização da justiça, integra-se entre as diligências «normais» do inquérito em curso – não podendo, porque a lei (já) não o prevê, fazer-se em incidente autónomo, à margem da tramitação de um processo (porventura) suspenso.” – *Ibidem.* Quanto às provas: “pensemos nas revistas a suspeitos e na busca aos locais onde ocorreu a atividade criminosa, que o legislador autoriza sejam realizadas mesmo antes do início oficial do inquérito no quadro das medidas cautelares e de polícia (arts. 248.º e ss. do CPP). Pensemos, ainda, nas escutas telefónicas ou na prova por reconhecimento, de que não é razoável esperar frutos relevantes para a investigação se feitas tardiamente – porque esgotada a atividade criminosa e ocultados os seus proventos não é provável que os implicados continuem a referir-se-lhes nas suas conversas; porque a memória da fisionomia de uma pessoa é particularmente difícil de reter e desvanece-se ao fim de poucas semanas. Pensemos, por último, mas análises toxicológicas e de pesquisa de álcool, na deteção de resíduos de pólvora, pele sob as unhas ou outros vestígios no corpo do suspeito ou da vítima, na observação médica de marcas ou ferimentos, na remoção de drogas ou outras substâncias do corpo do suspeito.” – *Ibidem.*

¹⁵⁸ “A suspensão da atividade instrutória do inquérito está fortemente contraindicada (cf. art. 7.º, n.º 3, do CPP). Outra solução converteria o propósito da descoberta da verdade numa miragem ou numa piedosa ilusão.” – *Ibidem*, p. 505.

¹⁵⁹ “Pode afirmar-se que a fase de inquérito é por excelência a fase da investigação criminal, num duplo sentido: por um lado, a investigação criminal deve ocorrer no inquérito e não fora dele e, por outro, as fases subsequentes ao inquérito só podem completar a investigação feita dentro de certos limites e não iniciar investigações novas e autónomas que não correspondam a essa matriz de complementaridade.” – PINTO, *op. cit.*, p. 11.

Assim, a existência de indícios de que o arguido sofre de anomalia psíquica possivelmente determinante de incapacidade não obstam a que sejam levadas a cabo todas as diligências de recolha e de prova úteis à densificação da suspeita e à sustentação fáctica do despacho de acusação ou de arquivamento, desde que fiquem ressalvados todos os atos processuais que reclamem a participação inteligente e inteligível do arguido.¹⁶⁰ Confirmando-se, através da verificação probatória, que o arguido sofre de anomalia psíquica incapacitante¹⁶¹, as diligências que exijam o reconhecimento pessoal do arguido¹⁶² não devem ser executadas. Neste sentido, o arguido não poderá ser sujeito a acareação nem a interrogatório, mas poderá, por exemplo, ser alvo de escutas telefónicas.¹⁶³

Quanto ao interrogatório do arguido – judicial ou não¹⁶⁴ -, é o próprio art. 140.º, n.º 1 que, de certo modo, impõe que o mesmo não seja realizado, na medida em que “deve entender-se que se trata de um princípio geral de respeito pela dignidade da pessoa humana do arguido, implicando não apenas a ausência de constrangimentos físicos, como a ausência de constrangimentos psíquicos.”¹⁶⁵ Havendo fundadas suspeitas de que o arguido é incapaz – suspeitas essas que se podem fundar, por exemplo, na forma como se apresenta nesse interrogatório¹⁶⁶ – o arguido não deve ser sujeito a interrogatório, devendo aguardar-se a averiguação da sua incapacidade através de perícia psiquiátrica. Nas palavras de SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “o dever de interrogar o arguido durante o inquérito cessa, não apenas nos casos em que não seja possível notificá-lo (cf. art. 272.º, n.º 1), mas também nas hipóteses em que,

¹⁶⁰ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 505.

¹⁶¹ Note-se que até à verificação probatória relativamente ao estado psíquico do arguido, o MP deve abster-se de praticar diligências que requeiram a participação inteligente e inteligível do arguido.

¹⁶² ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p. 50.

¹⁶³ *Ibidem.*

¹⁶⁴ “Existem regras comuns a todos os interrogatórios de arguido que são instrumentais face à garantia de que é respeitada a proibição de autoincriminação e de que as declarações do arguido são espontâneas e voluntárias, tais como a de que o arguido deverá encontrar-se livre na sua pessoa sempre que for ouvido e a de que nunca presta juramento, o direito de ser acompanhado por defensor e, talvez a mais fundamental, o direito a recusar-se a responder a perguntas incriminatórias.” – LEITE, 2010, *op.cit.*, p. 389.

¹⁶⁵ GODINHO, Inês; ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Volume I, p. 578.

¹⁶⁶ A título de exemplo, a dificuldade na sua própria identificação e a manifesta confusão relativamente ao motivo pelo qual está a ser interrogado podem ser indicadores da incapacidade do arguido.

estando embora presente, não reúna as condições de saúde mental que lhe permitem participar de forma consciente e autónoma na diligência.”¹⁶⁷¹⁶⁸

A respeito da acareação (arts. 146.º e ss.), a própria natureza e propósito deste meio de prova impossibilita a participação de um arguido incapaz, uma vez que “o objetivo legal da acareação é o esclarecimento de contradições entre declarações de diferentes participantes processuais, através do confronto direto dos respetivos intervenientes.”¹⁶⁹ Ora, um arguido, portador de anomalia psíquica e, em virtude da mesma, incapaz de participar conscientemente no processo não terá a capacidade necessária para participar numa acareação. De facto, tratando-se de uma anomalia grave e severa, o arguido poderá não compreender sequer que existe uma contradição relativamente às suas declarações e às declarações de outro interveniente processual.¹⁷⁰ E mais, o arguido não conseguirá de forma livre, consciente e ponderada decidir se pretende ou não depor sobre os factos alvo de acareação ou se prefere optar pelo silêncio.¹⁷¹

Quanto ao reconhecimento de pessoas (art. 147.º), não se vislumbra qualquer obstáculo a que o arguido incapaz seja submetido a uma diligência de reconhecimento, incluindo o reconhecimento de voz. O direito ao silêncio não interfere, de maneira alguma, com a imposição de participação do arguido nesta diligência de prova, por meio da qual se pretende apenas avaliar as propriedades físicas e formais do discurso,

¹⁶⁷ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 505.

¹⁶⁸ Na mesma direção, o Acórdão do TRE, ao qual já fizemos referência: “encontrando o arguido para além de afetado com anomalia psíquica numa situação de evidente incapacidade para estar em juízo (ex: em estado de coma após a comissão dos factos; hospitalizado nos cuidados intensivos), o 1.º interrogatório de arguido detido não poderia ser realizado. Nessas situações, o prosseguimento do inquérito, realizando-se todas as diligências probatórias cuja participação do arguido não fosse necessária, seria o caminho adequado, sendo depois suspenso até o agente deixar de se encontrar na situação de incapacidade judiciária transitória.” – Ac. TRE, 22/03/2022, *op. cit.*

¹⁶⁹ GODINHO;ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 598.

¹⁷⁰ Partimos do pressuposto de que as declarações prestadas pelo arguido, que seriam objeto de acareação, foram prestadas antes da verificação da sua incapacidade processual.

¹⁷¹ De facto, “o arguido tem a obrigação de participar na acareação (“deva participar”, diz o artigo 272.º, n.º 2), mas não tem a obrigação de depor sobre os factos, em virtude do seu direito ao silêncio (art. 61.º, n.º 1, al. d)), devendo a autoridade advertir o arguido nesse sentido.” – GODINHO; ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 599.

não estando, portanto, em causa aceder ao conhecimento do arguido sobre os factos em discussão.¹⁷²¹⁷³

Relativamente à reconstituição do facto (art. 150.º), a doutrina portuguesa defende a obrigatoriedade da sua presença, desde que a sua participação não contribua, como é claro, para a sua autoincriminação.¹⁷⁴ Porém, a reconstituição do facto não depende da colaboração do arguido. Nas palavras de SANDRA OLIVEIRA E SILVA, a colaboração do arguido na realização da reconstituição perde relevância capital, dado que “seja qual for a natureza ou amplitude dessa colaboração, os resultados da reconstituição poderão tão-só autorizar inferências sobre a *abstracta* possibilidade de as coisas terem acontecido do modo descrito na acusação, sem que possam ser valorados como elementos de convicção para sustentar de per si aquele enunciado sobre os factos.”¹⁷⁵ Outrossim, qualquer pessoa pode intervir na reconstituição ocupando o lugar do arguido, em virtude de não estar em causa obter a sua versão encenada dos acontecimentos. De facto, a finalidade da reconstituição é verificar, a título experimental, uma determinada hipótese sobre os factos, i.e, confirmar se as coisas poderiam ter ocorrido da forma pressuposta pela acusação ou pela defesa.¹⁷⁶ Neste ensejo, em hipóteses de incapacidade do arguido, poderá haver

¹⁷² “Não está em causa, portanto, o conteúdo do sentido de sentido das palavras proferidas, a mensagem que as mesmas transportam ou o conhecimento sobre os factos que porventura exteriorizem, mas simplesmente os aspetos formais do discurso oral, ou seja, as particulares características que formam o «perfil linguístico» do falante e permitem a sua individualização, contradistinguindo-o das demais pessoas. E daí que, tendo embora por objeto palavras do arguido (as suas manifestações *verbais*), as perícias fonéticas não possam ser assimiladas à prova por declarações, nem como elas incluídas no âmbito da proteção do direito ao silêncio.” – SILVA, Sandra – *o arguido como meio de prova contra si mesmo considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare*, p. 771.

Ademais, “a utilização da voz reclamada nas perícias fonéticas não converte o arguido em declarante a quem é reconhecido o direito ao silêncio (entendido como o direito a «não responder a perguntas (...) sobre os factos (...) imputados: art. 61.º, n.º 1, al. d)), mas em objeto legítimo de diligências de prova a que tem o dever de sujeitar-se (art. 61.º, n.º 3, al. d)).” – *Ibidem*, p. 772.

¹⁷³ Contra BÁRBARA SOUSA BRITO e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE: “o arguido está sujeito a esta prova de identificação (“deva participar”, diz o artigo 272.º, n.º 2), pois ele está sujeito, por força do seu estatuto, à recolha de provas dactiloscópicas e fotográficas e de outra natureza (...) mas o arguido não está obrigado a proceder à diligência de reconhecimento da sua voz, dado o seu direito ao silêncio.” – BRITO, Bárbara; ALBUQUERQUE, Paulo – *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Volume I, p. 610.

¹⁷⁴ GODINHO; ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 620.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 23

¹⁷⁶ “A reconstituição não poderá servir finalidade distinta da que o legislador erigiu a pressuposto da *necessidade* deste concreto meio de prova: verificar empiricamente, confirmando-a ou infirmando-a, determinada hipótese sobre os factos ou, nos dizeres da lei, «determinar se um facto poderia ter ocorrido de certa forma».” – *Ibidem*, p. 21.

lugar a reconstituição, sem qualquer necessidade de adaptar esta diligência de prova à sua condição.

E mais, não colocamos qualquer entrave nem obstáculo à realização de exames, revistas, buscas e escutas telefônicas. Isto porque, “pode não ser possível evitar certas medidas cautelares ou de investigação imediatamente compressivas de direitos fundamentais [tais como] a aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial, algumas diligências de prova que tocam a reserva da vida privada, a inviolabilidade do domicílio e das telecomunicações.”¹⁷⁷¹⁷⁸

Quanto às medidas de coação, o art. 202.º, n.º 2 prevê o procedimento a adotar quando o agente, ao qual se justifica aplicar a medida de coação de prisão preventiva, é portador de anomalia psíquica. Trata-se da substituição desta medida de coação pelo internamento preventivo do arguido. Este art. “aplica-se a pessoas com anomalia psíquica grave, não acidental e não autoprovocada, que possam ser declarados inimputáveis perigosos, imputáveis portadores de anomalia psíquica ao tempo do crime ou imputáveis portadores de anomalia psíquica sobrevinda depois da prática do crime que os torna criminalmente perigosos e, por isso, devem ser sujeitas a «internamento preventivo», isto é, a internamento preparatório do internamento compulsivo que lhes possa vir a ser aplicado nos termos dos arts. 91.º, 104.º e 105.º do CP”¹⁷⁹ – sem prejuízo da suspensão do processo que se entenda deva ser determinada. Relativamente à duração do internamento preventivo, o mesmo subsistirá enquanto a anomalia psíquica subsistir.¹⁸⁰ Note-se que o poder de suspensão da execução da prisão preventiva consubstancia um poder-dever do juiz¹⁸¹, na medida em que, tendo conhecimento da anomalia psíquica de que padece o arguido, o julgador deve ponderar se a reclusão em estabelecimento prisional – ainda que preventiva e não definitiva – poderá afetar o seu estado de saúde, para além de poder não ser o ambiente apropriado para um arguido com essa condição.

¹⁷⁷ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 505.

¹⁷⁸ “São atos que, por atingirem direitos, liberdades e garantias, estão sujeitos a um regime especial de impugnação pautado pela prioridade e pela celeridade na decisão de que deverá beneficiar também o arguido incapaz, em caso de ilegalidade ou desproporção da atuação.” – *Ibidem*.

¹⁷⁹ FERREIRA, Elisabete; ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Volume I, p. 918.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 918-919.

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 919.

Na eventualidade da recolha de prova suficiente para deduzir acusação contra o arguido¹⁸² – pese embora no inquérito o MP não ter utilizado todos os meios de prova permitidos por lei –, e tratando-se de uma incapacidade transitória, acompanhamos o entendimento de PEDRO SOARES ALBERGARIA, no sentido em que o MP deverá deduzir acusação, mas o processo ficará suspenso até que o arguido recupere.¹⁸³ Também SANDRA OLIVEIRA E SILVA sublinha a necessidade de, após dedução de acusação e de os autos serem remetidos para julgamento, não ser marcada data para a audiência de julgamento, suspendendo-se, nessa medida, o processo.¹⁸⁴¹⁸⁵¹⁸⁶

¹⁸² Caso a prova recolhida e os indícios resultantes da mesma não forem suficientes para deduzir acusação, se essa circunstância estiver relacionada com as limitações de obtenção de prova resultante da incapacidade do arguido, tratando-se de incapacidade provisória e reversível num período de tempo determinado, parece-nos que se deve esperar que o arguido recupere as suas faculdades mentais. Assim que haja melhoras do arguido, o mesmo deve ser submetido a interrogatório e devem ser utilizados – se assim o justificar – os restantes meios de prova que até então não foram usados devido à sua condição. Na eventualidade de se tratar de uma incapacidade irreversível, e de já haver notícia no inquérito da impossibilidade de o arguido recuperar as suas faculdades mentais, permitindo-lhe participar conscientemente no processo, não havendo provas suficientes – ainda que devido às limitações de prova oriundas da sua incapacidade para estar em juízo e ser submetido a meios de prova que poderiam resultar (ou não) na existência de indícios suficientes para deduzir acusação – parece-nos que fará sentido, em termos de utilidade processual e melhor gestão dos recursos processuais, arquivar o processo. Se não há qualquer sinal que aponte para a melhoria da condição psíquica do arguido, parece-nos que será uma perda de tempo e de recursos esperar, quando já se sabe que o processo nunca poderá decorrer na sua normalidade.

¹⁸³ ALBERGARIA, 2007, *op. cit.*, p. 180.

¹⁸⁴ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 506.

¹⁸⁵ “E embora o legislador não tenha sido pródigo em indicações nesta matéria, extraem-se por analogia das normas que disciplinam contumácia quer a «suspensão dos termos ulteriores do processo» até à recuperação clínica do arguido (cf. art. 335.º, n.º 3, do CPP), quer a possibilidade de nesse momento ainda «requerer abertura de instrução» para ser ouvido e tomar posição sobre os factos imputados (arts. 61.º, n.º 1, al. b), e 292.º, n.º 2, do CPP), apresentar as provas que ponham em crise a imagem formada pela acusação (art. 61.º, n.º 1, al. g), do CPP) e, em última, instância evitar o julgamento (art. 286.º, n.º 1, do CPP).” – *Ibidem*.

¹⁸⁶ Cumpre referir que SANDRA OLIVEIRA E SILVA encontra, ainda que não explicitamente, fundamento para a adoção da solução da suspensão do processo no processo penal português no art. 332.º, n.º 6. Este art. permite a continuação da audiência se o arguido, por dolo ou por negligência, se tiver colocado numa situação de incapacidade para continuar a participar nela – porque, por exemplo, se no intervalo entre as várias sessões se embriagou ou consumiu drogas. Neste ensejo, esclarece a autora que “se foi o arguido que deu causa à própria incapacidade, a solução que é a que tipicamente se associa a uma hipótese de *actio libera in causa*: a audiência prosseguirá até ao final sendo o arguido representado por defensor (art. 332.º, n.ºs 5 e 6, do CPP)”, concluindo, nesta senda que “mais do que um alcance circunscrito, a norma tem carácter excecional colocando as hipóteses não contempladas sob a alçada da disciplina oposta: assim, se a causa da incapacidade não for imputável ao arguido, a audiência não pode prosseguir e o processo ficará suspenso, em cadência interrompida, a aguardar a sua recuperação clínica.” – SILVA, S., 2020, *op. cit.*, pp. 501-502.

Deve, de resto, esclarecer-se que “a suspensão do processo apenas se imporá nos casos, razoavelmente circunscritos, em que a anomalia psíquica ou as limitações intelectivas do arguido o privem das capacidades mínimas de compreensão da natureza e do sentido da imputação e de colaboração na estratégia de defesa.”¹⁸⁷ Caso o arguido recupere as suas faculdades mentais (ou mostre sinais de melhoria que determinem a sua capacidade para estar em juízo), tanto PEDRO SOARES ALBERGARIA como SANDRA OLIVEIRA E SILVA reiteram a obrigatoriedade de o mesmo ser pessoalmente notificado da acusação, de modo a que possa, se assim desejar, requerer a abertura de instrução.¹⁸⁸

Em relação ao possível – e compreensível – sentimento de insegurança que poderá surgir na comunidade, motivado pela manutenção destes agentes em liberdade (durante o período de suspensão do processo) – sentimento esse que poderá ser motivado pela perigosidade dos mesmos – acompanhamos o entendimento de SANDRA OLIVEIRA E SILVA, no sentido em que, durante a suspensão do processo até à recuperação clínica do arguido – comprovando-se, obviamente, a sua necessidade – este poderá ser sujeito às medidas administrativas previstas na LSM.¹⁸⁹

Cumpra agora ponderar a solução a adotar na eventualidade de comprovada irreversibilidade da condição do arguido. Isto é, havendo conhecimento¹⁹⁰ em sede de inquérito de que o arguido não recuperará as suas faculdades mentais e o seu estado psíquico não se alterará – e até provavelmente degradar-se-á cada vez mais com a passagem do tempo – fará sentido suspender o processo? Nestes casos, ao invés da suspensão, pondera-se o arquivamento do processo. É importante sublinhar que, ao optar pelo arquivamento do processo, a sociedade “não fica desprotegida face a um arguido que, por força da anomalia psíquica de que padeça, não possa ser julgado, mas que ainda assim, represente um perigo para a natureza pessoal ou patrimonial e valor relevante, próprios ou alheios.”¹⁹¹ E mais, estes arguidos, que não serão submetidos a um julgamento criminal, podem, no entanto, ser submetidos a medidas tutelares administrativas, ao abrigo da LSM.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 495.

¹⁸⁸ ALBERGARIA, 2007, *op. cit.*, p. 180 e SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 506.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 510.

¹⁹⁰ Conhecimento esse resulta das perícias médico-psiquiátricas.

¹⁹¹ CARMO, *op. cit.*, p. 183.

2. Na instrução

A fase de instrução – que constitui uma fase não obrigatória¹⁹² do processo penal português – cujo regime se encontra consagrado nos arts. 286.º e seguintes, é uma “fase de discussão da decisão de arquivamento ou de acusação tomada pelo MP no final do inquérito.”¹⁹³ Note-se que o arguido tem o direito de ser interrogado na fase de instrução¹⁹⁴ e o direito de participar em todo e qualquer ato da instrução. A par disto, deve ser notificado para todas as diligências de prova realizadas.

Parece-nos que não fará sentido consagrar a solução da suspensão na fase de instrução. A este propósito, cumpre notar que nos referimos apenas aos casos em que a incapacidade se manifesta no decurso da instrução. Isto é, a nossa posição reconduz-se aos casos em que o inquérito decorreu dentro da normalidade, dado que a incapacidade ainda não se havia manifestado. Se assim não for – isto é, se a incapacidade remontar à fase de inquérito – o processo suspende-se com a dedução de acusação, começando o prazo para requerer a abertura de instrução a contar se e quando o arguido recuperar a saúde.

Como bem escreve SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “a instrução cumpre uma função de controlo e sindicância crítica, por um juiz, do bem fundado da decisão de acusar ou arquivar (286.º, n.º 1), sem que também aqui as informações recolhidas se destinem a condicionar ou a prejudicar o desenvolvimento ulterior do processo. Em certo sentido, tais elementos – pelo menos os que se traduzam em declarações de quaisquer pessoas – não constituem «verdadeiras provas, mas simples indicações de uma possibilidade probatória», a confirmar em julgamento.”¹⁹⁵ Nesta senda, parece-nos que a incapacidade do arguido para prestar declarações em sede de instrução será ultrapassável caso o arguido recupere as suas faculdades mentais e seja capaz de

¹⁹² “Trata-se, portanto, de uma fase processual facultativa dirigida por um juiz de instrução criminal (artigos 17.º e 288.º, n.º 1 do CPP), que tem por finalidades precípua submeter a controlo judicial a decisão do Ministério Público (...) que põe termo ao inquérito, seja ela de acusação ou de arquivamento.” – DIAS, Figueiredo; BRANDÃO, Nuno – “Uma instrução inadmissível – acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de dezembro de 2009”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, p. 661.

¹⁹³ ALBUQUERQUE, 2023, *op. cit.*, p. 204.

¹⁹⁴ “O arguido tem o direito de intervir no inquérito e na instrução, oferecendo prova e requerendo as diligências que se lhe afigurem necessárias. Tem também o direito de requerer a abertura da fase de instrução, quando acusado.” – SILVA, G., *op. cit.*, p. 318.

¹⁹⁵ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 503.

prestar as declarações que haveria prestado na fase de instrução no julgamento.¹⁹⁶ Declarações essas que, para serem valoradas em sede de determinação da pena, teriam de ser, de qualquer modo, repetidas em audiência de discussão e julgamento. No que à celeridade e economia processual diz respeito, afigura-se-nos mais benéfico não postergar esta fase processual. Não negamos o óbvio: a audiência de discussão e julgamento e a fase de instrução servem propósitos distintos, uma vez que o interesse do arguido na fase de instrução é que não haja sequer lugar a audiência de discussão de julgamento. Contudo, equilibrando a balança dos interesses em causa, parece-nos prudente que haja lugar à fase de instrução nos casos de incapacidade reversível do arguido. De qualquer maneira, convém relembrar que, mantendo-se a incapacidade do arguido depois do juiz de instrução proferir despacho de pronúncia, só haverá lugar à audiência de discussão de julgamento quando/se o arguido recuperar.

Quid iuris: e se houver conhecimento da irreversibilidade da incapacidade do arguido em sede de instrução? O juiz deverá proferir despacho de não pronúncia sempre que reconheça a existência de algum obstáculo processual ao conhecimento do mérito (art. 308.º).¹⁹⁷ Firmada esta ideia, e em igualdade de razão com a solução

¹⁹⁶ Efetivamente, o art. 300.º, n.º 1 do CPP prevê a possibilidade de o debate ser adiado por absoluta impossibilidade de ter lugar, nomeadamente por grave e legítimo impedimento de o arguido estar presente. Contudo, trata-se de uma solução cujo teor não teve em consideração a eventualidade de o arguido ser incapaz para estar em juízo. Parece-nos uma solução pensada para os casos em que o arguido, por outros motivos – por exemplo, de índole pessoal ou profissional – não consegue comparecer na data designada para o debate instrutório. Ao contrário das dificuldades que a incapacidade do arguido poderia traduzir na postergação do debate instrutório, este art. tem em mente situações em que facilmente se conseguiria encontrar uma data para o debate instrutório, não se prolongando pelo tempo. O n.º 3 deste preceito consagra a possibilidade de o arguido renunciar ao direito de estar presente no debate instrutório. Ora, parece-nos que um arguido, incapaz, em virtude de anomalia psíquica, não reunirá as faculdades mentais necessárias para exercer esta faculdade em plena consciência.

¹⁹⁷ “Embora da letra do n.º 1 resulte aparente que só caberá falar de decisão de pronúncia, ou de não pronúncia, na sequência da constatação, ou não, de «indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança», por princípio será igualmente de não pronúncia a decisão que reconheça falta ou vício processual que impeça aquele conhecimento de mérito. Quer dizer o n.º 1 ao ligar a não pronúncia à inverificação dos falados indícios suficientes dos pressupostos de reação penal não deve ser lido no sentido de excluir da qualificativa de «não pronúncia» a decisão que determine o não prosseguimento do processo por razões processuais, mas apenas no de que será sempre de não pronúncia o despacho que conclua pela insuficiência dos indícios que sustentam a acusação ou que obste à introdução dela em juízo por razões materiais. De resto, tal leitura restritiva só seria procedente se nos ativéssemos apenas ao n.º 1, mas já não ao n.º 3 que, precisamente, se refere ao «despacho referido no n.º 1» - de pronúncia ou não pronúncia – dando a entender que aquele que conclua pela falta de vício processual que impeça o conhecimento do mérito é, ainda, despacho de não pronúncia.” – ALBERGARIA, Pedro – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo III, artigos 191.º a 310.º*, p. 1344.

que propusemos para a fase de inquérito, parece-nos que, sendo a incapacidade processual um obstáculo processual, a decisão deverá ser de não pronúncia. Mais uma vez, não fará sentido prosseguir os termos do processo quando já se tem conhecimento da inalterabilidade do estado psíquico do arguido.

Poderá o juiz de instrução ordenar a realização de perícia psiquiátrica, de modo a averiguar a incapacidade do arguido? Diz-nos o art. 289.º que “a instrução é formada pelo conjunto dos atos de instrução que o juiz entenda dever levar a cabo.” Neste conceito integram-se, tal como se prevê no art. 290.º, todos os atos necessários à realização das finalidades referidas no art. 286.º, n.º1.

Tal como é enfatizado por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “a direção da instrução pelo juiz de instrução consiste no poder de investigação «autónoma» do caso submetido”¹⁹⁸, pelo que a produção de prova na instrução obedece a esse mesmo princípio: “o princípio da investigação oficiosa «tem em conta a indicação» dos meios de prova pelo requerente, mas podendo praticar outras diligências probatórias e juntar outros meios de prova por iniciativa própria.”¹⁹⁹ Pelo que, baseando-nos nestes arts., parece-nos totalmente enquadrável no âmbito de atuação do juiz de instrução a submissão do arguido a perícia psiquiátrica. Quanto ao momento em que essa mesma perícia deve ser realizada, prevê o art. 291.º, que “os atos de instrução efetuam-se pela ordem que o juiz reputar mais conveniente.” Consideramos que a realização da perícia psiquiátrica deve anteceder a sujeição do arguido a interrogatório. Por razões lógicas, não fará sentido submeter o arguido a interrogatório quando existe uma suspeita fundada de incapacidade para estar em juízo.²⁰⁰ Se do juízo combinado e articulado da perícia psiquiátrica e da livre apreciação do juiz resultar a capacidade do arguido, já poderá haver lugar interrogatório. Se do mesmo resultar a alternativa contrária, remetemos para o que defendemos anteriormente relativamente ao interrogatório do arguido incapaz.

¹⁹⁸ ALBUQUERQUE, 2023, *op. cit.*, p. 211.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 211.

²⁰⁰ Poderá, no entanto, suceder que apenas haja fundada suspeita da incapacidade do arguido aquando da submissão do mesmo a interrogatório perante o juiz de instrução. Neste caso, apercebendo-se o magistrado, por exemplo, das dificuldades de compreensão e/ou de diálogo do arguido, deverá suspender/interromper a realização da tomada de declarações e ordenar a realização de perícia psiquiátrica.

3. Na audiência de discussão e julgamento

Como nota SANDRA OLIVEIRA E SILVA, a audiência de discussão e julgamento assume “centralidade na economia do processo como sede natural de produção de prova, do exercício dos direitos de defesa e do contraditório.”²⁰¹ Também a participação consciente do arguido na declaração do caso concreto terá mais relevância nesta fase²⁰², porque é nesta fase que o contraditório, especialmente nas vestes do direito de audiência, é assegurado na sua plenitude ao arguido.²⁰³

O arguido que opte por não exercer o seu direito ao silêncio, e queira participar de forma constitutiva no processo, poderá influenciar, em grande medida, o desfecho do mesmo, através, por exemplo: da prestação de declarações sobre os factos descritos na acusação; da apresentação de exposições, memoriais e requerimentos, entre muitos outros. Aliás, “o arguido tem o direito de se remeter ao silêncio, mas também o de declarar como entender sobre a matéria da imputação e, declarando, confessar os factos imputados. As declarações do arguido são, simultaneamente, meio de defesa e meio de prova.”²⁰⁴ Ademais, devido à repetição de prova parece-nos que a audiência de julgamento será o momento chave para que o arguido exerça a plenitude da sua capacidade de autodeterminação processual.

Antes de mais, para que o arguido possa participar na declaração do caso concreto é necessário que se encontre presente fisicamente na audiência de julgamento, o que se justifica, de certo modo, devido ao carácter eminentemente pessoal da incriminação. O art. 332.º, n.º 1 é o reflexo da essencialidade da presença do arguido, uma vez que dita a obrigatoriedade da presença do mesmo na audiência

²⁰¹ SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 503.

²⁰² Em consonância com o que foi defendido anteriormente, abordar-se-á apenas a eventualidade de a incapacidade processual penal do arguido ser invocada no decurso da audiência de discussão e julgamento (no início, no meio, no fim). Se a incapacidade do arguido tiver sido invocada – e comprovada – numa fase anterior do processo (no inquérito e/ou na instrução) não se colocará a questão de como decorrerá a audiência de julgamento, uma vez que a mesma só decorrerá quando/e se o arguido recuperar as suas faculdades mentais.

²⁰³ DIAS; BRANDÃO, 2022, *op. cit.*, p. 242.

²⁰⁴ SILVA; ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 341.

de julgamento.²⁰⁵²⁰⁶ Nas palavras de TIAGO MILHEIRO, “a presença física é encarada como um ponto estrutural no exercício do contraditório do arguido. Não só para permitir prestar declarações perante o Tribunal, mas para ver, ouvir, sentir, perceber, avaliar tudo que se passa em audiência (o que lhe permitirá o exercício efetivo dos seus direitos, ir tirando notas, conferenciar com o seu advogado, etc.).”²⁰⁷ Efetivamente, devido à essencialidade do julgamento no desenrolar do processo, – dado que é fase na qual se decide a condenação ou absolvição – é fundamental que seja assegurado ao arguido o direito de assistir à produção de prova, de modo a que participe sempre que se afigure necessário.²⁰⁸ Aliás, a obrigatoriedade da presença do arguido corresponde a um imperativo do Direito da União Europeia.²⁰⁹

Note-se, contudo, que a obrigatoriedade da presença do arguido na audiência de julgamento não deve ser entendida apenas na dimensão física. Isto é, não bastará que o arguido esteja presente fisicamente, é necessário que a presença física corresponda também a presença mental. Nesta medida, para garantir a eficácia da

²⁰⁵ Nas palavras de CASTANHEIRA NEVES, “o carácter eminentemente pessoal de uma incriminação e de um processo criminais, com as possíveis consequências morais e jurídicas que lhe são próprias, a tocar com a honra e a dignidade do réu, só podem admitir-se se tudo se passar perante ele, se ele for pessoalmente convencido da sua responsabilidade e culpabilidade; a sua presença, se é sempre fator indispensável da verdade e de esclarecimento oficioso, através de interrogatórios que neste sentido lhe faça o juiz não é menos imprescindível para que o tribunal possa ter direto acesso à personalidade do réu, a atender na culpabilidade, na medida da pena, na determinação das medidas de segurança, etc.” – CASTANHEIRA NEVES, Sumários de Processo Criminal (1967-1968), Coimbra: Coimbra Editora, 1968, pp. 168-169 *apud* CHURRO, Bárbara – *Julgamento na Ausência, Contributo para uma revisão do regime do Código de Processo Penal à luz da Diretiva (EU) 2016/343*, p. 48.

²⁰⁶ Ainda em relação a este art.: “a Constituição proíbe julgamentos à revelia (art. 32.º, n.º 6, da CRP). Proibição que o legislador ordinário levou a sério ao impor como regra cominada com nulidade insanável a obrigatoriedade da presença do arguido na audiência (arts. 332.º, n.º 1, e 119.º, al. c) do CPP), fazendo-lhe corresponder não só um direito de estar presente (art. 61.º, n.º 1, als. a), do CPP) como um dever de comparência pessoal e não afastamento (arts. 61.º, n.º 3, al. a), e 332.º, n.º 4 do CPP). A regra afigura-se tão importante que apenas cede em casos excecionais e sob condição de a audiência resultar de uma manifestação de vontade expressa ou tácita do arguido – ou porque invocou alguma impossibilidade ou porque foi regularmente notificado da data da audiência e não quis comparecer (...) A presença física do arguido na audiência de julgamento é, pois, uma exigência fundamental do processo penal, que se liga ao carácter eminentemente pessoal da incriminação – a reclamar que todo o processo decorra perante o arguido e se mostre adequado a convencê-lo da sua culpabilidade.” – SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 498.

²⁰⁷ MILHEIRO, *op. cit.*, pp. 312-313.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ “Conforme ressalta o ac. do TJUE, de 8 de dezembro de 2022, processo C-348/21, o direito de comparecer no próprio julgamento «não se limita a garantir a simples presença do arguido nas audiências realizadas no âmbito do processo de que é objeto, mas exige que essa pessoa esteja em condições de participar efetivamente no mesmo e de exercer, para esse efeito, os direitos de defesa».” – *Ibidem*.

liberdade de declarar, o arguido deve encontrar-se em condições físicas e mentais normais.²¹⁰²¹¹ Neste ensejo, a obrigatoriedade da presença do arguido na audiência de julgamento deverá ser entendida sob um prisma bidimensional, isto é, exigir-se-á não só a presença física do arguido, mas também a sua presença mental. Com isto queremos dizer que não se cumprirá, no nosso entendimento, a *ratio legis* deste preceito apenas com a presença física do arguido na audiência de julgamento. Se assim não fosse, e se nos bastássemos com a presença física do arguido, correríamos o risco de o tratar apenas e só como um mero objeto do processo, ignorando, por sua vez, o seu estado mental debilitado para prosseguir os termos do processo. Neste prisma, “a ausência intelectual ou «moral» do arguido tem um impacto nas garantias de defesa em nada inferior ao da ausência física.”²¹²

Ressalve-se, mais uma vez, que na balança de interesses que justificam a defesa desta tese, não se tem apenas em consideração os interesses do arguido.²¹³ Como nota TIAGO MILHEIRO, “esta imposição de comparência presencial (...) resulta do facto de se perspetivar a presença do arguido em audiência como essencial para lograr o desiderato do processo penal. Não só para tutela dos seus direitos fundamentais, nomeadamente, exercício do contraditório. Mas, também, porque é considerado importante para a descoberta da verdade material e ditar a justiça no caso concreto.”²¹⁴ Neste ensejo, a comparência do arguido na audiência, para além de se revelar indispensável para garantir o contraditório, é também essencial para pugnar pela obtenção da verdade material – verdade material essa que é um garante de eficácia do *ius punendi* do Estado.²¹⁵

²¹⁰ SILVA; ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 347.

²¹¹ Sublinham ainda os autores que “a liberdade de decidir se quer ou ao falar em abono da sua defesa ao tribunal, pronunciando-se de viva-voz e livremente sobre os factos que lhe são imputados em ordem a infirmar as suspeitas que sobre si recaem, é o direito mais importante do arguido. O tribunal deve conferir a mais ampla liberdade ao arguido para falar sobre a matéria da imputação e sobre si próprio e os demais envolvidos nos factos imputados.” – *Ibidem*.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Relativamente aos interesses do arguido: “a presença do arguido no seu próprio julgamento, enquanto projecção do direito de defesa, é um elemento da maior relevância para qualificar a natureza da defesa e a posição do arguido no processo.” – MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, Curso de Processo Penal, Parte I, Noções Gerais, Lisboa: Edição dos Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970, pp. 152-169 *apud* CHURRO, *op.cit.*, p. 46.

²¹⁴ MILHEIRO, *op. cit.*, p. 314.

²¹⁵ CHURRO, *op.cit.*, p. 48.

Posto isto, cumpre desvendar qual será, a nosso ver, o procedimento a seguir na hipótese de a audiência de julgamento ser “contaminada” pela incapacidade processual penal do arguido. Em primeiro lugar, cumpre mencionar que a mesma não poderá ser apenas e só invocada, para que decorram as consequências da mesma. Isto é, sendo invocada ou alegada pelo arguido ou pela sua defesa, ou até havendo suspeitas do juiz relativamente à capacidade do arguido²¹⁶, essa mesma (in)capacidade deve ser posta à prova através da submissão do arguido a perícia psiquiátrica. A este respeito, tenha-se presente o art. 328.º, n.º 3, al. b), no qual se prevê que a absoluta necessidade de proceder à produção de qualquer meio de prova constitui fundamento para o adiamento da audiência.²¹⁷

Comprovada a incapacidade processual penal do arguido, tratando-se de uma incapacidade irreversível, parece-nos o processo se suspenderá, até que o arguido recupere.²¹⁸²¹⁹ Por sua vez, em relação à incapacidade irreversível, o processo deverá ser arquivado.

Alerte-se ainda para o facto de a incapacidade processual do arguido poder ser invocada em qualquer momento da decorrência da audiência de discussão e

²¹⁶ Quanto ao papel do juiz nesta problemática, cumpre mencionar que “o nosso sistema processual caracteriza-se como um «processo de estrutura acusatória integrado por um princípio de investigação judicial», que atribui ao julgador o poder-dever de esclarecer os enunciados factuais relevantes e reunir os elementos de prova necessários à fundamentação da sua convicção, mesmo perante a inércia ou até mesmo contra a vontade dos sujeitos processuais (FIGUEIREDO DIAS, 1988; 107 e 125s.) Embora a iniciativa oficiosa do juiz tenha natureza subsidiária, o tribunal pode ordenar *ex officio* a todo o tempo a produção de provas não requeridas pela acusação ou pela defesa, posto que necessárias «à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.»” – SILVA; ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 329.

²¹⁷ A interrupção do julgamento para que o arguido seja objeto de perícia psiquiátrica traduz-se numa das exceções ao princípio da continuidade da audiência (art. 320.º do CPP).

²¹⁸ A este respeito, parece-nos que fará sentido mencionar que durante o período de suspensão do processo, o arguido deverá ser submetido a perícia psiquiátrica, de modo a averiguar se já reúne as faculdades psíquicas necessárias para que possa participar conscientemente no processo, se assim o desejar. A periodicidade dessas mesmas perícias dependerá, a nosso ver, das particularidades específicas da anomalia psíquica de que o arguido padece. De qualquer maneira, atendendo à necessidade de não prolongar o processo *ad eternum*, parece-nos que seis meses é um período de tempo razoável.

Se depois desses seis meses a incapacidade permanecer, repetir-se-á a perícia seis meses depois. Na eventualidade de durante este período se comprovar que a incapacidade é, afinal, irreversível, deverá ser arquivado o processo.

²¹⁹ Em relação ao “apoio legal” desta posição, para PEDRO SOARES ALBERGARIA “a já falada necessidade de suspensão do processo, à qual não nos podemos furtar nos casos extremos de incapacidade do arguido para providenciar pela sua defesa, tem sustentação, dúbida que seja, no artigo

juízo. Pese embora não seja o cenário ideal, frequentemente as audiências de discussão e julgamento do mesmo processo não decorrem no mesmo mês e, por vezes, nem no mesmo ano, por vicissitudes dos tribunais e/ou dos restantes intervenientes processuais. Pelo que, poderá acontecer que o arguido até já participou na audiência de julgamento e prestou declarações, por exemplo. E até pode ter tido a oportunidade de assistir a alguma produção de prova. Ora, as provas que foram produzidas até ao momento da confirmação da incapacidade processual do arguido não serão descartadas e poderão ser valoradas assim que o processo prossiga os seus termos.

Na eventualidade da anomalia psíquica de que o arguido padece provocar não só a incapacidade, mas também a inimputabilidade, coloca-se uma importante e pertinente questão, à qual a doutrina não responde de forma unânime: deverá o julgamento prosseguir, nestes casos, para que haja uma sentença/acórdão na qual seja aplicada uma medida de segurança ao arguido? Compreendemos a posição de PEDRO DO CARMO, não sendo indiferentes, claramente, à necessidade de tratar o arguido inimputável e incapaz com a mesma dignidade que o arguido incapaz. Porém, não nos parece que se deverá adotar a solução proposta por este autor, i.e., em razão da

332.º, n.º 6 do CPP, que dispõe ser legítimo julgamento do arguido ausente quando ele «por dolo ou por negligência, se tiver colocado numa situação de incapacidade para continuar a participar na audiência.» Trata-se, porventura da única norma do CPP que se refere literalmente à «incapacidade» do arguido para ato processual, cruzando esse tópico, por razões compreensíveis, com a ausência. Depois, há de ser logicamente compatível com uma leitura, em termos tais, que não sendo a incapacidade imediatamente imputável subjetivamente ao arguido, a audiência de julgamento não possa prosseguir: ficará, para todos os efeitos, suspensa.” – ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p. 50.

Em sentido contrário, TIAGO MILHEIRO: “a alusão no art. 332.º à incapacidade processual para os arguidos que por dolo e negligência se coloquem nessa posição não permite extrair que a incapacidade por facto que não lhes é imputável impeça a realização do julgamento; aquele normativo incide sobre situações em que o arguido comparece e é determinado o seu afastamento; a incapacidade a que ali se alude não é inteiramente coincidente com a incapacidade processual; o arguido com incapacidade processual tem direito a estar presente em julgamento, mas pode revelar-se incapaz de ali se manter, v.g. por ter ingerido bebidas alcoólicas e começar aos gritos” – MILHEIRO, *op. cit.*, p. 330.

²²⁰ Afastamos a solução contida no art. 334.º, n.º 2 do CPP, dado que esta disposição parte do princípio que o arguido não quer participar na audiência de julgamento e parece-nos que nem sempre será o caso no que diz respeito aos arguidos incapazes. Partimos do pressuposto de que o arguido quer assistir à prova e ao julgamento em si, de modo a compreender o que se passa no mesmo, com vista a poder orientar o seu advogado no desenrolar do processo, por exemplo.

Afastamos também a sujeição do arguido a um *provisional trial*, ou seja, a um julgamento teste. Parece-nos que não fará sentido submeter um indivíduo debilitado e doente a um “julgamento a fingir”, que tem apenas como objetivo averiguar a sua capacidade. A perícia psiquiátrica é um método mais do que suficiente e adequado para indagar a incapacidade, conjugada, obviamente, com o juízo do tribunal acerca da mesma.

aplicação de uma medida de segurança pressupor a realização da audiência de julgamento, sendo o arguido incapaz e inimputável, aplicar-se-á a mesma solução do arguido incapaz: a suspensão da audiência de julgamento até que o arguido recupere as faculdades mentais de modo a poder participar consciente e deliberadamente na audiência de julgamento; o arquivamento do processo na eventualidade de se comprovar que a incapacidade de que o arguido padece é irreversível.²²¹²²² Ora, a defesa desta posição culminará na transferência da proteção (tanto da sociedade, como do próprio indivíduo) para o plano tutelar administrativo.²²³

Pese embora entendermos as virtudes desta solução, parece-nos que é uma solução que coloca imensas dificuldades à realização da Justiça. De facto, a resposta à perigosidade que se traduz na prática de ilícitos-típicos nos quadros do direito penal deve ser levada às últimas implicações. Ademais, também beneficiará o agente, na medida em que, sendo o inimputável perigoso e simultaneamente incapaz do ponto de vista processual, o processo administrativo da LSM prévio ao internamento não é mais garantístico do que o processo penal tendente à aplicação da medida de segurança de internamento. Pelo contrário, o processo penal é mais garantístico, no que concerne à proteção e dignidade deste agente, na medida em que é mais

²²¹ CARMO, *op. cit.*, p. 184.

²²² Em sentido diverso destas considerações, PEDRO SOARES ALBERGARIA: “na hipótese de a incapacidade ser contemporânea do facto e a anomalia que a determina implica ainda a inimputabilidade, com perigosidade, o processo seguirá os seus termos para eventual aplicação de medida de segurança, com o que se prescinde, em tais casos, da verificação da concreta capacidade processual para o prosseguimento do processo.” – ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p. 51.

SANDRA OLIVEIRA E SILVA advoga que o julgamento deve prosseguir para a aplicação de medida de segurança: “Outra poderá ser a ponderação se a anomalia psíquica existir ao tempo dos factos e determinar a inimputabilidade do agente. A diferente natureza e finalidade das medidas de segurança (por via delas atalha-se à perigosidade criminal e não à culpa pelo facto) torna legítimo um também diferente (e menos exigente) grau de participação pessoal do arguido no processo tendente à sua aplicação. Seria, assim, admissível nestes casos o prosseguimento do processo, exercendo-se a defesa por intermédio do representante legal ou curador provisório e do defensor do inimputável-incapaz.” Quanto à suspensão do processo nestes casos, esclarece que “seria o caminho que garantiria de forma mais cabal a coerência interna do sistema e melhor preservaria a celeridade e a economia de meios. Com o inconveniente, porém, de reduzir a quase nada o espaço de operatividade das medidas de segurança – que ficariam na prática reservadas para os casos, decerto muitíssimo excepcionais, dos inimputáveis processualmente capazes, sendo nas demais hipóteses substituídas, por mão do intérprete, por medidas de natureza administrativa.” – SILVA, S., 2020, *op. cit.*, pp. 509-510.

²²³ Neste sentido, parece-nos que, adotando a doutrina de PEDRO DO CARMO, a solução passará pela sujeição destes arguidos a tratamento involuntário – assegurado que o arguido em causa cumpre os pressupostos cumulativos deste tratamento, que se encontram postulados na LSM.

escrutinado e mais ritualizado.²²⁴ Neste ensejo, pugnando pelo internamento destes indivíduos, fará mais sentido, em termos de dignidade, que o internamento seja um internamento penal. Assim sendo, quanto a estes arguidos – simultaneamente incapazes e inimputáveis – o processo prosseguirá meramente para a discussão da inimputabilidade²²⁵ e eventual aplicação de uma medida de segurança.²²⁶

É fundamental frisar que a incapacidade do arguido pode ser invocada até ao trânsito em julgado da sentença/acórdão. Isto é, na eventualidade de a incapacidade não ter sido tida em conta no desenrolar da audiência de julgamento, o arguido poderá reagir através da interposição de recurso, alegando-o nas conclusões do mesmo. Isto é, estando perante a ausência de um pressuposto processual – a capacidade judiciária do arguido – e prosseguindo os termos do processo, desrespeitar-se-á os seus direitos de defesa, violação essa que culminará numa nulidade insanável prevista no art. 119.º, al. c).²²⁷ Ora, esta nulidade provoca a invalidade do julgamento e da sentença/acórdão proferido em relação ao arguido incapaz, bem como de todo o processado subsequente (art. 122.º d).²²⁸²²⁹

3.1. Análise crítica do processo n.º 840/17.IIDPRT

Aqui chegados, encontrando-nos em sede de estudo da fase da audiência de discussão e julgamento, cumpre levar a cabo o escrutínio do já mencionado processo. Como antecipamos, é notória a confusão entre os conceitos de inimputabilidade e incapacidade. Nos quesitos c), d), e), f) o magistrado menciona a inimputabilidade, a

²²⁴ A título de exemplo, existe representação obrigatória por defensor e presença obrigatória deste em todos os atos processuais se o arguido sofrer de anomalia psíquica.

²²⁵ É importante notar, contudo, que se, entretanto, se concluir que o agente é imputável determinar-se-á a suspensão dos trâmites do processo até que recupere. – SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 506.

²²⁶ *Ibidem.*

²²⁷ “O contraditório é um princípio jurídico fundamental num Estado de direito, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determina a ele submetidos. (...) Não admira, por isso, que a ausência do arguido no casos em que a lei exija a respetiva comparência consubstancie uma invalidade insanável. Sem ele, não há uma relação jurídica processual válida. O arguido deve ter a oportunidade de se defender (...) Se não for assim, será, de novo, reduzido à qualidade de mero objeto da máquina repressiva estadual.” – CORREIA, João, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo I, Artigos 1.º a 123.º*, p. 1278.

²²⁸ Ac. TRE,13/07/202, processo n.º 7/10.0LDFAR.E2, *op. cit.*

²²⁹ A propósito deste art., note-se que “a declaração de nulidade sanável ou insanável gera a invalidade de todos os efeitos substantivos, processuais e materiais do ato nulo. A dita declaração tem também o efeito da invalidade derivada dos atos subsequentes do ato nulo que tenham um nexo de dependência cronológica, lógica e valorativa com o ato nulo.” – LEITE, Inês; ALBUQUERQUE, Paulo – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Volume I, p. 478.

nosso ver, de forma equivocada, uma vez que a questão da inimizabilidade não deve, de todo, ser chamada à colação neste caso. Ora, o arguido sofreu o AVC, que desencadeou a anomalia psíquica em fevereiro de 2020 e os factos pelos quais foi acusado retrocedem ao período temporal compreendido entre os anos de exercício de 2014 a 2016, pelo que, referindo-se a inimizabilidade ao momento da prática dos factos, não fará qualquer sentido colocar estes quesitos ao perito. Efetivamente, o arguido não podia ser considerado inimizável à data dos factos porque não tinha ainda sofrido o AVC.²³⁰

Convém sublinhar que os quesitos colocados aos peritos obrigam-nos a pronunciarem-se sobre matérias que estão fora da sua competência, por serem de análise estritamente normativa como a questão da inimizabilidade.²³¹ Nesta senda, o magistrado equivocou-se na delimitação do objeto da perícia. A fixação do objeto da perícia é um ato processual imprescindível à realização da mesma, dado que sem ela não se assegura um cauteloso cumprimento das *leges artis*, bem como a sua exequibilidade técnica.²³²²³³

Note-se, contudo, que antes da sujeição do arguido a perícia psiquiátrica, já haveria sinais que poderiam suscitar a desconfiança dos restantes intervenientes processuais relativamente à sua capacidade. Efetivamente, o juiz, em sede de sentença, alude à incapacidade do arguido para prestar declarações, motivo pelo qual o mesmo se remeteu ao silêncio nas sessões a que compareceu. Ora, se o magistrado se apercebeu da incapacidade do arguido e, se de igual forma, é cogitável que a mandatária do arguido também se tenha apercebido, não compreendemos o porquê de o despacho relativo à perícia psiquiátrica só ter sido proferido depois da coarguida ter prestado declarações acerca deste assunto. De facto, não poderíamos deixar de transmitir a nossa estranheza relativamente à tardia submissão do arguido a perícia psiquiátrica. Havendo *a priori* suspeitas referentes à incapacidade do arguido, este deveria ter sido submetido a perícia, a partir do momento em que essas mesmas

²³⁰ Além disso, não há nenhuma informação no processo relativamente a outra anomalia que possa ter determinado a inimizabilidade do arguido.

²³¹ Neste sentido, a propósito do conteúdo das perícias e da diligência que se espera do perito, note-se que o perito deve evitar pronunciar-se sobre matéria de direito. – VIEIRA; TRANCAS, *op. cit.*, p. 44.

²³² *Ibidem*, p. 34.

²³³ A exigência legal de delimitação do objeto da perícia decorre do art. 134.º do CPP.

suspeitas surgiram. E tanto o magistrado como a mandatária do arguido deveriam ter suscitado esta questão, de modo a que fosse averiguada através de perícia. Pelo que, pese embora pugnarmos pela inclusão de quesitos associados à capacidade de diálogo e de compreensão do arguido, já tendo a prova sido produzida, devido à tardia submissão do arguido a perícia, fará mais sentido concentrar os quesitos na capacidade de compreensão da pena.²³⁴²³⁵ A este respeito, é censurável o juiz não ter questionado o perito relativamente à (ir)reversibilidade da anomalia psíquica que impede a compreensão da pena e sobre a (ir)reversibilidade da existência de perigosidade.

Todavia, não podemos ignorar que a prova foi produzida sob a premissa de que o arguido, não se encontrando capaz de prestar declarações, foi capaz de certa forma, autodeterminar-se processualmente, escolhendo remeter-se ao silêncio²³⁶, em virtude dessa condição. Ora, se o arguido não tem capacidade para prestar declarações, dificilmente terá capacidade para se autodeterminar de modo a que o seu recurso ao direito ao silêncio seja livre, deliberado e consciente. Dado o “estado de consciência vígil”, “a deterioração cognitiva global moderada com dificuldade da memória, da atenção e da concentração e das funções executivas”, que prejudicam, na perspetiva do perito, a sua capacidade de juízo crítico, constata-se que a

²³⁴ A respeito da incapacidade, e considerando-se o que foi defendido no ponto anterior, a propósito da necessidade de atender à concreta realidade processual e à complexidade do crime pelo qual o arguido foi acusado, note-se que o arguido foi condenado pela prática do crime de fraude fiscal qualificada. Ora, a vontade de ter uma participação constitutiva no processo, bem como o próprio acompanhamento do mesmo, requererá um maior esforço, fruto da natureza do crime. Isto porque, querendo prestar declarações e/ou entender a produção de prova, o arguido necessitará de compreender conceitos fiscais e operações tributárias. No caso em apreço, não tendo sequer consciência do espaço e do tempo, é facilmente deduzível que o arguido não possuía essa capacidade.

²³⁵ É importante notar, porém, que estamos conscientes que a atuação do tribunal neste processo poderá consubstanciar a adesão à tese de MARIA JOÃO ANTUNES, dado que o processo não foi suspenso, havendo apenas lugar à suspensão da execução da pena.

²³⁶ No tocante ao direito ao silêncio, esclarece FREDERICO COSTA PINTO que “a possibilidade de recurso ao silêncio para não prestar declarações e, como tal, para não ser confrontado com uma inquirição que leve o arguido a declarar a sua culpabilidade só pode, entre nós, reconduzir-se a uma dimensão tática do direito de defesa, previsto no artigo 32.º, n.º 1 da Constituição. Talvez se possa ir até mais longe e afirmar que o direito ao silêncio constitui uma manifestação do direito de defesa do arguido e, por seu turno, o direito a que o silêncio não seja valorado contra si constitui – esse sim – uma emanção probatória do princípio da presunção da inocência.” – DIAS, J.F.; ANDRADE, M.C.; PINTO, F.L.C. – *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, p. 99.

factualidade de se ter remetido ao silêncio não se tratou de uma escolha voluntária do arguido.²³⁷

Não nos parece, também, que a resposta do perito em relação a este caso concreto resolva, de forma incontestável e sem sombra de dúvidas, o problema. Ora, a perícia em questão não parece ser a mais clara para dissipar qualquer dúvida do julgador, tendo informações, que, a nosso ver, são contraditórias. Em resposta ao quesito h), o perito acredita que a reclusão em estabelecimento prisional não seria prejudicial à sua saúde mental, não levando a um agravamento do estado de saúde mental nem física do examinando. Porém, também é mencionado no relatório pericial que o arguido necessita de apoio e supervisão de terceira pessoa para a realização dos cuidados normais da vida diária. Evidentemente estas duas conclusões são contraditórias. Como é que a reclusão em estabelecimento prisional não afetaria o estado de saúde mental e física do examinando se o mesmo necessita de ser acompanhado por terceira pessoa nos cuidados normais da vida diária? Dificilmente teria este acompanhamento no estabelecimento prisional, parecendo-nos lógico que implicaria uma deterioração da sua saúde, tanto física como mental.²³⁸

No tocante à sentença, observa-se novamente a confusão de conceitos já anteriormente mencionada e criticada, uma vez que é declarada a inimputabilidade (não perigosa) do arguido.²³⁹

²³⁷ Nesta senda, poderia e devia a defesa do arguido reagir através da interposição de recurso, com o fundamento de que do prosseguimento dos autos, desconsiderando a evidente incapacidade do arguido para estar em juízo, resulta a nulidade insanável do art. 119.º, al. c) do CPP, já anteriormente mencionada. Isto justifica-se porque o arguido não esteve presente nalgumas sessões de audiência de discussão e julgamento, devido ao seu estado psíquico. Sessões essas em que se produziu a prova fundamental que culminou na condenação do mesmo.

²³⁸ Relativamente ao impacto negativo da execução da pena, considere-se o art. 118.º, alínea c) do CEPMPPL: “pode beneficiar de modificação da execução da pena, quando a tal não se oponham fortes exigências de prevenção ou de ordem e paz social, o recluso condenado que: a) se encontre gravemente doente com patologia evolutiva e irreversível e já não responda às terapêuticas disponíveis; b) seja portador de grave deficiência ou doença irreversível que, de modo permanente, obrigue à dependência de terceira pessoa e se mostre incompatível com a normal manutenção em meio prisional; ou c) tenha idade igual ou superior a 70 anos e o seu estado de saúde, física ou psíquica, ou de autonomia se mostre incompatível com a normal manutenção em meio prisional ou afete a sua capacidade para entender o sentido da execução da pena.”

²³⁹ Para além de o qualificar enquanto inimputável não perigoso, é-nos dito que, em virtude do AVC que sofreu, o arguido encontra-se incapaz de avaliar a ilicitude da sua conduta e de se determinar de acordo com essa avaliação.

3.2. A prescrição

A nossa abordagem a este tema não ficaria completa sem a devida menção ao instituto da prescrição.²⁴⁰ De facto, cumpre mencionar qual será o efeito das soluções que defendemos, no que concerne à contagem dos prazos da prescrição (arts. 118.º e ss.). Parece-nos que essa questão só se colocará relativamente à suspensão do processo, dado que com o arquivamento extingue-se o procedimento criminal, não revelando, portanto, a prescrição.

Ora, seguindo os ensinamentos da doutrina italiana, assim que seja decretada a suspensão do processo, em virtude de incapacidade transitória, os prazos da prescrição devem suspender-se, só voltando a correr quando/se for proferido despacho de revogação da suspensão do processo.²⁴¹²⁴²²⁴³ Cumpre esclarecer que não se encontra previsto, nas causas de suspensão dos prazos de prescrição a hipótese de o processo se encontrar “contaminado” pela incapacidade transitória do arguido, em razão da qual não pode prosseguir os seus termos.²⁴⁴ Contudo, consideramos que, em

²⁴⁰ “A prescrição do procedimento criminal é um pressuposto negativo da punição. Tendo decorrido um prazo longo desde a ocorrência do facto criminoso sem que haja trânsito em julgado da sentença, esfuma-se a carência de pena e, com ela, as necessidades de prevenção especial e geral da punição.” – ALBUQUERQUE, Paulo – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, p. 537.

²⁴¹ GUERINI, Irene – “Imprescrittibilità di fatto e processo eterno: la corte costituzionale si pronuncia sulla prescrizione del reato commesso dall’eternamente giudicabile”, p. 3.

²⁴² Em relação à *ratio* da suspensão da prescrição: “se determinados eventos excluem a possibilidade de o procedimento se iniciar ou continuar os seus termos, então, deve também impedir o decurso do prazo de prescrição. Eliminado esse obstáculo, o (resto do) prazo de prescrição deve voltar a correr.” – SILVA, Pedro – *A prescrição no Direito Penal Português*, p. 73.

²⁴³ Cumpre notar que a revogação da suspensão está dependente da comprovação, através de sujeição a perícia psiquiátrica, de que o arguido se encontra capaz para participar conscientemente no processo.

²⁴⁴ No direito italiano, essa causa de suspensão resulta da lei. Ora, no quadro jurídico português pode-se discutir se se deveria entender no mesmo sentido, por força do art. 120.º, n.º 1, al. b) do CP. De facto, nesta disposição prevê-se que “a prescrição do procedimento criminal suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que: o procedimento criminal estiver pendente a partir da notificação da acusação ou, não tendo esta sido deduzida, a partir da notificação da decisão instrutória que pronunciar o arguido.” Como anteriormente defendemos, em caso de incapacidade transitória do arguido detetada na fase de inquérito, adiar-se-á a notificação da acusação até ao momento em que o arguido recupere a capacidade. Assim sendo, casos como este enquadrar-se-iam, a nosso ver, nesta disposição. Contudo, nem todos os casos de incapacidade reversível do arguido se verificam antes da notificação da acusação. A título de exemplo, a incapacidade poderá manifestar-se apenas no decurso da audiência de discussão e julgamento, não se enquadrando, portanto, esta hipótese na *ratio legis* deste preceito. Porém, parece-nos que todos os casos de suspensão do desenrolar do processo que defendemos até agora implicarão a suspensão dos prazos de prescrição.

cumprimento da lei, e tendo em conta os vários interesses em causa, assim que seja ordenada a suspensão do processo, os prazos da prescrição devem ficar imobilizados.

Quid iuris: e se a suspensão do processo se prolongar indefinidamente no tempo, em razão das perícias semestrais apurarem que o arguido ainda não possui a capacidade exigida para estar em juízo, mas, ao mesmo tempo, também não se demonstra que nunca mais a terá (i.e. que se trata de incapacidade irreversível)? Efetivamente, parece-nos necessário estabelecer um prazo máximo para a suspensão do processo, nas hipóteses de incapacidade do arguido, à semelhança do que acontece com as restantes causas de suspensão da prescrição.²⁴⁵ Isto porque se assim não for a duração indeterminada do processo conflitará, em grande medida, com o princípio da duração razoável do processo – que é um princípio inspirador do exercício da jurisdição –, bem como com o direito do arguido a ser julgado de forma célere.²⁴⁶²⁴⁷ Atendendo à elevada pendência dos tribunais português, bem como à por vezes demorada recuperação do arguido, equacionamos, como prazo máximo de suspensão dos prazos de prescrição, 5 anos.²⁴⁸ Pelo que, se passados cinco anos do decretamento da suspensão do processo, o arguido ainda não houver recuperado a capacidade para estar em juízo, os prazos da prescrição devem voltar a correr. Atendendo à pretensão punitiva do Estado²⁴⁹, e não se tendo comprovado a irreversibilidade da condição do arguido, é exigida alguma cautela, na medida em que não nos parece que será defensável que o processo seja arquivado, por não haver a certeza, por parte das perícias, que o arguido jamais recuperará. Porém, de certa forma, a prescrição é um

²⁴⁵ No sentido em que todas as hipóteses de suspensão do prazo de prescrição são incompatíveis com uma situação que se prolongue indefinidamente: “a definição dos prazos legais da prescrição é um importante contributo para a certeza jurídica. A existência de um prazo (...) evita que sobre uma determinada pessoa esteja para sempre pendente a atuação da justiça, em relação ao mesmo facto, o que impede a realização da sua personalidade enquanto membro de uma comunidade.” – SILVA, P., *op.cit.*, p. 73.

²⁴⁶ GUERINI, *op. cit.*, pp. 7-8.

²⁴⁷ Nas palavras de IRENE GUERINI, é mais consentâneo com a correta ponderação dos interesses em jogo decidir intervir suspendendo a contagem do prazo de prescrição, mas fixando, no entanto, prazos máximos que não podem ser ultrapassados. – *Ibidem*, p. 14.

²⁴⁸ Parece-nos que não fará sentido estabelecer um limite temporal máximo superior a este dado que “o maior distanciamento temporal entre o julgamento e a prática do facto criminal aumenta progressivamente as dificuldades probatórias.” – SILVA, P., *op.cit.*, p. 46.

²⁴⁹ Na medida em que o Estado se vê na condição inelutável de não poder levar o arguido a julgamento e ter de testemunhar a extinção natural do crime. – GUERINI, *op. cit.*, p. 12.

direito do arguido, não devendo o julgamento prolongar-se “sem fim à vista.”²⁵⁰ Contudo, não seria coerente com o que até então defendemos pugnar pela submissão destes arguidos a julgamento se passados 5 anos ainda não possuem a capacidade necessária para serem presentes a juízo. Não somos alheios ao *ius punendi* do Estado, mas parece-nos que, nestas hipóteses, que acreditamos serem raras, a Justiça terá de aceitar a prescrição e, por sua vez, a extinção da responsabilidade criminal destes arguidos se depois de decorrer o prazo de prescrição relativo ao crime em causa a incapacidade se mantiver.

4. Na execução/cumprimento da pena

Encerramos a análise da invocação da incapacidade processual, no decurso da tramitação processual penal, com a fase de execução/cumprimento da pena. No entanto, é importante notar que, devido às particularidades desta fase, aludimos a uma distinta faceta da incapacidade processual penal: a capacidade de compreensão da pena, que significa “o conjunto de qualidades pessoais do delinquente tidas como indispensáveis para que ele sinta a pena e possa vir a ser por ela influenciado. É dizer, o conjunto de qualidades pessoais que permitam a concretização do sentido da pena – o delinquente há-de sentir a pena nessa qualidade, como um mal que lhe é infligido em consequência do crime – e, conseqüentemente, a concretização das finalidades desta.”²⁵¹

É evidente que a anomalia psíquica de que o agente padece poderá repercutir-se na sua capacidade de compreensão da pena a que foi condenado.²⁵² De facto, no que diz respeito às finalidades da pena, mormente a prevenção especial, a capacidade de compreensão da pena é imprescindível, dado que só a assimilação da mesma

²⁵⁰ “Sem segurança não há liberdade e não há liberdade porque falta a possibilidade de moldar a vida de acordo com planos e previsibilidade. A eternização dos conflitos e da possibilidade de ser eternamente perseguido judicialmente por atos ocorridos há muitos anos tiram essa liberdade.” – SILVA, P., *op.cit.*, pp. 72 e 73.

²⁵¹ ANTUNES, 1993, *op. cit.*, p. 41.

²⁵² Efetivamente, na visão de MARIA JOÃO ANTUNES, “a anomalia mental impossibilita o delinquente de sentir os efeitos do sofrimento e de correção da pena, de compreender o conteúdo moral da pena, perdendo a sensibilidade a esta; coloca-o num estado de insensibilidade, de incapacidade de compreensão, de inconsciência.” – *Ibidem*, p. 42.

Nesta senda, e ainda relativamente ao impacto da anomalia psíquica, note-se que esta impede, “o delinquente de sentir a pena como um mal – impede-o de viver esta sanção nessa qualidade – bem podendo fazer-se aqui apelo à ideia de que a anomalia psíquica ergue um obstáculo entre a personalidade ético-juridicamente censurável do delinquente e a pena que a esta personalidade é dirigida, enquanto resposta à culpa jurídico-penal.” – *Ibidem*, p. 46.

impedirá o agente de voltar a cair na teia criminosa.²⁵³ E isto é tão inegável que a nossa lei já acautela duas soluções para este problema. Aludimos aos arts. 105.º e 106.º do CP²⁵⁴ que, tal como é apontado por SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “pressupõem a incapacidade de compreensão da pena pelo portador de anomalia psíquica sobrevinda ao facto e determinam a sua substituição por internamento em estabelecimento psiquiátrico (se o condenado for perigoso) ou a suspensão da sua execução (se o não for ou o internamento se revelar desproporcional).”²⁵⁵ Facilmente se compreende a *ratio legis* por detrás destas disposições, uma vez que não estando os agentes “em condições de alcançar o sentido da sanção, dificilmente as suas finalidades poderiam cumprir-se, e, nas palavras de MELLO FREIRE, «o castigo seria inútil e serviria mais de horror, do que de emenda ou exemplo».”²⁵⁷

Relativamente ao art. 105.º, esta disposição – na qual se consagra o internamento de imputáveis portadores de anomalia psíquica em estabelecimento destinado a inimputáveis – almeja prevenir a execução da pena de prisão relativamente aos reclusos que não têm a já mencionada capacidade de compreensão da pena.²⁵⁸

²⁵³ *Ibidem*, p. 49.

²⁵⁴ Deve, de resto, esclarecer-se que “as possibilidades oferecidas pelos artigos 105.º e 106.º não dispensam, por isso, a consideração dos eventuais efeitos processuais da anomalia psíquica de que o agente imputável, reduzindo-se o seu âmbito de aplicação às hipóteses em que, embora inábil para compreender a pena, o arguido reúna os «requisitos de inteligência e liberdade suficientes para poder acompanhar o desenrolar do processo e nele intervir ativamente».” – SILVA, S., 2020 *op. cit.*, p. 493. Afigura-se-nos, porém, pertinente alargar o âmbito de aplicação destas disposições aos casos em que a incapacidade do arguido não foi assunto durante todo o desenrolar do processo, porque não se tinha ainda manifestado, na medida em que o indivíduo não era, ainda, portador de anomalia psíquica, por exemplo, ou a mesma não afetava gravemente o seu intelecto. Isto é, o agente foi condenado ao cumprimento de pena de prisão, e durante o cumprimento dessa mesma pena de prisão, é diagnosticado com anomalia psíquica, que, através de perícia, se conclui que afeta a sua capacidade de compreensão da pena a que foi condenado ou, apesar de já ter sido diagnosticado à data do processo, a enfermidade agravou-se, deteriorando o seu estado psíquico, durante o cumprimento da pena.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 492.

²⁵⁶ Na mesma direção, MARIA JOÃO ANTUNES: “se o delinquente for portador de uma anomalia psíquica que o impede de apreender o sentido da pena, então, consoante se verifiquem os efeitos do artigo 91.º – artigo destinado aos imputáveis criminalmente perigosos – ou não, assim o delinquente é internado num estabelecimento de inimputáveis ou é suspensa a execução da pena.” – ANTUNES, 1993, *op. cit.*, p. 39.

²⁵⁷ MELLO FREIRE, Código Criminal intentado pela Rainha D. Maria I, (n.7), título II, § 3.º *apud* SILVA, S., 2020, *op. cit.*, p. 492.

²⁵⁸ ALBUQUERQUE, 2022, *op. cit.*, p. 500.

²⁵⁹ Como nota MARIA JOÃO ANTUNES, “o internamento de agente imputável em estabelecimento destinado a inimputáveis em razão de anomalia psíquica que lhe sobreveio durante a execução da pena de prisão, com os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 91.º do CP, é uma medida de diversão

Este internamento tem em vista a recuperação do recluso, de modo a que recupere a compreensão da pena, isto é, a suscetibilidade de ser influenciado pela mesma.²⁶⁰²⁶¹ Quanto à operabilidade desta disposição, note-se que a anomalia psíquica terá de ser posterior ao crime, podendo verificar-se antes da sentença ser proferida, da pena começar a ser cumprida ou durante a execução da pena.²⁶² A sujeição do condenado a esta medida de diversão cessará quando o arguido recupere as faculdades exigidas para que possa compreender a pena, mesmo que se conserve a perigosidade do agente, agente esse que regressará à prisão para cumprir o remanescente da pena.²⁶³²⁶⁴

No tocante ao art. 106.º, este dispõe, relativamente à anomalia psíquica sobrevinda do agente não perigoso, que se a mesma impedir que compreenda o sentido da pena, o tribunal deverá suspender a execução da pena de prisão, mas não deverá fixar prazo para esse efeito.²⁶⁵ Nesta senda, “a superveniência de anomalia psíquica posterior ao cometimento do crime não exime o agente da condenação e da aplicação de uma pena.”²⁶⁶ Esta suspensão de execução da pena a que foi condenado

justificada pela incapacidade de compreensão da pena que o condenado está a cumprir. Não se confunde, por conseguinte, com a medida de segurança de internamento de inimputável, não obstante ser uma medida de diversão na execução da pena de prisão que, de um ponto de vista substancial, se aproxima da sanção medida de segurança.” – ANTUNES, 1993, *op. cit.*, p. 284.

²⁶⁰ ALBUQUERQUE, 2022, *op. cit.*, p. 500.

²⁶¹ No que concerne à duração do internamento, note-se que “se a anomalia psíquica, além de privar o agente a compreensão da pena, o torna perigoso (isto é, se tiver os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 91.º), o internamento tem a duração máxima da pena e é descontado na pena, consagrando-se de pleno a solução vicarial do artigo 99.º” – *Ibidem*, p. 500.

Cumpre referir que “se a anomalia psíquica do agente privar o agente da compreensão da pena (sem o tornar perigoso) e tiver os efeitos penitenciários nocivos (isto é, tiver os efeitos previstos no artigo 104.º), o internamento obedece ao regime do n.º 2 do referido artigo (FIGUEIREDO DIAS, 1993:602).” – *Ibidem*.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ Em relação à duração deste internamento, “o artigo 105.º prevê, expressamente, que a duração do internamento é pelo tempo correspondente à duração da pena: da pena de prisão que o agente tenha que cumprir ou da pena de prisão que o agente ainda tenha que cumprir, consoante o internamento seja decidido pelo tribunal de julgamento ou já pelo tribunal de execução de penas.” – ANTUNES, 1993, *op. cit.*, p. 285.

A propósito da liberdade condicional, cumpre referir que “logo que cesse o internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis – o condenado já é capaz de compreender a pena em que foi condenado – o tribunal coloca o agente em liberdade condicional, obtido o seu consentimento, se se encontrar cumprido o tempo correspondente a metade da pena (descontando-se nesta o tempo do internamento) e a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.” – *Ibidem*.

²⁶⁵ ALBUQUERQUE, 2022, *op. cit.*, p. 501.

²⁶⁶ *Ibidem*.

pode ser acompanhada pela sujeição do arguido a deveres²⁶⁷ e regras de conduta.²⁶⁸ Ressalte-se, todavia, que esta suspensão não pode exceder a pena na qual o agente foi condenado, dependendo a sua duração da melhoria do estado psíquico do arguido.²⁶⁹ Logo que cesse a incapacidade de compreensão da pena, o condenado poderá voltar ao estabelecimento prisional para executar o resto da pena de prisão ou, se já tiver cumprido metade da pena e as necessidades de prevenção geral assim o permitirem, ser colocado em liberdade condicional.²⁷⁰

Adotando-se, quer a solução do art. 105.º quer a do art. 106.º, surge a necessidade de acompanhar a evolução do condenado. Isto é, depois de ser submetido a qualquer uma destas medidas, o mesmo deve ser submetido novamente a perícia médico-legal, de modo a averiguar se já reúne a capacidade de compreensão da pena necessária para que possa retomar (ou iniciar) o normal cumprimento da mesma. Considera-se que a periodicidade mais adequada para acautelar os interesses em causa nestes casos, tal como já foi frisado anteriormente, é semestral.

Cumprindo ainda referir que a incapacidade de compreensão da pena pode comprovar-se irreversível, i.e., o condenado não recuperará a capacidade exigida para compreender a pena a que foi condenado. Confrontado com uma hipótese semelhante a esta, o ac. do TRC de 27 de outubro de 2022, proferido no processo 50/16.5T9SRT.C4, relatado por FREDERICO JOÃO LOPES CEBOLA (não publicado)²⁷¹ decidiu extinguir a pena, na medida em que “versando sobre a eventual aplicação analógica da suspensão da pena de prisão prevista pelo art. 106.º à pena de prisão subsidiária, aplicada a arguido que padecia de anomalia psíquica superveniente

²⁶⁷ “A subordinação da suspensão a execução da pena de prisão à satisfação de certos deveres visa dar uma oportunidade ao condenado para reparar o mal do crime. Os deveres de «reparação do mal do crime» são, em regra, deveres de natureza económica, que visam repor a situação da vítima antes do cometimento do crime, mas também reforçar a censura do facto e a ameaça da prisão, razão pela qual a vítima não pode renunciar ao seu recebimento.” – *Ibidem*, p. 344.

²⁶⁸ “As regras de conduta visam promover a «reintegração» do condenado na sociedade (...), pelo que a sua adequação deve ser aferida apenas sob a perspectiva das necessidades de prevenção especial de socialização do agente.” – *Ibidem*, p. 347.

Uma dessas regras de conduta pode ser a sujeição a tratamento médico. A este respeito, cumpre referir que “a sujeição a tratamento médico deve ser consentida pelo condenado [e] o tratamento não tem período máximo, porque depende do consentimento do condenado, ficando desse modo garantido o interesse do condenado.” – *Ibidem*.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 501.

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ Obtivemos acesso a este aresto através do já mencionado artigo de PEDRO DO CARMO na JULGAR.

irreversível que o impedia de compreender os efeitos de uma punição penal, decidiu declarar extinta a pena por considerar que era a solução «mais justa e adequada.»²⁷²

Percebemos a razão por detrás deste entendimento, mas não podemos esquecer que a necessidade de reafirmação da norma violada aquando da prática do crime pode sentir-se mesmo que o arguido não seja capaz de perceber o sentido da pena, porque as penas não agem somente sobre o agente, mas também sobre a própria comunidade.²⁷³ Cumpre salientar que se trata de uma situação diferente daquela que até agora exploramos²⁷⁴, uma vez que a incapacidade só se manifestou em sede de cumprimento da pena, pelo que o julgamento decorreu dentro da normalidade, i.e, o arguido era processualmente capaz e pôde defender-se adequadamente. Neste ensejo, partindo do pressuposto que o arguido foi condenado no contexto de um processo que lhe assegurou todas as garantias de defesa, pugnamos pelo internamento pelo tempo correspondente ao da pena ou, na hipótese de não ser perigoso²⁷⁵, pela suspensão da execução da pena, acompanhada pela imposição de regras de conduta.²⁷⁶²⁷⁷ Isto porque, o internamento e a suspensão satisfariam as já mencionadas exigências de reafirmação comunitária da norma, que não deixam de existir só porque o condenado não é perigoso nem é capaz de sentir a pena.²⁷⁸

²⁷² CARMO, *op. cit.*, pp. 182-183.

²⁷³ De facto, se alguém pratica um crime, a confiança comunitária na validade da norma violada sofre um abalo, razão pela qual a execução da pena tem em vista a reafirmação da expectativa comunitária na validade da norma.

²⁷⁴ A diferença reside no facto de nos casos em que o arguido não se pode defender adequadamente por falta de capacidade processual, as exigências de prevenção geral recuam, por prevalecerem imperativos da tutela das garantias de defesa. E é por isto que o processo se suspende (se a incapacidade for reversível) ou se extingue (se a incapacidade for irreversível).

²⁷⁵ Sendo o agente perigoso e tendo praticado um ilícito-típico, não faz sentido que se substitua o internamento penitenciário pelo internamento administrativo, dado que este último não contribui para a reafirmação comunitária da norma.

²⁷⁶ Note-se que a suspensão da pena com imposição de regras de conduta tem também em vista as finalidades preventivo-gerais.

²⁷⁷ Pese embora considerarmos que a norma contida nos arts. 105.º e 106.º foi pensada tendo em vista a recuperação clínica do arguido, na medida em que, assim que recupere, este possa cumprir a pena a que foi condenado (ou uma parte dela, depois de efetuado o desconto), parece-nos que será de alargar a aplicação destas disposições a esta hipótese.

²⁷⁸ O mesmo sucede nos casos de inimputabilidade (que pode resultar da incapacidade de compreender o sentido das penas ou de se deixar influenciar por elas – art. 20.º, n.º 3). Se o inimputável pratica um ilícito-típico contra as pessoas ou de perigo comum, ao qual corresponde uma pena superior a 5 anos, o internamento tem a duração mínima de 3 anos, mesmo que o inimputável não seja perigoso (art. 91.º, n.º 2). Só não será assim, se a libertação for compatível com a defesa da paz social, devido às exigências da prevenção geral.

CAPÍTULO VI – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

De facto, mesmo sem o apoio de normas que contendem diretamente com o nosso objeto de estudo, concebemos aquela que, a nosso ver, é a resposta mais adequada para a problemática da incapacidade do arguido, resposta essa que se foi ajustada a cada fase processual. Tal só foi possível através dos contributos doutrinários, tanto nacionais como internacionais, bem como através de algumas disposições da nossa própria lei processual penal. Afigura-se também que a solução por nós adotada não configura uma afronta para a lei processual penal portuguesa até então consagrada. Porém, em busca da certeza e da segurança jurídica parece-nos mais prudente, não só consagrar a incapacidade processual penal no CPP, mas também disciplinar, de certa forma, o seu regime, de modo a orientar a atuação do julgador.²⁷⁹

Destarte, parece-nos que fará mais sentido a positivação da incapacidade no CPP, ao invés do CP. Não há incapacidade processual penal sem a instauração de um processo que corre contra um arguido, isto é, só levantará esta questão em relação a um processo no qual o arguido é acusado. Pelo que, a nosso ver, sistematicamente e em termos lógicos, tratando-se a incapacidade processual penal do arguido um problema do próprio processo penal, fará mais sentido que a concretização da mesma e do regime que a disciplina integre o CPP.

A par disto, considera-se que a incapacidade deverá ser incluída no Título III, intitulado “do arguido e do seu defensor.” A incapacidade é um problema que se coloca em relação ao arguido, pelo que é facilmente compreensível que seja incorporada no mesmo título que as restantes disposições que disciplinam o estatuto processual do mesmo. Julgamos que o regime da incapacidade deverá suceder o art.

²⁷⁹ Na mesma direção, PEDRO SOARES ALBERGARIA: “em algum momento o legislador terá de equacionar um dispositivo processual para lidar com as situações de incapacidade do arguido para providenciar à sua defesa, por si e em cooperação com o seu defensor, dando não apenas guarida às sugestões constantes da Recomendação da Comissão de 27 de novembro de 2013, naturalmente na parte em que seja necessário, mas prevendo expressamente a suspensão do processo nos casos em que aquelas medidas sejam insuficientes para suprir a dita incapacidade – ou até mesmo o arquivamento nas hipóteses de comprovada irreversibilidade da sua condição.” – ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p. 48.

Também, PEDRO DO CARMO: “parece justificar-se nesta matéria uma iniciativa que ofereça ao prático do direito um caminho mais seguro para sair da encruzilhada em que aquela incapacidade inevitavelmente nos coloca.” – CARMO, *op. cit.*, p. 184.

61.º (“direitos e deveres processuais”), de modo a que anteceda as disposições respeitantes ao defensor.

Antes de demonstrarmos a nossa sugestão de alteração ao CPP, é ponderoso notar que, na nossa perspetiva, deverá, efetivamente, haver um conceito de incapacidade processual penal, mas esse conceito logicamente terá de ser indeterminado. Isto porque não faz sentido, atendendo à importância do caso concreto, lavrar um conceito demasiado rígido e pouco flexível. Porém, urge que esse conceito, ainda que indeterminado, dê abertura à sua determinação. Isto é possível – tal como o exemplificaremos – através de um elenco de indicadores – que servirão como uma espécie de *guidelines* – que o julgador deverá apreciar aquando da averiguação da incapacidade, indicadores esses que deverão ser questionados através da perícia.

Aqui chegados, observe-se, então, a nossa tentativa de proposta à alteração do CPP:

Artigo 62.º

Incapacidade processual penal

1. O arguido será considerado incapaz para estar em juízo quando, em virtude de anomalia psíquica, não se encontre em condições de participar e intervir de forma consciente, deliberada e racional no processo, impossibilitando, portanto, a sua autodeterminação processual.
2. Na averiguação da incapacidade, o juiz deve ter em consideração, a título exemplificativo, a capacidade de compreensão da natureza e do objeto do processo e das consequências que dele poderão advir; a capacidade de comunicação e diálogo com o mandatário, juiz e restantes intervenientes processuais; a capacidade de discernimento; a concreta realidade processual.

Artigo 63.º

Os efeitos da incapacidade na tramitação processual

1. A incapacidade do arguido não obsta ao prosseguimento do inquérito, mas apenas poderão ser realizadas as diligências probatórias que não requeiram participação e/ou participação inteligente e inteligível do arguido.

2. A tramitação do processo é suspensa após a dedução de acusação ou, caso se manifeste no decurso da instrução, após a prolação do despacho de pronúncia, logo que se comprove a situação de incapacidade processual do arguido.
3. Durante a suspensão, o arguido é submetido, de seis em seis meses, a perícia, de modo a averiguar se a incapacidade se mantém.
4. A tramitação é retomada assim que o arguido recupere. Caso a incapacidade se tenha manifestado antes do encerramento do inquérito, o arguido é então notificado, por contacto pessoal, da dedução de acusação.
5. Nas hipóteses de comprovada irreversibilidade do estado psíquico do arguido, a autoridade judiciária profere despacho de arquivamento, de não pronúncia ou de extinção do processo, consoante se trate do Ministério Público, do juiz de instrução ou do juiz.

Conclusão

Face ao exposto, esperamos ter deixado claro a razão pela qual se justifica uma intervenção legislativa nesta matéria. De facto, parece-nos que o tema da incapacidade poderá assolar os tribunais portugueses em maior medida nos próximos tempos e é vital que os magistrados, bem como os restantes profissionais forenses, saibam como agir. Até porque nem todos estarão a par desta problemática certamente – e, por isso mesmo, não estarão aptos a agir quando confrontados com ela – e isso não é, obviamente, culpa sua.

Não ignoramos, contudo, que mesmo sem haver um regime consagrado na lei, há magistrados cuja conduta serve de exemplo de como se deve proceder nesta matéria – isso encontra-se espelhado nos acórdãos que abordámos. No entanto, não é de esperar que todos o façam, muito menos quando nem todos podem estar tão sensibilizados e conscientes deste problema – e reflexo disso foi o processo que analisámos, no qual a incapacidade foi confundida com inimputabilidade. Por nem todos os magistrados, presumivelmente – sem tipificação na lei e sem cognição própria – agirem de forma a respeitar os interesses do arguido, bem como os próprios interesses da Justiça, justifica-se uma intervenção legislativa nesta matéria. Aliás, na mesma medida em que os próprios interesses do arguido enquanto sujeito processual importam, também importam os desígnios da justiça, da certeza e da segurança.

Como nota SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “a ideia de que o processo penal pode sempre seguir adiante sem sobressalto, mesmo nas constelações mais radicais da incapacidade (como os estados vegetativos ou comatosos), coloca o sistema normativo ordinário em conflito latente com a Constituição e com o sistema de garantias erigido em diversos instrumentos nacionais.”²⁸⁰ Para que isso não aconteça, é urgente não só concretizar o conceito de incapacidade no CPP, assim como a solução da suspensão da audiência de discussão e julgamento, para que se evite desrespeitar não só as garantias de defesa do arguido constitucionalmente consagradas, mas também os instrumentos legislativos internacionais a que Portugal se encontra vinculado.

Afigura-se, sobretudo, que esta será uma missão do legislador. Isto porque, caber-lhe-á, a nosso ver, regular e disciplinar a incapacidade processual penal do arguido, de modo a consagrar o regime que melhor se enquadre no nosso sistema processual penal, tendo sempre em consideração os instrumentos legislativos internacionais. Nessa tarefa, parece-nos que relevará estudar, tal como o fizemos, ainda que de forma breve, os ordenamentos jurídicos estrangeiros que já disciplinam esta matéria, como o italiano, o espanhol, o britânico e o norte-americano. Se bem que dada a maior proximidade, em termos de jurisdição, talvez faça mais sentido atender, em maior escala, ao italiano e ao espanhol.

Pensamos, no entanto, que, para o aumento do conhecimento e sensibilização relativamente a esta matéria, o trabalho não ficará “acabado” apenas e só com a positivação da incapacidade na lei. De facto, tratando-se de um tema ainda pouco explorado, tanto nas faculdades de Direito como na Ordem dos Advogados e até no CEJ, não nos parece que seja suficiente consagrar o regime da lei. A disciplinação da incapacidade deve ser acompanhada, por exemplo, com ações de formação contínua para os magistrados, bem como por conferências, palestras e congressos nos quais este instituto seja abordado e para as quais deverão ser convidados profissionais do foro.

A propósito da inimputabilidade, INÊS FERREIRA LEITE afirmou que “mais e melhor formação dos profissionais judiciais e outros intervenientes no processo

²⁸⁰ SILVA, S., 2022, *op. cit.*, p. 495.

penal, claro, maior interdisciplinaridade, assessorias técnicas, todas estas medidas são importantes. Mas o julgador nunca poderá saber de tudo, nem mesmo o pouco necessário de tudo imprescindível. E não existe qualquer problema, nem tal obsta ao exercício justo da função de julgar. Porque a coisa mais importante que um julgador deve saber, é onde se encontram os limites do seu conhecimento e quando entra nas fronteiras da sua ignorância.”²⁸¹ Considerámos que o mesmo raciocínio deverá ser aplicado à incapacidade. É impossível que o julgador, assim como os restantes profissionais possuam conhecimento e informação relativamente a todos os assuntos, até porque o sistema jurídico se encontra em constante evolução.

Uma boa abordagem à incapacidade não implicará, portanto, apenas a sua positivação e conseqüente disciplinação do regime. Resultará também de formações, de ações de sensibilização, no fundo, do debate sobre esta problemática, de modo a que se possa chegar à melhor solução. E não envolverá apenas profissionais de Direito, como advogados, juristas e magistrados. Pelo papel fundamental que desempenharão na averiguação da incapacidade, os peritos, sejam eles psiquiatras, psicólogos, criminólogos, também deverão contribuir para a discussão. A incapacidade não se cinge apenas a uma área de estudo, pelo que é fulcral que todas estejam envolvidas no processo de consagração no CPP.

Por fim, estamos cientes dos diferentes interesses na balança, a propósito da solução da suspensão, mas, sobretudo, relativamente ao arquivamento e, conseqüentemente, extinção da pena dos arguidos. Porém, com o auxílio da LSM e das medidas tutelares-administrativas, acreditamos que a sociedade não ficará desprotegida e o sistema jurídico não ficará enfraquecido se os agentes não cumprirem a pena. Trata-se, afinal, de um dilema já conhecido do processo penal, como THOMAS SZAZ já notava: “o nosso amor pela segurança exige que o direito penal proteja a comunidade, caso contrário corremos o risco de os indivíduos se prejudicarem uns aos outros e destruírem a sociedade. Este é um dilema que todas as sociedades modernas têm de enfrentar.” Acreditamos que respondemos adequada e razoavelmente a este dilema, acautelando não só o estatuto processual do arguido, mas também o próprio propósito da Justiça.

²⁸¹ LEITE, 2023, *op. cit.*, p. 49.

Bibliografia

ANKER, L.; DALHUISEN, L.; STOKKEL, M. – Fitness to Stand Trial: A General Principle of European Criminal Law? *Utrecht Law Review*. Utrecht. ISSN 10-1-101288. Volume 7 (Issue 3- October) (2011). Pp. 120-136.

ALBERGARIA, Pedro Soares – Anomalia psíquica e capacidade do arguido para estar em juízo. *JULGAR* [Em linha]. N.º 1 (2007), pp. 173-182. Disponível em <https://julgar.pt/anomalia-psiquica-e-capacidade-do-arguido-para-estar-em-juizo/>.

ALBERGARIA, Pedro Soares – Incapacidade do arguido para, em razão de anomalia psíquica, providenciar pela sua defesa in ANTUNES, Maria João (org) – *Anomalia psíquica e direito, Colóquio Comemorativo dos 20 anos da entrada em vigor da lei de saúde mental*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020. ISBN 978-989-8891-86-0. Pp. 31-53.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 5.ª edição atualizada, Lisboa: UCP Editora, 2022. ISBN 9789725408834

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (org) – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Volume I, 5.ª edição atualizada. Lisboa: UCP Editora, 2023. ISBN 9789725409459.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (org) – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Volume II, 5.ª edição atualizada. Lisboa: UCP Editora, 2023. ISBN 9789725409466.

ANTUNES, Maria João – Capacidade processual penal do arguido (Portugal) In Proyecto de investigación de I+D, Ministerio de Economía y competitividad (org) – *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*. 2018. ISBN: 978-84-617-6890-5. Pp. 177-180.

ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN 9789894011491.

ANTUNES, Maria João – *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os artigos 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)*, Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. ISBN 9789723206319.

BRISSOS, Sofia – (In)imputabilidade, doença mental e desadaptação psicossocial IN Coleção de Formação Contínua– Doença Mental: da imputabilidade à ressocialização [Em linha]. Centro de Estudos Judiciários e Supremo Tribunal de Justiça, novembro de 2023 [07.02.2024]. Pp. 53-78. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=8AH76Ox1ygc%3D&portalid=30>. ISBN 978-989-9102-20-0.

BUCHANAN, Alec – competency to stand trial and the seriousness of the charge. *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*. New Jersey. ISSN 17185474. V 34 (n.º 4) (2006). Pp. 458-465.

CARMO, Pedro – anomalia psíquica e processo penal: breve retrato de uma encruzilhada. *JULGAR*. Lisboa. ISSN 9781646685509. N.º 50 (maio-agosto 2022). Pp. 173-184.

CARSON, D.; BULL, R. – *Handbook of Psychology in Legal Contexts*. 2.ª edição. Inglaterra: Wiley, 2002. ISBN 9780471498742

CHURRO, Bárbara – *Julgamento na Ausência, Contributo para uma revisão do regime do Código de Processo Penal à luz da Directiva (UE) 2016/343*. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 9789724086873.

Conselho Nacional de Saúde. *Sem mais tempo a perder – Saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*. Lisboa: CNS, 2019, p. 1. Pesquisável em <https://www.cns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2019/12/SEM-MAIS-TEMPO-A-PERDER.pdf>.

CUNHA, José Manuel Damião – inimputabilidade e incapacidade processual penal em razão de anomalia psíquica, algumas reflexões à luz das soluções do CPP In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (org) – *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723219203. Pp. 90-111.

Bibliografia

DIAS, Jorge Figueiredo – Sobre a inimputabilidade jurídico-penal em razão de anomalia psíquica: a caminho de um novo paradigma. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIII (1990). Cursos e Congressos n.º 63 Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela. ISBN 84-7191-608-8, pp. 128-151.

DIAS, Jorge Figueiredo; BRANDÃO, Nuno – *Direito Processual Penal, os sujeitos processuais*. Coimbra: Almedina. 2022. ISBN 9789899136045.

DIAS, Jorge Figueiredo; BRANDÃO, Nuno – Uma instrução inadmissível – acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de dezembro de 2009. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra. ISSN 0871-8563. Ano 19 N.º 4 (Outubro-Dezembro 2019). PP. 643-668.

DIAS, J.F.; ANDRADE, M.C.; PINTO, F.L.C. – *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*. Coimbra: Almedina. 2009. ISBN 9789724037639.

FAMIGLIETTI, Ada – Sospensione del proceso per incapacità dell'imputato: linee ricostruttive e permanente incertezze. *Processo Penal e Giustizia* [Em linha]. N 1 (2014), pp. 124-131. [11/11/2023]. Disponível em https://art.torvergata.it/retrieve/handle/2108/91289/253309/articolo_296.pdf. ISSN 2039-4527.

GAMA, António [et al.] – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo I, Artigos 1.º a 123.º*, 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2022. ISBN 9789894009054.

GAMA, António [et al.] – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal Tomo III, Artigos 191.º a 310.º*, 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2022. ISBN: 9789894003151.

GAMA, António [et al.] - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo IV, Artigos 311.º a 398.º*, 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN 9789894014300.

GOMES, Conceição – *Os atrasos da justiça* [Em linha]. Fundação Francisco Manuel dos Santos, março de 2016. Disponível em <https://www.kobo.com/pt/pt/ebook/os-atrasos-da-justica-1>.

GONÇALVES, Rui Abrunhosa – *A Psicologia da Justiça em Portugal: Uma viagem partilhada com Carla Machado. Análise Psicológica*. [Em linha]. 2012. XXX (1-2), pp. 7-

13 [04.04.2024]. Disponível em <https://repositorio.ispa.pt/handle/10400.12/3402>.
ISSN 0870-8231.

GUERINI, Irene – Imprescrittibilità di fatto e processo eterno: la corte costituzionale si pronuncia sulla prescrizione del reato commesso dall'eternamente giudicabile. La legislazione penale [Em linha]. 2015. [11.05.2024]. Disponível em <https://www.la legislazione penale.eu/imprescrittibilita-di-fatto-e-processo-eterno-la-corte-costituzionale-si-pronuncia-sulla-prescrizione-del-reato-commesso-dalleternamente-giudicabile-irene-guerini/>.

LEITE, Inês Ferreira – “Arrependido” A colaboração processual do co-arguido na investigação Criminal In 2.º Congresso de Investigação Criminal. 2010. PP. 377-406. Pesquisável em [https://www.researchgate.net/publication/263276818_Arrependido_A_Colaboracao do Co-Arguido na Investigacao Criminal](https://www.researchgate.net/publication/263276818_Arrependido_A_Colaboracao_do_Co-Arguido_na_Investigacao_Criminal).

MANITA, Celina; MACHADO, Carla – A Psicologia Forense em Portugal – novos rumos na consolidação da relação com o sistema de justiça. *Análise Psicológica*. [Em linha]. 2012. XXX (1-2), pp. 15-32. [04.04.2024]. Disponível em <http://publicacoes.ispa.pt/index.php/ap/article/view/527>. ISSN 0870-8231.

MOUTINHO, José Lobo – *arguido e imputado no processo penal português*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008. ISBN: 9789725400135.

PINTO, Frederico Costa – A fase de inquérito e a evolução do processo penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa. ISSN 0871-8563. Ano 28, n.º 1, janeiro-abril 2018, pp. 9-42.

PRADA, Ignacio Flores – derechos fundamentales y garantías del investigado con trastorno mental en el moderno sistema de justicia penal In Proyecto de investigación de I+D, Ministerio de Economía y competitividad (org) – *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*. 2018. ISBN: 978-84-617-6890-5. Pp. 10-22.

ROBALO, Inês – Novo paradigma e o que muda na atuação funcional do Ministério Público. IN Coleção de Formação Contínua– *Doença Mental: da imputabilidade à*

Bibliografia

ressocialização [Em linha]. Centro de Estudos Judiciários e Supremo Tribunal de Justiça, novembro de 2023 [07.02.2024]. Pp. 187-195.

ROESCH, Ronald [et al.] – defining and assessing competency to stand trial. In A.K.Hess & I.B. Weiner (Eds.), *The Handbook of forensic psychology*. [Em linha]. Pp. 237-349. Disponível em https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2014/08/15/Defining_and_Assessing_Competency_to_Stand_Trial.pdf.

ROTHSCHILD, M. A.; ERDMANN, E.; PARZELLER, M. – fitness for interrogation and fitness to stand trial. *Dtsch Arztebl* [Em linha]. N 104 (2007), pp. 1-6. [02.02.2024]. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/291107340_Fitness_to_undergo_interrogation_and_fitness_to_undergo_trial/comments. ISSN 3029-33.

SILVA, Germano Marques – *Direito Processual Penal Português (noções e princípios gerais, sujeitos processuais, responsabilidade civil conexa com a criminal, objeto do processo)*, 2.ª edição, Lisboa: UCP Editora, 2017. ISBN 9789725405666

SILVA, Pedro Gama – *A prescrição no Direito Penal Português*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2023. ISBN 9789894013396

SILVA, Sandra Oliveira – It's all in your head? – A utilização probatória de métodos neurocientíficos no processo penal In *Estudos Comemorativos dos 20 anos da FDUP*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724073194. Pp. 713-751.

SILVA, Sandra Oliveira – Legalidade da prova e provas proibidas. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa. Ano 21, n.º 4, 2011. Pp. 545-591.

SILVA, Sandra Oliveira – *O arguido como meio de prova contra si mesmo considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare*. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN 9789724081106

SILVA, Sandra Oliveira – Saúde Mental e Processo Penal: A tutela do arguido portador de anomalia psíquica In PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, MENDES, Paulo Sousa, BRITO, Teresa Quintela, CAIRES, João Gouveia, ALVES,

Catartina Abegão (org) – *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*. Lisboa: AAFDL Editora, 2020. ISBN 9789726295686.

VEIGA, António Miguel – “Concurso” de crimes por inimputáveis em virtude de anomalia psíquica: “cúmulo de medidas de segurança”. *JULGAR*. [Em linha]. N.º 23 (2014), p. 239-264. Disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/05/12-Ant%C3%B3nio-Miguel-Veiga.pdf>.

VIEIRA, F.; CABRAL, A.S.; SARAIVA, C.B. – *Manual de Psiquiatria Forense*. Lisboa: Pactor, 2017. ISBN 9789896930653.

Índice de Jurisprudência Nacional

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 13 de julho de 2022, processo n.º7/10.0IDFAR.E2, relatora Maria Leonor Esteves, pesquisável em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 22 de março de 2022, processo n.º 3/20.9GBPTG-B.E1, Relatora Beatriz Marques Borges, pesquisável em <http://www.dgsi.pt/>

Índice

CAPÍTULO I - O ESTÁGIO	1
1. Estágio no juízo local criminal de Gondomar	1
2. A inquietação relativamente à incapacidade	6
CAPÍTULO II – A INCAPACIDADE PROCESSUAL PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	8
1. Contextualização do problema	8
1.1. Processo n.º 840/17.1IDPRT	10
1.2. Processo n.º 653/22.9GBPRD	13
2. A (in)capacidade processual do arguido no CPP e no CP.....	13
3. A incapacidade processual penal do arguido na jurisprudência portuguesa	15
3.1. Acórdão do TRE de 22 de março de 2022.....	15
3.2. Acórdão do TRE de 13 de julho de 2022.....	16
4. Considerações doutrinárias acerca da incapacidade	17
CAPÍTULO III – A INCAPACIDADE DO ARGUIDO NO DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO	23
1. No Direito Internacional e Europeu	24
a) Na União Europeia	24
b) Outros instrumentos normativos internacionais.....	25
2. No Direito Comparado	26
a) Itália.....	26
b) Espanha	26
c) Reino Unido.....	27
d) Estados Unidos da América	28
CAPÍTULO IV – A TEORIZAÇÃO E AVERIGUAÇÃO DA INCAPACIDADE	29
1. Estatuto processual penal do arguido.....	29
2. A delimitação do conceito de incapacidade processual em virtude de anomalia psíquica	30
2.1. A anomalia psíquica.....	30
2.2. A incapacidade	32
3. A perícia médico-psiquiátrica de averiguação da incapacidade	35
3.1. Os quesitos: exemplos	40
CAPÍTULO V – A INVOCAÇÃO DA INCAPACIDADE NAS VÁRIAS FASES DO PROCESSO	41
1. No inquérito.....	42

2. Na instrução.....	50
3. Na audiência de discussão e julgamento.....	53
3.1. Análise crítica do processo n.º 840/17.1IDPRT	59
3.2. A prescrição	63
4. Na execução/cumprimento da pena	65
CAPÍTULO VI – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	70
Conclusão	72
Bibliografia.....	75
Índice de Jurisprudência Nacional.....	80
Índice.....	81