



MARIA FRANCISCA COSTEIRA DE ALMEIDA

RELATÓRIO DE ESTÁGIO

Juízo Central Criminal de Lisboa

***INCAPACIDADE JUDICIÁRIA DO ARGUIDO EM VIRTUDE DE
ANOMALIA PSÍQUICA SUPERVENIENTE: A FASE DE
JULGAMENTO***

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

Orientação:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto,

Professor na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Juiza Orientadora:

Doutora Juiz de Direito Bárbara dos Remédios Sereno de Matos Churro

Junho, 2025



MARIA FRANCISCA COSTEIRA DE ALMEIDA

RELATÓRIO DE ESTÁGIO

Juízo Central Criminal de Lisboa

***INCAPACIDADE JUDICIÁRIA DO ARGUIDO EM VIRTUDE DE
ANOMALIA PSÍQUICA SUPERVENIENTE: A FASE DE
JULGAMENTO***

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

Orientador: Professor Doutor
Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Juiza Orientadora: Doutora Juiz de
Direito Bárbara dos Remédios
Serenó de Matos Churro

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Junho, 2025

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI-PLÁGIO

Declaro, por minha honra, que o trabalho aqui desenvolvido é da minha exclusiva autoria.

A utilização de contributos ou textos de terceiros é devidamente referenciada, de modo a fazer face às exigências do disposto no Artigo 19.º do Regulamento n.º 495/2022, de 23 de maio de 2022, referente ao 2º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Tenho perfeita consciência de que o não cumprimento destas regras demonstra falta de ética e uma grave falha disciplinar.

Lisboa, abril de 2024

Maria Francisca Almeida

*«Teu dever é lutar pelo direito;
porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça,
luta pela justiça.»*

EDUARDO J. COUTURE,

AGRADECIMENTOS

*À minha Mãe,
por ser o meu porto seguro, por ter sempre uma palavra de força,
por nunca me deixar desistir, por me motivar a superar-me,
por ser a minha maior inspiração.*

*Ao meu Pai,
por me lembrar sempre dos meus objetivos,
por ser o racional no meio do emocional.*

*Ao meu Irmão,
por, mesmo longe, me fazer sempre sentir a pessoa mais especial do mundo.*

*Ao meu Zé,
por ter uma paciência interminável,
por me abraçar quando me sinto perdida,
por me dizer sempre «tu consegues, tu és a melhor, tu vais ser a melhor».*

*Ao Senhor Professor Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto,
pela orientação neste relatório,
pela inspiração enquanto profissional.*

*À Exma. Juiz de Direito Dra. Bárbara Churro, por me receber durante tantos meses,
pelos ensinamentos, disponibilidade e partilha,
pela amizade e referência que ficam para sempre.*

*Ao Exmo. Juiz de Direito Dr. Rui Alves, pela oportunidade, ensinamentos e inclusão.
Aos demais juizes e funcionários do Juízo Central Criminal de Lisboa,
a todos, sem exceção*

NOTAS DE LEITURA – Modo de Citar e Número de Caracteres

As obras são citadas em nota de rodapé, da seguinte forma: a primeira citação inclui referências de autor, título, subtítulo, edição, local, editora, ano de publicação e páginas a que a citação se refere. Artigos de revista, são também citados em nota de rodapé de forma semelhante: autor, título, subtítulo, nome da revista, volume, número, editora, local e data de publicação e páginas a que citação corresponde. As seguintes citações são feitas de forma abreviada, fazendo-se menção apenas a autor, ao início do título da obra, ano de publicação e páginas a que a citação respeita. As citações recorrentes mencionam apenas o apelido, ano de publicação e páginas.

No que respeita a citações resultantes de textos, artigos ou acórdãos em língua diferente da Portuguesa, dar nota de que as eventuais traduções são da nossa inteira responsabilidade, excepcionando-se expressões conhecidas pelo seu termo em latim ou língua estrangeira (nomeadamente inglês, italiano e alemão), as quais são apresentadas em itálico.

As decisões dos tribunais portugueses são identificadas por tribunal e data, sendo pesquisável no *website* dos tribunais. As decisões jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional são apresentadas com a referência ao nome do caso e ano.

As citações retiradas de todas os elementos acima mencionados estão identificadas através do recurso à formatação em itálico.

De notar que, no final deste trabalho, apresenta-se uma lista respeitante à informação bibliográfica (que inclui doutrina e jurisprudência) completa, disposta por ordem alfabética.

Todos os artigos, à exceção do subcapítulo 5 e de continuação de referências, cuja origem não esteja identificada presumir-se-ão integrantes do Código de Processo Penal.

O presente texto foi redigido segundo o novo acordo ortográfico, à exceção das citações de autores e jurisprudência que não o adotem.

Os termos abreviados utilizados ao longo do texto estão discriminados na lista de abreviaturas.

O corpo deste texto, incluindo espaços e notas de rodapé, perfaz um total de 220 838 caracteres.

ABREVIATURAS

Ac(s). – Acórdão(s)

ABA – American Bar Association

Al(s). – Alínea(s)

ALTEC – Apoio Logístico à tramitação de Elevada Complexidade

Art(s). – Artigo(s)

CC – Código Civil

CDPD – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiências das Nações Unidas

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

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

Cfr. – Conforme/Conferir

c. – Contra

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CPP It – Código de Processo Penal Italiano

CT – Conselho Técnico

CRP ou Constituição – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior de Magistratura

DUE – Direito da União Europeia

DP – Direito Penal

ed. – Edição

EP – Estabelecimento Prisional

ER – Estatuto de Roma

EUA – Estados Unidos da América

INE – Instituto Nacional de Estatística

JCCL – Juízo Central Criminal de Lisboa

JCCV – Juízo Central Criminal de Viseu

LPPA – Lei Processual Penal Alemã

LSJ – Licenças de saída jurisdicional

LSM – Lei da Saúde Mental

MP – Ministério Público

MS – Medidas de Segurança

n.º – Número

OJ – Ordenamento(s) Jurídico(s) ou Ordem Jurídica
Org. – Organização
Op.cit – Oportunamente citado
p. – Página
pp. – Páginas
Pt(s). – Ponto(s)
Proc. – Processo
PC – Processo Civil
P.ex. – por exemplo
PP – Processo Penal
RJPP – Regime de Júri em Processo Penal
ss. – Seguintes
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TC – Tribunal Constitucional
TCCL – Tribunal Central Criminal de Lisboa
TCCV – Tribunal Central Criminal de Viseu
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TEP – Tribunal de Execução de Penas
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TPI – Tribunal Penal Internacional
v. – *Versus*
Vol. – Volume

RESUMO

O presente estudo recai sobre a ponderação da admissibilidade ou não do julgamento de arguidos plenamente capazes à data da prática dos factos que vêm, após as fases preliminares do processo, a desenvolver uma *anomalia psíquica* que afeta a sua *capacidade* para estar por si só em juízo.

Pretende-se sublinhar a relevância e centralidade que esta discussão tem assumido nos processos penais que chegam aos tribunais – refletindo-se na disparidade de decisões tomadas –, bem como a reflexão essencial que este tema exige, as soluções previstas na Lei e a eventual necessidade de reavaliar tanto o seu enquadramento legislativo como a sua aplicação, reflexão que requer a ponderação cuidadosa de direitos, princípios e garantias do arguido afetado e do PP em que este se assume como figura central. Passa-se pela evolução do regime do CP e do CPP a respeito desta figura, analisando os regimes já abandonados e respetivas vicissitudes até à previsão atual, constatando-se que não existe lacuna quanto à regulação da *(in)capacidade processual*, afastando propostas doutrinárias que sugerem a *suspensão* ou o *arquivamento* do processo e *extinção* da responsabilidade criminal.

Em sequência, chamam-se à colação as opções legislativas adotadas por OJ de *Civil law* e de *Common law*, e pondera-se de que forma as suas práticas podem ser transpostas ou contribuir para o nosso contexto jurídico. Com vista às conclusões expostas, observámos a prática judiciária dos tribunais estrangeiros, a posição do TEDH e do TPI e os caminhos seguidos pelos tribunais nacionais.

Identificámos as etapas a superar para que se chegue à conclusão que responde à premissa de que partimos. Desde logo, para determinar se a *anomalia psíquica* é ou não *incapacitante* da perceção, acompanhamento e contributo que o arguido pode e deve trazer ao processo, elegemos o recurso à *perícia psiquiátrica* como meio de prova para apurar não só a *inimputabilidade*, mas a *(in)capacidade judiciária* para o processo. A necessidade de compatibilizar o *fair trial* com a realização da justiça implica a restrição, inevitável mas proporcional, de direitos do arguido, sob pena de lesar aquela que é a garantia a um processo justo e equitativo.

Tudo ponderado, apresentamos a nossa tese: reconhecemos tanto a *anomalia* como a *incapacidade* que pode causar, bem como a necessária e inevitável restrição aos direitos que o julgamento de tal arguido implica. Assim, deve haver lugar ao julgamento de arguidos *processualmente incapazes* em virtude de *anomalia psíquica superveniente*, mas com as necessárias adaptações processuais.

ABSTRACT

The present study focuses on assessing the admissibility or inadmissibility of the trial of defendants who were fully capable at the time of the alleged acts but, after the preliminary stages of the proceedings, develop a *mental disorder* that affects their ability to stand trial independently.

The aim is highlighting the relevance and centrality this discussion has assumed in criminal cases brought before the courts – reflected in the disparity of decisions made as well as underscore the essential reflection this issue demands. This includes solutions provided for in the law and the potential need to reassess both the legislative framework and its application. Such reflection requires careful consideration of the rights, principles, and guarantees of the affected defendant, who is a central figure in the criminal process.

The study traces the evolution of the CP and the CPP regarding this issue, analysing the regimes that have been abandoned and their respective developments up to the current legal provision. It concludes that there is no legal gap concerning the regulation of (in)capacity to stand trial, thus rejecting doctrinal proposals that suggest suspending or dismissing the case and extinguishing criminal liability.

Subsequently, the study brings into discussion the legislative choices adopted by Civil Law and Common Law jurisdictions and considers how their practices may be transposed to or contribute to our legal context. We examined the judicial practices of foreign courts, the positions of the ECtHR and the ICC and the approaches followed by national courts.

We identified the steps necessary to reach a conclusion that responds to the initial premise. To determine whether the mental disorder does, render the defendant incapable of understanding, following, and contributing to the proceedings, we propose the use of psychiatric evaluation as evidence-not only to assess criminal responsibility but also the legal (in)capacity to participate in the proceedings.

The need to reconcile the right to a fair trial with the pursuit of justice entails an unavoidable yet proportional restriction of the defendant's rights, to avoid undermining the guarantee of a fair and equitable process.

All things considered, we present our thesis: we recognize both the mental disorder and the incapacity it may cause, as well as the necessary and inevitable restriction of rights that trying such a defendant entails. Therefore, trials of defendants who are procedurally incapable due to a supervening mental disorder should proceed, but with the necessary procedural adaptations.

INTRODUÇÃO

Mais do que uma conquista, ser mestre é aprofundar o conhecimento numa área específica, complementando os ensinamentos da licenciatura, oferecendo espaço para explorar e aprender mais sobre temas que despertam interesse.

Ser mestre em Direito Forense e Arbitragem pela NOVA School of Law é aprender fazendo; é aprender a prática judiciária observando os seus representantes e evoluir com estes e com o seu trabalho. Pois bem, foi no âmbito deste Mestrado que me foi possível reunir conhecimentos e sujeitá-los à prova de como os posso aplicar e ampliar na prática, presenteando-me com a possibilidade de acompanhar um Tribunal tão importante e tão vivo quanto o TCCL.

No seio do objetivo de ingressar na Magistratura decidi abraçar o desafio e, ao longo de 6 meses, tive o privilégio de acompanhar o dia-a-dia do JCCL, a entrada de novos processos, diligências, leituras de sentenças, audição de condenados, declarações para memória futura, deliberações do coletivo, acompanhar o TEP em visitas técnicas aos EP's, ver processos a terminar e conhecer algumas das vicissitudes que marcam os processos penais neste Tribunal. Ao lado da Dra. Bárbara Churro e do restante coletivo, tive a oportunidade única de assistir de perto ao julgamento de um dos maiores processos do PP português, o caso da queda do Banco Espírito Santo que, repleto de questões processuais relevantes, deu título ao tema a que dedico este estudo: a *incapacidade judiciária* do arguido portador de *anomalia psíquica superveniente* – a fase de julgamento.

Sendo certo que este é um tema sem resposta clara e consensual, e tendo acompanhado um caso em que este se apresenta tão central e sedente de resposta, iniciei a formulação de algumas perguntas e a procura de respostas que aqui reúno e exponho.

Daqui para a frente, este estudo seguirá uma estrutura dividida entre dois grandes capítulos, um dedicado ao estágio, dando palco aos momentos mais marcantes dos meses que durou, e outro focado no tema a que dediquei o meu tempo, interesse e atenção, dedicação esta repartida, em 11 subcapítulos que, lidos em conjunto, permitem compreender a minha visão e respetivas conclusões quanto ao julgamento destes arguidos. Partindo das questões “Pode um arguido, *capaz e imputável* à data dos factos e que vem a desenvolver uma *anomalia psíquica* que o torna *supervenientemente incapaz*, ser sujeito a julgamento? Podendo, pode sê-lo nos exatos termos de um arguido não portador desta *anomalia*? De que forma fica o direito de defesa limitado se o julgamento prosseguir? E a realização da justiça? Releva a distinção entre *anomalia temporária e*

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de
anomalia psíquica superveniente: a fase de julgamento

definitiva? Será necessário proceder a aditamentos ou alterações ao CPP, adaptando-o a esta iminente realidade?” procurei responder a questões intermédias que me permitiram chegar à resposta que aqui me cumpre apresentar. É com base nestas que pretendo sustentar e dar força à visão e posição que adoto quanto a este problema e é sobre isto que versam as páginas que se seguem.

Capítulo I – Do Estágio

1. O estágio

a. Atividades desenvolvidas

No decurso do processo de candidatura para a realização do estágio curricular, coloquei, como primeira opção, o JCCL. Por coincidência, acaso ou destino acabei por integrar o coletivo responsável por aquele que é intitulado “*o maior processo de sempre da justiça portuguesa*”¹, o caso do “*Universo Espírito Santo*”. O coletivo integrado pela Juíza orientadora encontra-se em exclusividade e eu, conseqüentemente, acabei por estar focada e dedicada a esse megaprocessos, ocupando os dias iniciais a inteirar-me dos 12 000 factos que compõem a sua acusação, abordagem esta feita pela Juíza Orientadora e pelo Juiz Auxiliar, afeto à estrutura ALTEC, para coadjuvar o Coletivo nas tarefas de estudo, organização e preparação de decisões.

Rapidamente me vi envolvida neste processo e, de forma muito natural e compreensível, surgiu o tema que ocupa o segundo capítulo deste trabalho. Assisti à preparação do julgamento de um megaprocessos, ao intensivo estudo por parte dos juizes de matérias das quais não têm, à partida, domínio suficiente, ao debate de ideias, de posições, de conclusões. Consultei o processo, li as contestações, contribuí, ainda que de forma subtil, para um despacho do coletivo, assisti ao julgamento num lugar privilegiado, perante uma sala cheia de advogados e um banco de arguidos igualmente completo, vivi as vicissitudes de um julgamento que todos os dias se mostrou único, surpreendente e enriquecedor, com a sua dinâmica, prova e contraprova, requerimentos para a ata, reprodução e leitura de declarações prestadas em fases anteriores, e apercebi-me do quão importantes são as deliberações do coletivo, sejam estas pré, pós ou durante a audiência de julgamento. Acompanhei, de tempos a tempos, outras tantas diligências: violações, pedofilia e pornografia infantil, abuso sexual de menores, homicídios, furtos e roubos, burlas, correios de droga, violências domésticas e ofensas à integridade física.

Porque o ambiente acaba por ser de proximidade e porque nestes meses fui tratada como se fosse parte deste Juízo, tive ainda oportunidade de acompanhar o Dr. Rui Alves em duas visitas técnicas ao EP de Sintra, tendo a sorte de ver não só a realidade de um EP, mas também de assistir a sessões do Conselho Técnico, seguidas de audição dos

¹<https://sicnoticias.pt/especiais/ges/2023-07-30-Queda-do-BES-o-maior-processo-de-sempr-da-justica-portuguesa-b631f993>;

reclusos pelo Tribunal, nas quais o juiz avalia a evolução e comportamento dos condenados no decurso da pena, os pedidos de LSJ – ou outra prevista nos *Arts. 80.º e 83.º, CEPMPL* – e pondera a concessão ou não de liberdade condicional – *Arts. 173.º e ss, CEPMPL*. Valendo-se de uma diversidade de fatores, como p.ex. a justificação que sustenta o pedido, segue-se um momento de ponderação e posterior decisão sobre a atribuição ou não de LSJ ou liberdade condicional.

Tive ainda a oportunidade quase única de assistir à fase final de um julgamento submetido à apreciação do Tribunal de júri, processo este respeitante ao homicídio de um agente da PSP. Bem sabemos que no DP Português, o Tribunal de Júri não é regra, revestindo carácter excecional, mas marcadamente importante e peculiar, cuja competência consta do *Art. 2.º, RJPP*. Ainda que seja uma figura essencial, e sem a qual não há julgamento nos OJ de *common law*, apresenta-se como excecional na nossa OJ, o que dá espaço para algumas considerações: se por um lado se promove o envolvimento e participação dos cidadãos comuns no processo judicial, garantindo que as decisões relacionadas com crimes de maior gravidade sejam tomadas com o contributo de um grupo diversificado de pessoas; por outro, as decisões dos jurados podem ser influenciadas por emoções, preconceitos, interpretações erradas dos elementos do processo ou até mesmo pelos meios de comunicação social. Posto isto, e considerando que o Tribunal de Júri funciona como uma tentativa de equilibrar a justiça com a participação social e envolvimento da comunidade, defendemos que se deve manter a exceção, sendo um recurso útil quando os processos são delicados e cujas decisões possam ser mais difíceis de aceitar e compreender pela sociedade.

No âmbito do julgamento do massacre no centro Ismaili de Lisboa, acompanhei de perto a produção da prova *pericial* realizada ao arguido para eventual determinação da sua *inimputabilidade* à data da prática do crime. Na verdade, o *timing* da produção da prova *pericial* coincidiu com uma fase já avançada da realização deste trabalho, o que me ajudou na construção das conclusões a que chego no ponto 8 do capítulo que se segue. Curiosamente, e abonando a favor do exercício que enfrentava naquele momento, foram ouvidos dois peritos, autores de dois relatórios periciais com considerações e conclusões absolutamente opostas. Foi interessante observar a análise minuciosa e atenta, os comportamentos caracterizados por cada um deles e as divergentes conclusões a que chegaram, não sendo menos interessante ver a reação do Tribunal e a necessidade demonstrada em ouvir o testemunho do médico que, à data, seguia e medicava o arguido.

Constatei que o relatório de um perito pode ter tanto de esclarecedor como de confuso e desafiante e que nem sempre é preto no branco, aliás, raramente o é.

Sendo certo que mais foram os dias em que estive no Tribunal do que aqueles em que não estive, gozei da feliz coincidência de aí me encontrar na semana de férias judiciais, período em que os tribunais se organizam por turnos para assegurar o serviço que, nos termos da Lei, revista carácter urgente, tendo acompanhado o Dr. Bruno Ferreira em debates instrutórios, dos quais evidencio o cuidado que o juiz deve demonstrar ao assegurar que o arguido conhece todos os direitos de que é titular – procedendo à leitura do *Art. 61.º, CPP* – e a procura por garantir sempre o respeito pelo princípio do juiz natural, transmitindo que tudo o que ali se passar em nada influencia, diretamente, a decisão do caso, uma vez que o juiz de instrução nunca será o de julgamento.

b. Reflexão sobre a experiência

Todos os dias foram diferentes, e sem dúvida que muito mais tinha para acrescentar. Sendo certo que aqui tentei fazer *jus* a todos os momentos que me marcaram, não posso deixar de refletir sobre estes últimos meses.

Para além de todos os aspetos técnicos e jurídicos com que me deparei e que tive oportunidade de estudar, sinto que este estágio se resume a muito mais. Desde que entrei na licenciatura, e especialmente durante o mestrado, a vontade de seguir Magistratura só aumentou e, neste momento, não podia estar mais certa da minha decisão. Os meses de estágio foram meses de muita aprendizagem. Sinto-me, sem dúvida, muito mais capaz, muito melhor profissional e pronta para a fase que se segue.

Nestes meses aprendi tudo o que quero ser enquanto Juíza. Mas aprendi também tudo o que não quero ser. Apercebi-me da forma como me quero comportar, como me quero dirigir aos arguidos, como me quero dirigir aos advogados, como quero que se dirijam a mim e como quero que olhem para mim e se refiram à minha pessoa, enquanto Juíza e profissional. Tomei consciência, principalmente, de como não me quero comportar, falar, abordar o outro e ser abordada.

Considero que todas estas experiências nos ensinam e aprofundam o caminho que a Academia inicia, mas sem dúvida que aquilo que nos acrescenta enquanto pessoas e futuros profissionais é substancialmente mais relevante. É durante estágios como este que enfrentamos a realidade e que escolhemos aquilo com que nos identificamos e aquilo de que não nos queremos aproximar. Terminei este período com muitas referências positivas, com muitos profissionais que me inspiram, com muitas pessoas que me receberam e

receberão sempre de braços abertos e com a certeza de que estes tempos me marcaram e que a profissional que serei refletirá parte destes e refletirá, acima de tudo, parte daquela que considero ser a Minha Eterna Mentora, a Dra. Bárbara Churro, uma Juíza de excelência que me marcou enquanto pessoa, que me servirá de inspiração nos anos que se seguem e a quem deixo o meu eterno obrigada.

2. Figura do *Expert Witness* no CPP

Não podendo expor todas as questões processuais que surgiram ao longo do estágio, faço questão de aqui fazer menção a um tema pouco valorizado no nosso sistema jurídico, mas cada vez mais relevante e que esteve latente ao longo de todo o estágio: a figura do *Expert Witness* no Direito Processual Penal Português.

Nos processos a que assisti, com destaque para o caso do “Universo BES” e para o julgamento de Rui Pinto, presenciei depoimentos de testemunhas que, tendo ou não um conhecimento direto dos factos, mostraram ter um *plus* de conhecimento sobre certa matéria, sendo este conhecimento realçado e aproveitado para a clarificação de questões técnicas, científicas ou artísticas. Este “aproveitamento” de competências acaba por criar algumas dúvidas quanto à posição processual desta, se de testemunha, se de perito. Frequentemente, as testemunhas chamadas a prestar declarações em julgamento, são mais do que meras testemunhas, completando o seu depoimento com conhecimentos especializados, auxiliando o Tribunal na compreensão de questões de facto, na construção do seu juízo e na descoberta da verdade. É precisamente a respeito destes casos que algumas vezes se pronunciam pela inadmissibilidade do aproveitamento destes conhecimentos, sustentando a sua posição na premissa de que apenas releva aquilo de que teve diretamente conhecimento. Não podemos, no entanto, e tendo presenciado isto na prática, deixar de evidenciar a importância e utilidade que os conhecimentos especializados têm na clarificação e elucidação do julgador, especialmente para os processos de elevada complexidade.

É no sistema de *Direito criado pelos juízes*² que a figura da *Expert Witness* encontra consagração legal, constituindo um “*relevante elemento probatório na dinâmica processual*”. Nos EUA, iniciando-se a fase de prestação de depoimentos testemunhais e “*tratando-se de uma causa cujos factos exigem uma leitura especializada não exequível*

²OJ de *Common Law* – Cfr. TERESA CÂNDIDO OLIVEIRA, *A figura da Expert Witness no Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2023, p.51;

pelo tribunal..., e tendo sido já averiguada a utilidade para o processo do uso probatório do seu depoimento, a expert witness é chamada a depor”³.

Sabemos que o nosso CPP distingue⁴ as figuras processuais do perito e da testemunha, bem como o regime a aplicar a cada uma delas. Já no que concerne à figura do *Expert Witness*, verificamos a omissão quanto à admissão, proibição, produção e valoração probatória. Não cabendo em nenhum dos meios de prova previstos e regulados no Título II do Livro III, levanta-se a questão de saber se esta poderá ser admissível por via da sua submissão à chamada “prova atípica”.

Os Tribunais portugueses⁵ têm “*admitido a produção e procedido à valoração de depoimentos de natureza qualificada, prestados por intervenientes que atuam no processo na estranha qualidade de “testemunhas”, embora não possuam um conhecimento direto dos factos*”⁶, o que nos permite facilmente chegar à mesma questão de **TERESA DE OLIVEIRA**: estará esta figura a infiltrar-se no nosso OJ?

Como constatado ao longo do estágio, cada vez mais se arrolam como testemunhas pessoas que, na verdade, não têm conhecimento direto dos factos, mas que a experiência, o conhecimento e reconhecimento, tornam o seu depoimento relevante e essencial. Sempre que me deparei com testemunhas com este *plus* de conhecimento, notei que foi o próprio juiz que se mostrou interessado sua na densificação, explorando esse saber e reconhecendo o seu contributo para a descoberta da verdade material e melhor compreensão dos temas, o que evidencia a utilidade destas testemunhas para o processo. **TERESA DE OLIVEIRA** chama à atenção, e bem, que ainda que o legislador tenha previsto, no **Art. 151.º, CPP**, que a respeito de “*determinadas matérias, o julgador carece do conhecimento técnico especializado*”⁷, esta necessidade não encontre sustento na testemunha ou nesta figura do *Expert Witness*, mas sim no regime legal da prova pericial⁸. Como adiantado, a prática judiciária tem seguido a corrente de atribuir, a este sujeito,

³*Ibidem* p.57;

⁴Lembrar que o perito se encontra impossibilitado de depor como testemunha em proc. onde tenha realizado perícia e a testemunha impedida de realizar perícia quando deva ser ouvida nessa qualidade;

⁵P.ex, **Acs. TRG de 11.06.2019, TRL de 21.05.2015, TRP de 30.01.2019**, todos resumidos em **OLIVEIRA**, 2023, *op.cit.*, pp.27-49;

⁶*Ibidem* p.23;

⁷*Ibidem* p.24;

⁸“*Enquanto a testemunha fala do que sabe, o perito sabe do que fala*” – **SUSANA LARISMA**, *A prova por testemunhas na Arbitragem Internacional: A prática internacional, as Regras IBA 1999 e a oferta portuguesa*, *Themis*, ano 9, n.º 16, 2009, p.118;

simultaneamente⁹, a dupla qualidade de testemunha e de perito, consubstanciando esta figura, nas conclusões de TERESA DE OLIVEIRA¹⁰, um “*desvio ilegal ao meio de prova pericial*” e uma violação do princípio da legalidade – **Art. 125.º, CPP**: “*num exercício meramente hipotético que nos levaria a considerar a expert witness como prova atípica anómala, sempre se manteria uma resposta negativa relativamente à sua admissibilidade probatória, tendo em conta a existência de um concreto meio probatório típico idóneo...a prova pericial*”.

A questão torna-se mais complexa quando temos uma testemunha que tendo conhecimento direto dos factos tem também um conhecimento especializado, uma vez que o nosso OJ não prevê uma figura que acomode este duplo papel.

Considera-se, assim, necessária a reavaliação desta figura – uma vez que, como visto ao longo do estágio, ainda que uma testemunha tenha pouco conhecimento direto dos factos, pode possuir elevado conhecimento especializado e essencial para a boa decisão da causa –, sugerindo-se a criação de uma figura semelhante àquela que existe no Direito Processual Alemão – *Sachverständiger*.

3. Questão da *anomalia psíquica superveniente* manifestada na fase de julgamento

Embora repleto de questões processuais relevantes, desde cedo que a minha atenção ficou retida num dos temas mais centrais do processo que ocupa este Tribunal Coletivo.

Após o desassossego que senti em relação ao tema que pretendo tratar, depois de o debater, ler e tentar compreender as posições que até então têm vindo a ser afirmadas a respeito desta matéria – destacar, **MARIA JOÃO ANTUNES, DAMIÃO DA CUNHA, PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, SANDRA OLIVEIRA E SILVA e PEDRO DO CARMO** –, concluí que estava determinada a tratar este tema tão marcante e de urgente solução.

Claro está que este interesse e motivação surgiu do facto do principal arguido no caso da queda do BES, invocar, já na fase de julgamento, a sua “*incapacidade judiciária*” em virtude de se encontrar em estado avançado da doença de Alzheimer, motivando *perícias* médico-legais que se pronunciem sobre o mesmo. Embora não seja um problema recente, ganhou maior visibilidade com a sua invocação pelos advogados de Ricardo Salgados,

⁹§85 LPPA prevê a figura da testemunha com conhecimentos especiais que declara o que observou, sendo a figura da testemunha-perito intransponível para o nosso OJ, porque naquele se exige, cumulativamente, que esta tenha conhecimento direto do que observou e conhecimentos especiais;

¹⁰Cfr. OLIVEIRA, 2023, *op.cit.*, p.286;

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

tratando-se de uma questão de urgente ponderação, revisão e eventual nova regulação legal.

Pretende-se com este trabalho aprofundar a temática do julgamento de arguido *judiciariamente incapaz* em virtude de *anomalia psíquica superveniente* manifestada já fase de julgamento, apresentado uma visão crítica e identificando aspetos que, na nossa visão, carecem de revisão, afastando-nos da corrente doutrinária dominante.

Capítulo II – Incapacidade judiciária do arguido em virtude de anomalia psíquica superveniente: a fase de julgamento

1. Enquadramento temático

Hoje em dia, muitos são os fatores que potencializam ou provocam danos à saúde mental. A sociedade atual enfrenta transformações, como as consequências de uma crise sanitária global, o aumento da pressão e da ansiedade, o isolamento, o individualismo, a abstinência social e o envelhecimento da população, que justificam o crescente e instável número de pessoas identificadas como portadoras de alguma *anomalia psíquica*.

Nesta senda, estima-se que mais de um quinto da população portuguesa sofra de *perturbação psiquiátrica*, sendo que “cerca de 4% da população adulta apresenta uma *perturbação mental grave*, 11,6% uma *perturbação de gravidade moderada* e 7,3% uma *perturbação de gravidade ligeira*”¹¹.

Ademais, a idade mediana¹² da população portuguesa, segundo dados de junho de 2023, passou de 46,7 anos em 2021, para 47,0 anos em 2022 e, segundo atualização de julho de 2024, este número é agora de 47,1 anos. A setembro de 2024, a esperança média de vida à nascença é de 81,17 anos¹³. Significa que a idade mediana da população portuguesa está acima de metade da esperança média de vida à nascença, estando a população mais vulnerável a doenças do foro psicológico.

O envelhecimento e modo de vida atual têm contribuído para o aumento das doenças mentais, que, ao nível da justiça penal, por afetarem pessoas com qualidade de arguido, levantam questões complexas, pouco estudadas e que têm convocado uma diversidade de soluções que urge analisar e aprofundar. Nesta problemática, merecem naturalmente atenção os processos de especial complexidade, pela sua (excessiva) duração quer na fase de inquérito, quer na fase de instrução, chegando muitas vezes a julgamento passados anos do cometimento do crime, num momento em que os arguidos, em virtude da sua avançada idade, poderão estar já afetados de doenças *mentais*. Os megaprocessos não se caracterizam apenas pela densidade de documentos e elementos, nem pelo elevado número de partes envolvidas; mas também pela sua elevada complexidade e pelo impacto na demora da justiça, não só devido à análise profunda dos factos, mas também pela investigação detalhada que exigem, o que tem como

¹¹<https://www.sppsm.org/informemente/perturbacao-mental-em-numeros/>;

¹²Segundo INE, “corresponde à idade que divide a população em dois grupos de igual dimensão”;

¹³[Portal do INE](#);

consequência direta a elevada probabilidade de estes processos se prolongarem no tempo¹⁴. Com o passar dos anos do processo, passam também os anos para as pessoas que neles estão envolvidas, o que implica necessariamente o envelhecimento e respetiva suscetibilidade de se vir a verificar alguma deterioração da saúde física e mental (como o caso de *anomalia psíquica* que se reflita em alterações das capacidades cognitivas do arguido).

Notar que foi criado (em 2023) pelo CSM um grupo de trabalho – denominado “*Megaprocessos e processo penal: carta para a celeridade e melhor justiça*” –, com o objetivo de fazer o levantamento dos “*fatores que contribuem para a morosidade e a formação dos megaprocessos*” e a apresentação de propostas de alterações legislativas ao CPP a respeito da tramitação destes processos penais mega complexos que “*promovam uma justiça penal mais célere, eficaz e acessível*”¹⁵.

É, então, cada vez mais comum que as pessoas que praticam crimes sejam, por uma das razões já enunciadas (com especial enfoque para a variável da idade), portadoras de *anomalias psíquicas* que as tornam *incapazes* à data da prática dos factos ilícitos e que afastam a sua correspondente responsabilidade criminal – *inimputáveis*. Cada vez mais comum, é também o cenário em que, pessoa capaz à data da prática do ilícito – *imputável* – vem, em fase posterior, a desenvolver uma *anomalia psíquica* que a torna, *supervenientemente incapaz* – *incapacidade processual* – de providenciar pela sua defesa¹⁶.

Esta problemática foi convocada no processo vulgarmente chamado de “Universe -BES”, no qual um dos arguidos, acusado do maior número de crimes e de liderar uma eventual associação criminosa que levou à queda de um dos maiores bancos portugueses, veio sustentar a *extinção* do processo quanto a si, ou subsidiariamente, a sua *suspensão*, por, em síntese, atento o compromisso cognitivo decorrente do diagnóstico clínico da doença de *Alzheimer*, estar impedido de exercer, de forma pessoal e plena, a sua defesa. Saber se o arguido que está nesta situação poderá ser submetido a julgamento, ser julgado

¹⁴ “É mais ou menos consensual que os megaprocessos têm sido uma das causas para os graves atrasos na justiça penal” – CARLOS DUQUE, *Megaprocessos vão continuar a existir mesmo com mudanças na Lei*, jornal de negócios, 8.07.2021;

¹⁵ <https://csm.org.pt/megaprocessos-e-processo-penal-carta-para-a-celeridade-e-melhor-justica-grupo-de-trabalho-apresenta-conclusoes-ao-plenario-do-csm/>;

¹⁶ Ac. TC n.º359/11: “a maturidade própria da idade adulta é perturbada por deficiências que diminuem ou mesmo privam totalmente as pessoas afectadas da liberdade e esclarecimento exigíveis para uma actuação autónoma no Direito”, justificando-se a proteção especial que o nosso OJ prevê e designa como “incapacidades” e às quais o TC aponta a “notória desactualização, face às novas realidades sociais, nomeadamente o envelhecimento da população”;

em audiência e ser condenado em pena ou MS serão verdadeiramente as questões que nos vão ocupar ao longo da dissertação. Propomo-nos, assim, partindo deste caso, que, pela sua complexidade e impacto, virá, com grande probabilidade, a tornar-se o *leading case* nesta matéria, refletir sobre os casos de arguido *imputável* à data da prática dos factos que, chegado à fase de julgamento, se apresenta como portador de *anomalia psíquica superveniente*, qualificando-se como *processualmente incapaz para estar em julgamento*.

Sendo para nós evidente que a *anomalia psíquica* do arguido (*contemporânea* ou *posterior* ao facto) se reflete na sua *capacidade* de exercício pessoal da defesa, vejamos se o legislador processual penal lhe atribuiu relevância e em que termos o terá feito ou se porventura foi deixada uma lacuna, que urge colmatar, equacionando-se a necessidade de eventuais alterações ao CPP atual. Não sendo o direito de defesa um princípio absoluto, deve necessariamente ser ponderado com outros princípios conflituantes, designadamente com as necessidades da celeridade processual na administração da justiça, e a necessidade de reafirmação da norma e salvaguarda de direitos de vítimas e lesados, como questões de natureza patrimonial, que podem levar à limitação do seu alcance. Adiante desenvolveremos estas ideias.

a. Delimitação do objeto da tese

Esclarecida qual a temática que nos guiará ao longo deste trabalho – a da *(in)capacidade judiciária* do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente* –, parece-nos importante proceder à sua delimitação, distinguindo-a de uma outra figura com a qual, ainda que tenha pontos de contacto (nomeadamente a possibilidade de estarem reunidas no mesmo sujeito processual¹⁷), não pode ser confundida¹⁸ – a figura da *inimputabilidade* –, desde logo porque operam em âmbitos e tempos diferentes.

¹⁷DAMIÃO DA CUNHA, “Inimputabilidade e incapacidade processual em razão de anomalia psíquica – algumas reflexões à luz das soluções do CPP”, *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias* (coord. Paulo Pinto de Albuquerque), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p.90;

¹⁸Sobre o contacto estre as duas figuras, cfr. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, “Incapacidade do arguido para, em razão de anomalia psíquica, providenciar pela sua defesa”, *Maria João Antunes (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, p.34 para que remete SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “Saúde Mental e Processo Penal: A tutela do arguido portador de anomalia psíquica”, MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS, PAULO SOUSA MENDES, TERESA QUINTELA DE BRITO, JOÃO GOUVEIA CAIRES, CATARTINA ABEGÃO ALVES (ORG) – *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, pp.490 e 491;

Nem sempre o direito penal foi considerado um direito penal da culpa, mas antes um puro direito penal do resultado¹⁹. Quando se percebeu que existem diferenças relevantes entre “*causar inevitavelmente um dano e o causar um dano inevitável*” e que a “*possibilidade de evitar o facto residia no interior do ser humano*” e na sua faculdade de prever e não querer o que prevê (reunindo esforços para tal), descobriu-se também a *previsibilidade* e a *voluntariedade* do resultado danoso²⁰ como condição de aplicação da pena – *nullum crimen sine culpa*. Com este passo, surge o conceito de *imputável* que significa, no fundo, ter capacidade de culpa, i. e., “*ter a capacidade para ser objeto de um juízo de culpa por referência a um certo facto previsto na lei como crime*”²¹. Melhor dizendo – e resultante da leitura *a contrario* do **Art. 20.º, n.º1, CP** –, a *imputabilidade*²² é a “*capacidade do agente, no momento da perpretação do facto, de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de harmonia com essa avaliação, i. e, a capacidade, no momento da prática do facto ilícito, de discernir o mal do crime ou de se determinar no sentido de não o cometer*”²³.

Da leitura conjugada dos **Arts. 19.º e 20.º, n.º1, CP** resulta, respetivamente, que é causa de *inimputabilidade*²⁴ a menoridade de 16 anos²⁵ ou a identificação de uma *anomalia psíquica*²⁶ que torne o agente *incapaz* à data da prática do facto.

Coisa diferente é a *(in)capacidade processual*, cujo conceito tem sido desenvolvido sobretudo pela doutrina e que diz respeito à aptidão do arguido para providenciar pela sua própria defesa (independentemente de, no momento da prática do

¹⁹Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Teoria do Crime, Direito Penal Português*, Lisboa, 2ª ed., Universidade Católica Editora, 2015 p.233;

²⁰Para mais, FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, *Princípios Básicos de Direito Penal*, Editora Saraiva, 4ª ed., 1991, pp.216 e ss;

²¹Cfr. ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p.33;

²²Para determinação da *imputabilidade* segundo o **Art. 20.º, n.º1, CP**, é de aplicar o “método biopsicológico-normativo”: “*é imputável quem, por força de uma anomalia psíquica – substrato biopsicológico – é incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação – efeito normativo*” – MARIA JOÃO ANTUNES, *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os artigos 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)*, Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 1993 p.13; sobre este critério, Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal*, Lisboa, CEJ, 1996, p.75;

²³Cfr. MARQUES DA SILVA, 2015, *op.cit.*, p.264;

²⁴Notar que “*a inimputabilidade constitui, mais que uma causa de exclusão, verdadeiramente um obstáculo à determinação da culpa...*” – FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Lisboa, 3ª ed., GESTALEGAL, 2019, p.666;

²⁵Para efeitos do presente estudo, deixaremos de fora a *inimputabilidade* em razão da idade;

²⁶O **Art. 31.º, do Estatuto do TPI** inclui como causa de exclusão da responsabilidade criminal, a pessoa “*sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta ou da capacidade para controlar a essa conduta a fim de não violar a lei*”;

facto, ser ou não suscetível de um juízo de culpa), de modo inteligente e inteligível, durante o processo, compreendendo-o no seu conteúdo, sentido e consequências²⁷.

Assim, a *inimputabilidade* trata da questão material da culpa (ausente ou diminuída)²⁸ e refere-se necessariamente ao passado, ao “*momento da prática do facto*”²⁹ – conexão temporal. Já no que respeita à *incapacidade judiciária* é de identificar e distinguir face à *inimputabilidade*, a ausência de base legal, tratando, pois, da questão processual da capacidade do arguido para o processo ou para determinado ato processual.

Neste sentido, e como afirma **DAMIÃO DA CUNHA**³⁰, na *inimputabilidade* o que se discute é um problema de direito substantivo “*referente a um agente que pratica um facto típico e que, em virtude de sofrer uma anomalia psíquica no momento da prática, está por essa circunstância pessoalmente impedido de avaliar a ilicitude da sua conduta*”, enquanto que na *incapacidade judiciária* importam os casos de “*agentes/arguidos que sofrem de anomalia psíquica sem que, no entanto, essa circunstância tenha sido a razão para a prática do facto que àqueles agentes é, pelo menos, imputada*” – conexão típica.

De forma simples, citando **PEDRO SOARES DE ALBERGARIA**, “*enquanto a inimputabilidade é uma “incapacidade” dirigida ao facto, a incapacidade de que curamos é dirigida ao processo*”.

A *incapacidade*, como vimos adiantando, pode ser *contemporânea* ou *posterior* à prática do facto, sendo sobre a última que nos queremos e iremos debruçar, com enfoque naquela que surja na fase de julgamento (deixando de lado a análise dos casos em que surge na fase de inquérito ou instrução) e que se reflita na limitação do exercício pessoal do direito de defesa do arguido portador desta *anomalia psíquica pos-delictum*.

²⁷Cfr. **ALBERGARIA**, 2020, *op.cit.*, p.32; **ALBERGARIA**, *Anomalia psíquica e capacidade do arguido para estar em juízo*, JULGAR N.º1, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2007, p.174 *in fine*; e ainda **CLAUS ROXIN E BERND SCHÜNEMANN**, *Derecho Procesal Penal* (tradução Mario Amoretti e Darío Rolón), 1.ª ed., Didot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p.253

²⁸**ALBERGARIA**, 2007, *op.cit.*, p.175;

²⁹Cfr. **SILVA**, 2020, *op. cit.*, p.490; e **PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE**, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5.ª ed. atualizada, Lisboa, UCP Editora, 2022, **Art. 20.º**, e ainda **DIAS**, 2019, *op.cit.*, pp.680-681; mas c., **CAVALEIRO DE FERREIRA**, *Lições de Direito Penal, Parte Geral, I – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, 4ª ed., Lisboa, 1992, p.271;

³⁰Cfr. **CUNHA**, 2011, *op.cit.*, pp.89 a 91;

2. Enquadramento jurídico-penal:

a. Fins das penas, realização da justiça e compatibilização com o direito de defesa

No âmbito da escolha da pena a aplicar a arguido portador de *anomalia psíquica superveniente*, três questões fundamentais emergem como incontornável objeto de reflexão: fins das penas, finalidades do PP e a sua compatibilização com os direitos de defesa.

O PP visa, sobretudo, e embora estas finalidades não sejam, como aponta **MARIA JOÃO ANTUNES**, “*integralmente harmonizáveis*”, a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a tutela dos bens jurídicos e direitos fundamentais e o restabelecimento da paz jurídica³¹. É com vista a dar cumprimento a estas finalidades que surge a pena e a MS. Diz-nos o preâmbulo do CP que “*a execução da pena revelará a capacidade ressocializadora do sistema com vista a prevenir a prática de novos crimes, traduzindo a concretização da sanção a medida da violação dos valores pressupostos na norma, funcionando, assim, como referência para a sociedade*”. O legislador parece atribuir à pena uma conotação de reprovação ética, mas deixa uma salvaguarda: tal não implica o abandono das finalidades de prevenção geral e especial, nem tão pouco a desconsideração da recuperação do agente como finalidade da sanção.

Se a pena, por um lado, tem um fim preventivo geral, o condenado será facilmente tomado como exemplo para a sociedade, por outro representa-se como instrumento de atuação positiva sobre a pessoa do delinquente – prevenção especial –, a fim de evitar que, no futuro, venha a cometer novos crimes – prevenção de reincidência³². Por seu turno, não podemos afastar a hipótese de a *anomalia psíquica* suprimir ao arguido a capacidade de compreender as finalidades do cumprimento da pena, enquanto não se torne perigoso³³. O CPP deixou de atribuir relevância à diminuição das faculdades mentais do arguido posterior ao facto, prevendo nos **Arts. 105.º e 106.º, CP** normas especiais a aplicar a arguidos portadores de *anomalia psíquica*³⁴.

³¹Para mais, **MARIA JOÃO ANTUNES**, *Direito Processual Penal*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, p.14; **GERMÃO MARQUES DA SILVA**, *Curso de Processo Penal I*, Noções Gerais, elementos do Processo Penal, 6ª ed. revista e atualizada, Lisboa, Verbo, 2010, pp.39-40;

³²Sobre a prevenção geral e especial, Cfr. **ANTUNES**, 1993, *op.cit.*, pp.49-56;

³³Cfr. **MANUEL SIMAS SANTOS**, **PEDRO FREITAS**, *Código Penal – Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, pp.155-156;

³⁴Cfr. **ALBERGARIA**, 2020, *op.cit.*, p.40; **MARIA JOÃO ANTUNES**, *Capacidade Processual penal do arguido (Portugal)*, Proyecto de investigación de I+D, Ministerio de Economía y competitividad (org), *Drechos y Garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, 2018, pp.177-178;

b. Direito de defesa e questão da personalidade

Enquanto sujeito processual, o arguido possui um estatuto que lhe concede um complexo de direitos e deveres³⁵ que vai além dos previstos no *Art. 61.º, CPP*³⁶. O direito de presença, de audiência, de informação, ao silêncio, de autodefesa, constituir e ser assistido por defensor, de intervenção e de recurso³⁷ são expressão do princípio do contraditório³⁸ e reconduzem-se àquilo que se entende por *direito de defesa*.

Se o arguido é, à data do julgamento, portador de uma *anomalia psíquica*, importa aferir em que medida e extensão essa condição afeta a *capacidade* de exercer os seus direitos. Tal como **MARIA JOÃO ANTUNES** constata (e que para nós não levanta dúvidas), o CPP não considera a *anomalia psíquica* que determine a (*in*)*capacidade* processual penal do arguido, pelo que nada obsta ao prosseguimento do processo independentemente da projeção que esta vier a ter no exercício do direito de defesa³⁹. O facto de concordarmos com esta ideia, que nos parece a mais consentânea com a letra da lei, não nos impede de reconhecer que efetivamente ela implica uma limitação efetiva aos direitos de exercício pessoal⁴⁰, nos quais se incluem o direito a estar presente⁴¹, a prestar declarações em qualquer fase do processo contraditando as imputações que lhe foram feitas, o direito ao silêncio⁴² e o direito a conferenciar com o seu defensor.

Como temos vindo a adiantar, os direitos de defesa incluem os direitos que só o arguido pode exercer (como a defesa quanto aos factos) e os direitos que podem ser exercidos pelo advogado⁴³, sendo naturalmente os primeiros os mais afetados pela

³⁵“*A emancipação do arguido...liga-se sobretudo ao interesse em dotar essa pessoa de um estatuto processual próprio que lhe assegure a possibilidade de efetivar a sua defesa no processo, mediante exercício dos direitos, liberdades e garantia que para esse efeito lhe são constitucional e legalmente reconhecidas*” – **FIGUEIREDO DIAS** e **NUNO BRANDÃO**, *Direito Processual Penal, os sujeitos processuais*, 1ª ed., Coimbra, GESTLEGAL, 2022, p.214; e **GERMANO MARQUES DA SILVA**, *Direito Processual Penal Português – noções gerais, sujeitos processuais e objeto*, Vol I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, pp.301-302;

³⁶Cfr. **MARQUES DA SILVA**, 2010, *op.cit.*, pp.312-313;

³⁷Direitos previstos, respetivamente, no *Art. 61.º, n.º1, als. a), b), c), d), e), f), g), k)*; Cfr. **ANTUNES**, 2018, *op.cit.*, p.177;

³⁸Cfr. **ANTUNES**, 2023, *op.cit.*, p.40;

³⁹*Ibidem*, p.41; c., **MARQUES DA SILVA**, 2013, *op. cit.*, pp.311 e ss e **ALBERGARIA**, 2007, *op.cit.*, pp.175 e ss, onde defende a relevância processual penal da *anomalia psíquica*;

⁴⁰Cfr. **ALBERGARIA**, 2007, *op.cit.*, p.176 e 177;

⁴¹“*Do estatuto do arguido resultam certos direitos e deveres de exercício pessoal...*” – **MARQUES DA SILVA**, 2013, *op.cit.*, p.312;

⁴²Ao par com o direito à não auto-incriminação constituem a dimensão negativa da autodefesa exercida pelo arguido;

⁴³Cfr. *Arts. 32.º, n.º3; 20.º, n.º2 e 208.º, CRP*, bem como os *Arts. 61.º, n.º1, als. e) e f) e 62.º, CPP*. Fazer referência à menção destes nos instrumentos internacionais, como o *Art. 6.º, n.º3, al. c), CEDH* e *Art. 49.º, n.º2, CDFUE*;

Nas palavras de Marques da Silva, o facto de o arguido poder exercer por si alguns direitos e ter também o direito a ser assistido por defensor, permite a distinção entre defesa pessoal e defesa técnica, respetivamente

anomalia psíquica. Repare-se que a participação do defensor no processo visa, antes de mais, dar força e suporte ao *direito de defesa* de que o arguido é titular, assegurando que este conhece todos os seus direitos, deveres, garantias e prerrogativas processuais de que é titular, bem como a forma correta de fazer uso destas, ou seja, nas palavras de **GERMANO MARQUES DA SILVA** “*a actividade de defesa é a actuação processual que tem por fim favorecer o arguido*”⁴⁴. É nesta senda que se prevê, no **Art. 63.º**, que o defensor pode “*exercer todos os direitos que a lei reconhece ao arguido, salvo os que ela reservar*”⁴⁵ *pessoalmente a este*”, pelo que nos parece que a lei indica de forma clara que há, efetivamente, direitos de exercício exclusivamente pessoal⁴⁶.

O que acontece se o arguido vir as suas faculdades intelectuais e/ou volitivas afetadas? Pode o defensor assumir a representação de todos os *direitos de defesa* do arguido? Podem os direitos de exercício pessoal ser exercidos pelo defensor como se fosse o próprio arguido? Fica a defesa do arguido inviabilizada?

Cabendo-lhe o essencial da materialização da defesa do arguido no processo⁴⁷, o defensor é o sujeito processual⁴⁸ responsável por fazer valer os direitos subjetivos e outros interesses jurídicos do arguido⁴⁹, atividade esta que abrange a autodefesa pelo próprio e a defesa dita técnica que cabe exclusivamente ao defensor⁵⁰. Importa também a consciencialização de que o defensor é um *órgão da administração da justiça* e que a sua intervenção ultrapassa o interesse particular do arguido, cabendo-lhe uma atuação pelo interesse geral na *realização da justiça penal*⁵¹.

– **MARQUES DA SILVA**, 2013, *op.cit.*, p.324; e **CAVALEIRO DE FERREIRA**, *Curso de Processo Penal*, Vol 1, 1955, p.156 – “*a existência..., de defensor, é obrigatória naqueles casos em que é de presumir a insuficiência do arguido para conduzir convenientemente a própria defesa, ou em determinados actos processuais particularmente graves para o arguido*”;

⁴⁴Cf. **MAQUES DA SILVA**, 2013, *op.cit.*, p.323;

⁴⁵“*Os direitos reservados ao arguido incluem, para além, naturalmente, da sua intervenção em atos probatórios, como a prestação de declarações, entre outros, os direitos previstos nos artigos 280.º, n.º 2, 281.º, n.º 1. al.ª a)...*” – **JOSÉ LOBO MOUTINHO, BRUNA RIBEIRO DE SOUSA, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (ORG)**, *Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Vol. I, 5.ª ed. atualizada, Lisboa, UCP Editora, 2023, **Art. 63.º**, p.234;

⁴⁶“*A lei reserva pessoalmente ao arguido a prática ou a presença em actos respeitantes à própria individualidade, que são insusceptíveis de representação judiciária*” – **HENRIQUES GASPAS** et al, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, 4ª ed., Almedina, 2022, Ant ao **Art. 63.º**, p.185;

⁴⁷Nas palavras de **DIAS e BRANDÃO**, 2022, *op.cit.*, p.266;

⁴⁸São os casos de assistência obrigatória que apontam no sentido do defensor ser sujeito processual, não lhe cabendo uma mera representação do arguido, mas um papel ativo na defesa do arguido, ideia desenvolvida em **FIGUEIREDO DIAS** *O Novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, Coimbra, Almedina, 1977, p.11;

⁴⁹Atuando como “*garante da legalidade*” – **MARQUES DA SILVA**, 2013, *op.cit.*, p.315;

⁵⁰*Ibidem* p.323;

⁵¹Assim, **FERREIRA**, 1955, *op.cit.*, pp.163 e 164;

Sem dúvida que um dos direitos mais afetados pela identificação, no arguido, de uma *anomalia psíquica* que afete a sua capacidade de participar ativamente e de forma inteligente e inteligível no processo é o direito a estar presente⁵² – previsto no **Art. 61.º, n.º1, al. a), CPP** com consagração expressa nos **Arts. 300.º e 332.º, CPP**. A presença de que cura a previsão deste direito não é uma mera presença física, mas uma presença acompanhada de capacidade para decidir se presta declarações e em que fase do processo o fará, apresentando-se como essencial para pugnar pela descoberta da verdade material. Como tal, para que o arguido possa participar na declaração do direito do caso concreto é necessário, mais do que a sua presença física, a sua presença intelectual, no sentido de lhe permitir rebater os factos que lhe imputam⁵³. **DUARTE RODRIGUES NUNES** destaca que o direito a estar presente é um direito “*essencialmente instrumental, cuja finalidade é garantir o exercício do direito ao contraditório e do direito de defesa*”⁵⁴, estando intimamente relacionado com a interação direta do arguido com o processo e com todos os atos processuais que lhe digam respeito e que o possam afetar. Sendo este um direito *essencialmente instrumental* e de exercício pessoal, o CPP confere ao arguido a possibilidade de, em caso de doença grave, requerer ou consentir que o julgamento decorra na sua ausência – **Art. 334.º, n.º2, CPP**⁵⁵. Nesta perspetiva, o arguido que requeira ou consinta em não estar presente está, ainda, a exercer pessoalmente o seu direito a estar presente (renunciando à presença). Naturalmente que uma tal pretensão não prescinde de uma vontade expressa e compreendida pelo seu titular⁵⁶; o que não se pode é simplesmente inferir-se da falta de um arguido, que sofre de uma *anomalia psíquica posterior*, uma manifestação de interesse em ser julgado na ausência. Para que tal aconteça é necessário que o arguido compreenda o alcance e os limites do julgamento na ausência.

⁵²Que, nas palavras de Cavaleiro de Ferreira, “*é um direito de defesa*” – *Ibidem*, p.147;

Notar que o **Art. 332.º, n.º1** aponta para a essencialidade e obrigatoriedade desta presença, a qual é também uma exigência do DUE – **Ac. TJUE de 8.12. 2022**: este direito “*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*”;

⁵³“*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..., mas também, porque é considerado importante para a descoberta da verdade material e ditar a justiça no caso concreto.*” – **TIAGO MILHEIRO**, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo I, Arts. 1.º a 123.º, p.173;

⁵⁴Cfr. **DUARTE RODRIGUES NUNES**, *Curso de Direito Processual Penal, Tomo I – Noções gerais, elementos do processo penal*, Lisboa, UCP Editora, 2023, p.356;

⁵⁵O arguido será representado, para todos os efeitos legalmente admissíveis, pelo defensor – **OLIVEIRA MENDES**, *Código de Processo Penal Comentado...*, 2022, *op.cit.*, p.1058;

⁵⁶ Cfr. **Ac. TRG de 12.02.15**: “*O direito, que a lei concede ao arguido impossibilitado de comparecer, de requerer que a audiência tenha lugar na sua ausência, é um direito pessoal, reservado ao arguido, que assim prescinde de um direito processual fundamental, o direito de estar presente*”;

Sendo o conceito de julgamento na ausência um conceito técnico jurídico e não de senso comum, temos dúvidas que um arguido com *anomalia psíquica* possa compreender cabalmente o seu teor.

Resta saber, portanto, se o arguido pode ser plenamente substituído pelo seu defensor nos casos em que, por *anomalia psíquica* que surja na fase de julgamento, o seu *direito de defesa* – que atinge o expoente máximo nesta fase – fique condicionado por aquela.

O facto de o arguido ser portador de uma *anomalia psíquica* que limite a sua capacidade para estar em juízo exige um grau de empenhamento e rigor do defensor, nomeadamente na garantia do seu direito de defesa e contraditório. Como aponta **MARIA JOÃO ANTUNES**, e por referência aos casos em que a assistência é obrigatória e “*muito particularmente quando o arguido seja «representado»⁵⁷ para todos os efeitos possíveis pelo defensor» (artigo 334.º, n.º4, CPP)*”, é possível “*concluir que este também participa de forma constitutiva na declaração do direito do caso*”⁵⁸, sendo ele próprio um sujeito processual⁵⁹ e não um mero participante.

Fazendo nossas as palavras de **CAVALEIRO DE FERREIRA**, a defesa não é apenas um direito do arguido, mas também uma necessidade de justiça⁶⁰. Se assim é, não podemos admitir que o arguido deixe de ter defesa ou que esta deixe de fazer uso do seu direito ao contraditório. Nesta medida, não nos parece viável julgar um portador de *anomalia psíquica* que nunca trouxe ao processo a sua versão quanto aos factos. A conclusão será radicalmente diferente se o arguido, tendo participado ativamente no processo, prestando declarações e apresentando meios de prova, colocou os seus mandatários a par da sua versão dos factos e com eles delineou uma estratégia processual. Nestes casos, já não se justificará que o defensor assuma uma posição de “*não podemos exercer o contraditório, porque não nos é possível conferenciar com o arguido porque tem uma doença mental que nos impede de esclarecer, questionar ou ver acrescentada qualquer informação essencial para a sua defesa*”. Reiterando a afirmação de **MARIA JOÃO ANTUNES**, o defensor atua exclusivamente em favor do arguido, providenciando

⁵⁷“O art. 22.º do Cód. Proc. Penal parece fazer uma distinção entre a assistência e a representação por advogado. O arguido seria assistido, em todos os actos em que deve comparecer pessoalmente; seria representado, nos demais casos” – **FERREIRA**, 1955, *op.cit.*, p.161;

⁵⁸Cfr. **ANTUNES**, 2023, *op.cit.*, p.47;

⁵⁹“O defensor é representante do arguido, como sujeito processual, como parte” – **FERREIRA**, 1955, *op.cit.*, p.162;

⁶⁰*Ibidem* p.161;

pela sua defesa, podendo atuar **contra e sem a sua vontade**⁶¹, pelo que nos parece que, no caso subjacente, se justifique que os defensores atuem em nome do arguido na exata medida do necessário e do possível para que se assegure a defesa e a garantia dos direitos do mesmo.

Nas diligências a que assisti, a estratégia de defesa assentou no exercício do contraditório em nome do arguido que representa sempre que a testemunha não fez referências ao arguido, mas já não o fez, abstendo-se de colocar qualquer questão ou esclarecimento, quando a testemunha faz a mais pequena menção ao nome do *arguido incapaz*. Respeitando posições contrárias, tal não é assegurar a defesa e os direitos processuais do arguido⁶² como se reitera aquando desta tomada de posição, mas sim enfraquecer a posição jurídica deste e tornar insignificante a posição do defensor enquanto *garante da legalidade e órgão da administração da justiça* que atua em exclusivo interesse do arguido⁶³, consubstanciando até uma violação grave do **Art. 6.º, §3, al. c), CEDH**⁶⁴. Ao adotar esta posição, a defesa está a prejudicar o princípio do contraditório, colocando-se à margem de uma participação ativa na produção e domínio das provas que contra a sua defesa são oferecidas e no enfraquecimento das mesmas, princípio este que, portanto, só se realiza na sua plenitude com a participação ativa da acusação e da defesa.

Dá-nos isto margem para concluir que nos casos aqui em estudo, o defensor pode e deve garantir a defesa do seu cliente, assegurando que a defesa (enquanto exercício processual) faz uso de todos os mecanismos processuais e direitos que a lei lhe concede. É, no entanto, claro que os direitos de exercício pessoal, nomeadamente o direito a estar presente e a prestar declarações se e quando quiser, não podem ser assegurados pela defesa. Assim, embora a assistência ativa do defensor não substitua a autodefesa, permite

⁶¹Cfr. ANTUNES, 2023, *op.cit.*, p.47;

⁶²“A assistência do defensor materializa-se...nas intervenções que realiza no processo em nome e no interesse do arguido, sendo uma grande parte dos direitos processuais do arguido exercida, em regra, pelo defensor...”, pelo que uma defesa marcada pela inatividade do defensor não permite, sequer, a realização do direito a ser assistido por defensor de que o arguido é titular por força da CRP, do CPP e da CEDH – NUNES, 2023, *op.cit.*, p.381;

⁶³Neste sentido: “O exercício da defesa por parte do defensor constitui o cerne do direito fundamental ao defensor, que consiste em o arguido poder contar, ao longo de todo o processo, com um defensor que atue no interesse da sua defesa e não apenas em ter direito a estar acompanhado de defensor nos atos processuais em que seja chamado a participar” – *Ibidem*, p.377 e ainda DIAS E BRANDÃO, 2022, *op.cit.*, p.66;

⁶⁴“A intervenção do defensor visa dar consistência ao direito de defesa do arguido, constituindo um direito fundamental do arguido intrinsecamente ligado ao seu direito de defesa” – NUNES, 2023, *op.cit.*, p.375;

atenuar, com grande eficácia, a sua limitação ou ausência⁶⁵, podendo o defensor impugnar provas, apresentar recursos e requerimentos, fazer declarações para a ata, zelando sempre pelos direitos do arguido que patrocina e representa.

De reforçar que a premissa de que partimos – o arguido *capaz* à data da prática dos factos e nas fases preliminares do processo, tendo a oportunidade de conferenciar com o seu defensor, colocando-o a par dos factos e delineando a estratégia processual, veio, à data do julgamento, a desenvolver uma *anomalia psíquica* que o torna *incapaz* – garante a relação necessária entre arguido e defensor, bem como a oportunidade de intervir e participar no processo antes da audiência. Mais se diz que o facto de o arguido não estar na disponibilidade física e/ou mental de fazer uso do seu direito a estar presente não significa necessariamente que este não esteja, também, na disponibilidade de fazer uso do seu direito à assistência na plenitude⁶⁶, vendo a sua defesa assegurada pelo seu defensor e conferenciando em privado com este. A respeito do pleno exercício do direito à assistência, é de chamar à colação o **Ac. TC n.º7/87**, no qual se esclarece o entendimento de que a “*assistência abrange não apenas a simples presença física do defensor aos atos do processo, mas o direito de o arguido comunicar com ele*”, i. e., um arguido que escolha ou consinta em não estar presente, mas que possa comunicar com o seu defensor em particular, está, ainda, a fazer uso do seu direito à assistência e, indiretamente, do seu direito a estar presente.

Nesta lógica, e procurando compatibilizar os direitos e garantias enunciados, parece-nos que a conclusão só pode ser a de que tendo o arguido intervindo em fases anteriores do processo, trazendo aos autos a sua versão e os meios de prova que a sustentam⁶⁷, não se verificará uma compressão intolerável dos direitos de defesa, em

⁶⁵Figueiredo Dias destaca a importância da defesa do arguido no processo: “*Com isto não se pretendeu apenas – ou nem tanto – limitar o poder do Estado e o arbítrio dos seus representantes, mas corresponder à ideia...de que não há verdade material onde não tenha sido dada ao arguido a mais ampla e efetiva possibilidade de se defender da suspeita que sobre ele pesa, onde, numa palavra, não tenha sido conferida ao arguido a proteção do direito.*” – **DIAS e BRANDÃO**, 2022, *op.cit.*, p.216;

⁶⁶Partilhamos da posição de Pedro do Carmo de que em muitos casos a *anomalia psíquica* que limite a capacidade “*pode, ainda assim, permitir que, nas concretas circunstâncias do processo, o arguido compreenda a respetiva natureza e objeto, as suas possíveis consequências e consiga comunicar de forma racional e efetiva com o respetivo defensor*”.

A respeito do nível de compreensão e capacidade de comunicação exigida ao arguido para determinação da sua capacidade, e sendo que nem todos os crimes exigem o mesmo grau de complexidade e esforço de participação do arguido, cfr. **PEDRO DO CARMO**, *Anomalia psíquica e processo penal: breve retrato de uma encruzilhada*, JULGAR N.º50, Lisboa, Almedina, (maio-agosto) 2023, p.179;

⁶⁷“*O defensor não pode substituir-se ao arguido, prestando declarações em seu nome, ...; em actos processuais, portanto, nos quais o arguido deve intervir, como meio de prova, a assistência do defensor é sobretudo uma garantia contra o desvirtuamento da sua posição processual*” – **FERREIRA**, 1955, *op.cit.*, p.162;

termos *constitucionalmente inadmissíveis*. Assim, o facto de existir uma vicissitude que afeta o exercício pleno da autodefesa, não significa que a defesa do arguido fique totalmente inviabilizada. Para que a defesa continue a ser válida e eficaz, o defensor deve procurar garantir que os direitos do arguido são respeitados contribuindo, simultaneamente, para a descoberta da verdade material, munindo o processo de todas as componentes possíveis para um desfecho o mais abonatório para o arguido que defende. Parece-nos, então, que, mesmo quando o arguido está ausente ou não consegue exercer plenamente os seus direitos, o processo pode ainda ser conduzido de forma justa⁶⁸.

c. O problema do ponto de vista da realização da justiça

Facilmente se associa à função do PP a aplicação da lei penal a casos concretos⁶⁹, conduzindo a uma instrumentalização do processo ao qual se atribui a finalidade de *realização da justiça, descoberta da verdade e restabelecimento da paz jurídica*. Associada a estas finalidades, está a expectativa que a sociedade impende sua efetivação, esperando que um arguido que praticou um crime – lesando bens jurídicos de particulares e da própria sociedade em que está inserido ou que invade – seja penalizado, não só como forma de repreensão, mas também para transmitir à comunidade que o grupo em que estão inseridos pode continuar a sentir-se seguro e protegido, confiando na justiça penal enquanto ferramenta eficaz para a manutenção e restabelecimento da ordem e paz social, bem como para a reparação dos danos causados pela prática de crimes. Assim, espera-se que, mediante prova da prática de factos *ilícitos e puníveis*, os arguidos sejam devidamente punidos, fazendo a *justiça penal* depender, não só da atribuição da responsabilidade ao agente, mas também da verificação da sua *imputabilidade* à data da prática dos factos. A sociedade, com uma crescente exigência por justiça, procura que a decisão judicial se baseie numa rigorosa análise dos factos, das provas, da culpabilidade e da *imputabilidade* do arguido, assegurando que a verdadeira *realização da justiça penal* seja cumprida de forma equitativa e eficaz.

Se é claro que a sociedade procura esta justiça e procura ver as aqueles que perturbam a vida em comunidade responsabilizados e a sua liberdade restringida, é também claro que a sociedade espera que um arguido *capaz e imputável* à data da prática

⁶⁸O juiz pode adotar medidas que visam a proteção dos direitos do arguido, como assegurar o contraditório, providenciar informações sobre o andamento do proc. e assegurar que o arguido tem, se esta for a sua vontade e caso se mostre necessário para a descoberta da verdade, oportunidade de ser ouvido; No mesmo sentido, *Ibidem*, p.54;

⁶⁹Cfr. MARQUES DA SILVA, 2010, *op.cit.*, p.39;

dos factos pelos quais virá a ser julgado, responda pelos próprios atos ainda que, anos mais tarde (no decorrer do julgamento) venha a desenvolver qualquer *anomalia psíquica* que afete a sua *capacidade* de defesa.

Ora, se há processo e há julgamento em caso de arguidos *inimputáveis* à data dos factos – porque nesses casos, há lugar a julgamento para determinação de MS⁷⁰ –, a sociedade tem a expectativa e não verá sentido na ausência de julgamento de um arguido que, já nessa fase, vem a desenvolver uma *anomalia psíquica* que o torne *incapaz* de se defender. Isto é, aos olhos da sociedade, e por respeito às finalidades das penas, à *realização da justiça* e à *descoberta da verdade material*, não fará sentido julgar e condenar uma pessoa que à data dos factos era já portador de uma *anomalia psíquica* que afetava as suas capacidades intelectuais e volitivas e que motivou a prática do crime e a atribuição da *inimputabilidade*, mas não julgar uma pessoa plena das suas capacidades mentais e físicas à data do facto *ilícito* que veio, anos mais tarde, a desenvolver uma *anomalia psíquica* incapacitante. Mais, o arguido *inimputável* sujeito a julgamento poderá até carecer (igualmente) do pleno das suas capacidades para se defender em julgamento e no entanto é julgado e condenado⁷¹. Nesta senda, se num direito penal da culpa há processo e há julgamento em caso de *inimputáveis* à data dos factos, não julgar uma pessoa *supervenientemente incapaz* é frustrar a *realização da justiça*, desconsiderar a *descoberta da verdade material* e quebrar a confiança e expectativa que a sociedade deposita na justiça e nos agentes judiciários.

Com consagração expressa no **Art. 340.º, n.º1, CPP**, o princípio da investigação⁷² confere ao Tribunal o poder de ordenar “*oficiosamente a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigura necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa*”, independentemente dos contributos que a acusação e a defesa tragam ao processo, “*construindo autonomamente as bases da sua decisão*”⁷³ fazendo uso do

⁷⁰Ver, p.ex., o **Ac. TRL de 20.06.2017**: perante arguido *inimputável* em razão de “*psicose esquizofrénica*”, há lugar a realização do julgamento para determinação de MS;

⁷¹Nos casos de arguido *incapaz* e *inimputável*, Pedro do Carmo defende a mesma solução que é avançada por outros autores: *suspensão* da audiência de julgamento até recuperação ou *arquivamento* no caso de *incapacidade irreversível* – CARMO, 2023, *op.cit.*, p.184; c., sendo esta a posição que adotamos, Pedro Soares de Albergaria constata: “*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;

⁷²Também conhecido como “*princípio da verdade material*”, porque existe possibilidade de o juiz passar além dos meios de prova que lhe são trazidos – ANTUNES, 2023, *op.cit.*, p.172; e MARQUES DA SILVA, 2010, *op.cit.*, p.101;

⁷³*Idem*; Sobre o princípio da investigação, Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual, 1988-89*, §165 e 195 e ss e MARQUES DA SILVA, 2010, *op.cit.*, p.94;

seu poder-dever de investigação. Este é, pois, um princípio de extrema importância para a *descoberta da verdade*⁷⁴ enquanto valor essencial para a prossecução do processo e que encontra na sua dependência o próprio princípio da imediação⁷⁵, enquanto princípio que prima pela relação direta entre o julgador, o meio de prova e o *facto probando*⁷⁶, preferindo a prova com a qual possa ter diretamente contacto. Existe, no entanto, uma exceção a este princípio e que no âmbito desta tese merece menção, reportando-se ao disposto no *Art. 357.º, n.º1, al. b)*, nos termos dos quais se permite a leitura das declarações prestadas pelo arguido em inquérito, desde que se verifiquem 3 requisitos: i) declarações feitas perante autoridade judiciária; ii) declarações prestadas com a assistência de defensor; iii) o arguido ter sido informado, nos termos do *Art. 141.º, n.º4, al. b)*, que as declarações poderão ser reproduzidas ou lidas em julgamento, mesmo que seja julgado na ausência⁷⁷.

O princípio do contraditório “*integra o estatuto processual do arguido, ao qual são reconhecidos, em qualquer fase do processo, os direitos processuais de estar presente aos atos processuais que diretamente lhe disseram respeito, de ser ouvido pelo tribunal...sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete*”⁷⁸, caracterizando-se por um debate entre a acusação e a defesa em que uma e outra oferecem provas para dar força às suas teses, tendo ainda a oportunidade de “*se pronunciarem sobre as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer atitudes processuais de qualquer delas*”⁷⁹. Assume, em sede de julgamento, o seu momento de maior relevo, porque é nesta fase que o arguido vê o seu direito ao contraditório plenamente assegurado, decidindo se pretende prestar declarações, contraditar as acusações e provas contra si, optar por exercer o direito ao silêncio⁸⁰, etc.

É a combinação da presença do arguido e a forma oral e imediata de atingir a decisão judicial final que promove a boa decisão da causa, a economia processual, a

⁷⁴A descoberta da verdade também é função do tribunal, i. e., a atividade investigadora não é limitada pelo material probatório trazido pelos sujeitos e participantes processuais. De notar, que não falamos de factos, mas de meios de prova e quanto a esses o princípio da investigação é integrativo;

⁷⁵Este princípio é importante para o juiz apreender elementos que são essenciais para perceber se, p.ex., a testemunha é ou não credível, se está ou não a falar a verdade, etc;

⁷⁶Cfr. formulação de **EDUARDO CORREIA**: “*o princípio da imediação determina que o juiz deverá tomar contacto imediato com os elementos de prova, ou seja, através de uma percepção direta ou pessoal*”;

⁷⁷Cfr. **ANTUNES**, 2023, *op.cit.*, p.190;

⁷⁸*Ibidem* p.78;

⁷⁹Cfr. **MARQUES DA SILVA**, 2010, *op.cit.*, p.92;

⁸⁰“*O arguido tem o direito de se remeter ao silêncio, mas também o de declarar como entender sobre a matéria da imputação... As declarações do arguido são, simultaneamente, meio de defesa e meio de prova*” – **SILVA e ALBUQUERQUE**, *Comentário do Código de Processo Penal...*, 2023, *op.cit.*, p.341;

celeridade, a *descoberta da verdade* e a *realização da justiça*, sendo certo que, perante arguido física e/ou mentalmente ausente, esta presença e imediação ficam altamente comprometidas. Importa, no entanto, perceber se a ponderação destes princípios implica a anulação da finalidade de *realização da justiça* – ou se, por outro lado, esta última prevalece, admitindo-se o julgamento mesmo sem o cumprimento destes princípios. Ainda que uma coisa decorra da outra e que, por regra, a própria *realização da justiça* dependa do respeito por estes princípios, tenderemos a preferir uma limitação aos princípios em vez de uma impossibilidade plena de *realização da justiça penal*, desde que a limitação a estes princípios e ao próprio direito de defesa do arguido seja devidamente ponderada (conforme faremos em 3). Como tal, a não presença do arguido e a consequente limitação dos princípios da imediação e do contraditório deverão ceder na medida do necessário para que, ainda com algumas restrições, se possa efetivar a *realização da justiça*, a *descoberta da verdade material* e os fins das penas.

Ainda que seja claro e que resulte da lei que a audiência de julgamento é a fase processual que assume “*centralidade na economia do processo como sede natural de produção de prova, do exercício dos direitos de defesa e do contraditório*”⁸¹, é claro também que o PP é visto como um todo – inquérito, instrução e julgamento. Assim, o exercício do direito de defesa e contraditório, a preparação da estratégia processual e a própria produção de prova iniciam-se com a constituição de arguido. Da mesma forma, e por respeito à economia processual, desconsiderar tudo o que foi feito, nomeadamente quando há instrução – fase esta em que, com a realização do debate instrutório, se “*visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se..., resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento.*”⁸² – estreitando a possibilidade da *descoberta da verdade material*, do *restabelecimento da paz jurídica* e de *realização da justiça*, seria deitar por terra tudo o que se conseguiu apurar e todo o trabalho, dedicação e meios afetos a esta *realização da justiça*. Nesta senda, parece-nos manifestamente exagerado colocar o respeito pelos princípios da investigação, imediação e contraditório num patamar mais elevado em comparação à efetiva realização da justiça. Estes são princípios que devem surgir em paridade e não em níveis diferentes. Ainda assim, e embora certos de que a limitação aos princípios supra referidos limite, consequentemente, a própria *realização*

⁸¹Cfr. SILVA, 2020, *op.cit.*, p.503;

⁸²Cfr. *Art. 298.º*;

*da justiça*⁸³, esta terá sempre que ter um papel preponderante. Significa isto que em caso de conflito tenderíamos, pelo acima exposto, a privilegiar a realização da justiça.

d. O que é mais grave do ponto de vista axiológico: não compreender a pena ou não poder defender-se pessoalmente?

A possibilidade de se defender pessoalmente e a capacidade de compreensão da pena são dois pilares essenciais da justiça penal, cada um com a sua relevância e lugar próprio. De um lado temos a acusação e a prova do que dela consta e do outro a defesa, o direito ao contraditório e o exercício pleno da sua posição jurídica. No entanto, não se trata, neste caso e a respeito do que aqui se pretende, de fazer uma comparação entre o que é mais ou menos grave, sendo ambos problemas relevantes no seu momento e fase processual: uma coisa é a *anomalia psíquica* causar limitações à *capacidade* do arguido se defender durante o momento para tal, outra e já noutra fase, é este arguido vir a ser condenado e ter ou não ter capacidade para compreender a pena. Uma reflexão em torno destas problemáticas exige que se pondere e articule os mesmos princípios e finalidades acima explanados, a que acrescem os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da justiça.

Repare-se que aqui o que nos interessa é o que respeita à *incapacidade de defesa*, manifestada durante o processo. Quanto ao princípio do contraditório, dimensão essencial do direito de defesa, a afetação é de tal forma grave, não só pela crescente probabilidade de erros judiciais por ausência de uma tese que ponha em causa a narrativa da acusação, como a ausência de esclarecimentos do arguido “*incapaz*” de se defender, o que deixa uma lacuna tanto mais impossível de colmatar quanto maiores forem os elementos de prova recolhidos⁸⁴.

Aqui chegados podemos assentar que a compreensão da pena é fundamental para a ressocialização e eficácia do sistema penal, mas que a sua falta não impede a realização da justiça (pelo menos em termos objetivos), podendo a sua incompreensão ser atenuada pela substituição da pena de prisão por MS e/ou acompanhamento psiquiátrico⁸⁵. **MARIA JOÃO ANTUNES** defende que a compreensão da pena se apresenta como crucial na

⁸³A respeito da importância da presença do arguido e do princípio da imediação para a descoberta da verdade material e realização da justiça, Cfr. ANTUNES, 2023, *op.cit.*, p.190;

⁸⁴Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *O Novo ... 1977, op. cit.*, p.28: o atual CPP dá ao “*arguido uma real possibilidade de influenciar a decisão final através da sua concepção própria tanto sobre a questão de facto como sobre a questão de direito que no processo se discute*”;

⁸⁵Cfr ANTUNES, 1993, *op.cit.*, pp.39-42; No mesmo sentido, SILVA, 2020, *op.cit.*, p.492;

perspetiva da prevenção especial, i. e., se o arguido condenado a uma pena não a compreende, não entende o seu sentido nem efeito, dificilmente poderá vir a ser influenciado por esta e muito dificilmente se atingirá o objetivo de, com a pena, evitar a reincidência do crime⁸⁶ – para que a pena cumpra o seu fim ressocializador e retributivo, é necessário que o arguido condenado compreenda a relação entre o crime que cometeu e a punição que terá de “sofrer”. A respeito de arguido portador de *anomalia psíquica* que o impeça de compreender a pena a que foi condenado, o nosso CP prevê, nos **Arts. 105.º e 106.º**, o internamento ou a *suspensão* da pena⁸⁷. Como conclui **ROCCO**, a identificação no arguido de uma *anomalia psíquica superveniente* pode implicar “*a consequência de a execução da pena não responder às finalidades desta sanção; ou seja, ela pode impedir a necessária liberdade para as penas poderem produzir os seus efeitos*”⁸⁸. Portanto, sempre que a *anomalia psíquica* impossibilite o arguido condenado de sentir os efeitos, o sofrimento e a correção que a pena exigem, colocando-o num estado de insensibilidade e incompreensão, esta punição torna-se inútil e até excessiva e reprovável pela sociedade, precisamente porque a *anomalia psíquica* impede “*o delinquente de sentir a pena como um mal..., 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*”⁸⁹. No entanto, esta questão em nada tem que ver com a figura da *incapacidade* processual, desde logo porque implica que já exista uma condenação.

Podemos então constatar que estas não são problemáticas que possam surgir em confronto, desde logo porque afetam princípios e garantias diferentes, manifestando-se em fases processuais distintas. Notar, ainda, que um *arguido incapaz* de providenciar pela sua própria defesa acabará por, com elevada certeza, não ser *capaz* de compreender a natureza, o alcance e os efeitos da pena.

⁸⁶Cfr. **ANTUNES**, 1993, *op.cit.*, p.49: “*numa visão das finalidades da pena a assentar na prevenção especial, também a capacidade de compreensão da pena surge como indispensável: só sentindo-a e sendo por ela influenciável o delinquente não voltará a cometer crimes*”; Sobre isto, ver ainda **LUÍS OSÓRIO**, *Comentário ao Código de Processo Penal Português*, II, **Art. 126.º** e **MAIA GONÇALVES**, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, **Art. 105.º**;

⁸⁷CP prevê estas alternativas em virtude de evitar a frustração da finalidade ressocializadora – Cfr. **SILVA**, 2020, *op.cit.*, p.493;

⁸⁸Cfr. **ANTUNES**, 1993, *op.cit.*, p.41;

A este respeito, mencionar que o CP It., no seu **Art. 148.º (enfermidade sobrevinda ao condenado)**, prevê o diferimento ou suspensão da execução da pena sempre que a *anomalia psíquica* impeça a realização das finalidades desta:

⁸⁹*Ibidem* p.46 e **DIAS**, 2019, *op.cit.*, pp.155 e ss e 256 e ss;

3. Enquadramento constitucional

a. Restrição de direitos do arguido *supervenientemente incapaz*

Quando se opta por uma tese que submete a julgamento o arguido portador de uma *anomalia psíquica judiciariamente incapacitante*, está também a optar-se, à partida, por uma tese que aceita restrições aos direitos de defesa do arguido em razão de este não os poder exercer na sua plenitude. Bem sabemos que fazer uma restrição⁹⁰ implica esta ser constitucionalmente admissível o que inclui, desde logo, passar pelo crivo do **Art. 18.º, n.ºs 2 e 3, CRP** e pelo teste de proporcionalidade neste consagrado, revelando o “*caráter limitativo...que a Constituição pretendeu imprimir globalmente ao estatuto das leis restritivas*”⁹¹. Do **n.º2** do mencionado preceito, resulta que a “*lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição*” e que tal restrição deve “*limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”, o que torna evidente a constatação de que a CRP só admite restrições na medida em que estas resultem da lei e da aplicação do direito (reserva de lei) e “*submete tais restrições a vários e severos requisitos*”: a) restrição esteja expressamente admitida pela CRP (*reserva de Constituição*) – **n.º2, 1ª parte**; b) que esta vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido – **n.º2, in fine**; c) que a restrição exigida por essa salvaguarda seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para alcançar tal objetivo – **n.º2, 2ª parte**; d) que a restrição não aniquile o direito em causa, atingindo o conteúdo essencial do respetivo preceito – **n.º3, in fine**⁹².

Quando falamos de uma *anomalia* seja ela *psíquica, física* ou as duas, falamos de uma causa potencialmente *incapacitante* que trará consigo inevitáveis restrições aos direitos do próprio. As restrições que aqui importam resultam de causas naturais, incontroláveis e inultrapassáveis pela vontade humana, e não da aplicação de uma norma jurídica, sendo consideradas “*restrições implícitas*”⁹³. Como tal há, de facto, uma inevitável restrição derivada de uma causa natural que é a doença que afeta a *capacidade*

⁹⁰“*A Constituição prevê aberta e explicitamente a possibilidade de restrições dos direitos, liberdades e garantias*” – Cfr. **JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS**, *Constituição Portuguesa Anotada, Vol I, preâmbulo, princípios fundamentais e deveres fundamentais*, Artigos 1.º a 79.º, 2ª ed. Revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, fevereiro de 2017, **Art. 18.º**, p.233;

⁹¹*Ibidem* p.234;

⁹²Cfr. **GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA**, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, *op.cit.*, **Art. 18.º**, p.388 pt. VI;

⁹³Aquelas que “*não podem invocar uma credencial expressa no texto da Constituição*” – **MIRANDA e MEDEIROS**, 2017, *op.cit.*, p.270;

processual do arguido e, conseqüentemente, a sua participação ativa, inteligente e inteligível no processo e as suas garantias de defesa.

Num caso como este, em que temos um arguido portador de uma *anomalia psíquica superveniente* que o torna *naturalmente incapaz* e que restringe naturalmente os seus direitos, a distinção entre restrição derivada do regime legal e restrição decorrente da própria condição do arguido é de extrema importância e relevância. É de ressaltar, no entanto, que as restrições legais estão, efetivamente, reguladas, respeitando certos requisitos e condições que visam garantir que tal restrição seja conforme à CRP e ao seu **Art. 18.º**. Já quando a restrição é causada diretamente pela doença de que o arguido padece – como é o caso da *anomalia psíquica superveniente* –, não resultando da Lei, não podemos deixar de ter em consideração os direitos fundamentais e as garantias processuais do arguido nem tão só a realização da justiça, as finalidades das penas e a paz jurídica. Por isto mesmo consideramos que, ainda que tal imposição não resulte diretamente da lei, temos, por maioria de razão, de a sujeitar⁹⁴ ao crivo do **Art. 18.º, n.º 2, 2ª parte, CRP**, i. e., admitimos a restrição em virtude de causa natural que é a doença que afeta a capacidade do arguido, na medida em que esta restrição se “*limite à medida necessária para alcançar tal objetivo*” e não seja, por isso, excessiva ao ponto de esvaziar todos os direitos de defesa ou garantias processuais ao *arguido incapaz*. É nesta lógica que **JORGE MIRANDA** e **RUI MEDEIROS** afirmam que as restrições implícitas “*não só não estão isentas de autorização constitucional – e, por maioria de razão, das restantes regras e princípios dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º – , como implicam uma especial exigência na sua fundamentação*”⁹⁵. Também **JORGE NOVAIS**⁹⁶ procura “*explicar as restrições implícitas a partir da natureza estrutural complexa dos direitos fundamentais como trunfos ou armaduras contra a decisão das maiorias políticas que garante aos bens jusfundamentalmente tutelados uma proteção qualificada e privilegiada, e se traduz também, de outro lado, no condicionamento dos direitos fundamentais por uma reserva*

⁹⁴No mesmo sentido daquilo que defendemos, o TC considera que “*quaisquer restrições aos direitos dos cidadãos portadores de deficiência estejam sujeitas às exigências contidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição, estando por isso sob o controlo do princípio da proporcionalidade*” – Cfr. **Ac. TC de 12.07.2011**. De ressaltar que “*a presença do arguido não é, assim, tão-só imposta por exigências de um direito à defesa corolário do contraditório e, portanto, por um mero interesse do arguido: impõe-na, antes a própria causa pública*”, pelo que é possível afirmar que Eduardo Correia atribui grande importância a este direito e que tal presença só poderia ser dispensada se cumpridas as exigências do **Art. 18.º, CRP** – Cfr. **EDUARDO CORREIA**, “*Breves reflexões sobre a necessidade de reforma do Código de Processo Penal, relativamente a réus presentes, ausentes e contumazes*”, RLJ, Ano 110: 110;

⁹⁵Cfr. **MIRANDA** e **MEDEIROS**, 2017, *op.cit.*, p.270;

⁹⁶Para mais, Cfr. **JORGE NOVAIS**, *As restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 3ª ed., AAFDL Editora, Lisboa, 2022, pp.569 e ss e 953 e ss;

geral de ponderação ou de compatibilização com todos os bens que mereçam, em Estado de Direito, proteção jurídica. Mas, diferentemente do que ocorre quando a Constituição já autorizou expressamente a restrição e se trata, apenas, de verificar a constitucionalidade da medida restritiva escolhida, nas situações de restrições de direitos fundamentais não expressamente previstas há dois níveis de controlo: um, que é comum a todas as restrições, em que se verifica a constitucionalidade da medida restritiva, mas também um outro, prévio, em que é a própria decisão de fazer ceder ou restringir o direito fundamental, face ao peso de outro interesse que se lhe opõe, que tem de ser sujeita a verificação de constitucionalidade”⁹⁷.

Sendo a restrição causada pela natureza da condição que afeta a *capacidade* do arguido perceber, acompanhar, manifestar e contribuir para o processo, a aceitação desta limitação não pode ser tal que implique uma total desproteção dos direitos fundamentais e das garantias constitucionais e do PP; daí que adotemos a posição de sujeitar esta restrição à medida do exclusivamente necessário.

b. Anomalia temporária e anomalia definitiva – distinção de regime?

A *capacidade processual* situa-se entre dois polos: a *capacidade plena* e a *incapacidade total*, sendo evidente a variedade de *anomalias físicas*⁹⁸ ou *mentais* que podem afetar o arguido de forma mais ou menos intensa, temporária ou definitivamente.

Partindo desta ideia, afigura-se necessário estabelecer algumas particularidades para uma e outra situação, desde logo porque poderá ser desproporcional tratar da mesma forma um arguido que jamais recuperará a sua *capacidade de participação*, e um arguido que se encontra transitoriamente nessa circunstância⁹⁹, distinguindo¹⁰⁰ o “regime” a aplicar a um e a outro, mas não necessariamente da forma que outros OJ o fazem¹⁰¹.

PEDRO SOARES DE ALBERGARIA e SANDRA OLIVEIRA E SILVA, adotando os critérios oferecidos pelo emblemático caso *Dusky v EUA*¹⁰², defendem que um arguido *intelectual* ou *moralmente ausente* “*não deve ser sujeito a julgamento, suspendendo-se o*

⁹⁷Cfr. **MIRANDA e MEDEIROS**, 2017, *op.cit.*, p.271;

⁹⁸Perfilhando a opinião do TC Italiano de que há, efetivamente, *anomalias físicas* que, pela sua progressão e intensidade conduzem à *incapacidade* para participar no processo – Cfr. **pt. 5. a)**;

⁹⁹P.ex. porque padece de doença temporária ou porque algum tratamento ou medicação a que esteja a ser sujeito tenha esses efeitos secundários;

¹⁰⁰Ao invés do que fazem Sandra Oliveira e Silva e Pedro Soares de Albergaria, definindo uma só solução para a identificação no arguido de uma *anomalia psíquica* que limite/anule a sua capacidade judiciária: *suspensão* do processo;

¹⁰¹Conforme análise em 5.;

¹⁰²Desenvolvido em 5. d);

*processo...até à sua recuperação*¹⁰³ – solução que pode fazer sentido em casos de *incapacidade temporária*, mas que é inútil e fictícia para *incapacidades irreversíveis*.

Mesmo nos casos de *incapacidade reversível*, a solução pode revelar-se insuficiente, já que, mesmo resultando de *perícia* que o arguido irá recuperar da *anomalia judiciariamente incapacitante*, o período de recuperação pode não ser determinável ou, sendo, poderá vir a não ser cumprido. Em cenários como estes, estaríamos a *suspender* o processo e a sujeitar o arguido a *perícias* regulares por um período que poderia ser muito superior ao razoável, contribuindo para a demora da justiça, para a deseconomia processual e para o desgaste emocional e intelectual do próprio arguido. Como tal, aquilo que consideramos a respeito da *incapacidade reversível* é, *ab initio* e quando confrontado com a possibilidade de o arguido padecer de uma *anomalia psíquica incapacitante*, que o Tribunal deverá “*sobre ela tomar posição, decidindo, em primeiro lugar, se a anomalia psíquica efetivamente ocorre e, em segundo, ocorrendo, se esta permite ao arguido, ainda assim, compreender a natureza e objeto do processo, as suas possíveis consequências, bem como comunicar e colaborar com o seu defensor de forma racional e efetiva...*”¹⁰⁴. Concluído este exercício e pronunciando-se pela *incapacidade temporária*, haveria então lugar à suspensão do processo por um período razoável¹⁰⁵ – podemos, p.ex., admitir o período de 6 meses a que faz referência o CPP It, no seu **Art. 72.º, §1** –, renovável por uma única vez, findo o qual, por falta de recuperação da sua *capacidade*, o arguido passaria a ser tratado como *definitivamente incapaz*, pelo que o processo prosseguiria os seus termos.

Claro está que poderá acontecer a situação de que, findo o período de tempo de suspensão e tendo o processo prosseguido, venha o arguido a recuperar a sua capacidade plena ou suficiente para participar de forma *efetiva* no processo. Para estas situações ter-se-ia de criar como que uma “válvula de escape”, permitindo-se a realização de novo julgamento¹⁰⁶ ou a possibilidade de apresentação de novas provas em sede de recurso¹⁰⁷.

¹⁰³Cfr. CARMO, 2023, *op.cit.*, p.175;

¹⁰⁴*Ibidem* p.181;

¹⁰⁵Pedro do Carmo parece acolher a ideia de que a suspensão não pode ser por tempo indefinido, e à colação o caso **Ray v. State**;

¹⁰⁶A ideia introduzida por Bárbara Churro a respeito da realização de julgamento na ausência em caso de não haver renúncia do arguido poderá ser, com as devidas adaptações, transposta para a situação em apreço: “*Ou seja, a restrição ao direito a estar presente apenas se mostrará compatível com os ditames da proporcionalidade, caso se compense tal restrição com uma medida que garanta a proteção mínima daquele direito, nomeadamente através da garantia, visível a jusante, do retrial*” – Cfr. **BÁRBARA CHURRO**, *Julgamento na Ausência. Contributo para uma revisão do regime do Código de Processo Penal à luz da Directiva (UE) 2016/343*, Coimbra, Almedina, 2020, p.97;

¹⁰⁷À semelhança do que o TEDH tem admitido para os casos de julgamento na ausência – Cfr. pt. 9. da tese;

Portanto, não concordamos com a simples *suspensão* do processo até à recuperação clínica do arguido¹⁰⁸, sendo defensores da consagração de uma garantia que *compense* o arguido que padeça de uma *incapacidade reversível* que, ao ver o julgamento contra si prosseguir, *perdeu ou viu limitado* o direito a defender-se em julgamento. Esta compensação poderia, de facto, traduzir a concordância prática que emprestaria validade ao regime do julgamento de portadores de *anomalia psíquica superveniente* nestes casos.

Perante arguido portador de *anomalia psíquica irreversível* é inútil e ilusório esperar que este venha a recuperar durante o período de suspensão. Se até aqui a nossa visão parecia, inesperadamente, ir ao encontro da defendida por **PEDRO DO CARMO**, esta sensação desaparece quando este refere que, adotando a síntese conclusiva do **Ac. do TRC de 27.10.2021**, no caso de *incapacidade irreversível* o *arquivamento do processo* “*parece ser a solução «mais justa e adequada», porventura a única que respeita a dignidade do arguido e a dignidade do processo*”¹⁰⁹. O arquivamento é o despacho que encerra a fase de inquérito¹¹⁰ e cuja competência é única e exclusivamente do MP enquanto *dominus* dessa fase processual, pelo que se apresenta “*totalmente destituído de sentido cogitar a prática de tal ato ao Tribunal em fase de julgamento*”¹¹¹. Face ao exposto, rejeitamos, totalmente, a solução avançada por **PEDRO DO CARMO** neste segmento.

Tratando-se de uma condição que, pela sua natureza é *insuprível*, não há, efetivamente, forma de “compensar” a restrição que o prosseguimento do julgamento implica – não há, previsivelmente, cura para a doença, podendo até priorar; ninguém pode exercer os direitos pessoais pelo *incapaz*; a *incapacidade* não é *suprível* pelo regime do curador nem pelo seu mandatário judicial. No entanto, a *capacidade judiciária* do arguido – na interpretação do **Art. 15.º, CPC** como a suscetibilidade de exercer a sua defesa – não é um pressuposto processual nem um impedimento à tramitação do processo¹¹², pelo que nada aponta no sentido de não o fazer. Nestes casos afastamos não só a possibilidade de arquivamento do processo nos exatos termos do acima enunciado, como também a solução da eventual *extinção da responsabilidade criminal* pelo facto de as causas de extinção se encontrarem taxativamente previstas no Título V do Livro I do CP, não

¹⁰⁸Neste sentido, **ANTUNES**, 2018, *op.cit.*, p.177;

¹⁰⁹Cfr. **CARMO**, 2023, *op.cit.*, pp.182-183;

¹¹⁰Excluem-se os casos do **Art. 33.º, n.º4, CPP**

¹¹¹Despacho JCCL de **12.10.2024**;

¹¹²“*a anomalia psíquica do arguido não é, porém, causa de incapacidade processual penal*”, prosseguindo o julgamento “*independentemente de o arguido ser portador de uma anomalia psíquica que lhe diminua ou exclua a capacidade de exercer o direito de defesa*” – **ANTUNES**, 2018, *op.cit.*, p.177

estando nestas incluída qualquer extinção assente numa putativa diminuição das capacidades de exercício da defesa pelo arguido. Desta forma, a identificação no arguido de uma *anomalia* que afete a sua *capacidade judiciária* de forma *irreversível*, tem-se como *insuprível* não se identificando, portanto, qualquer justificação para submeter este arguido a um período de suspensão com o objetivo de “ver se a sua situação clínica melhora”. Dever-se-á dar continuidade ao processo e, eventualmente, sujeitar o arguido a nova perícia em caso de fundamento¹¹³ válido para tal.

c. Será a restrição dos direitos pessoais do arguido legítima?

“Segundo o artigo 32.º, n.º1, da Constituição da República Portuguesa, o processo criminal assegura todas as garantias de defesa ao arguido”¹¹⁴. Sendo o PP, Direito Constitucional aplicado, o primeiro anda intimamente ligado à CRP e às suas normas. “Em «todas as garantias de defesa» engloba-se indubitavelmente todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação”¹¹⁵, i. e., o direito a estar presente, de se opor à acusação, contraditando as provas que contra si são oferecidas e a ser ouvido – direitos de *facere* – ou a fazer uso do silêncio¹¹⁶ – direito de *non facere*¹¹⁷ –, o direito a dispor de assistência jurídica e a conferenciar com o defensor, etc.

A *capacidade judiciária* do arguido está intrinsecamente ligada à presença efetiva na audiência de julgamento¹¹⁸, entendida não apenas como presença física, mas também intelectual¹¹⁹, a qual exige um conjunto de competências sensoriais, emocionais e cognitivas, bem como a capacidade de compreender o processo, comunicar e representar racionalmente os próprios interesses, pelo que a ausência de qualquer uma destas faculdades compromete o direito de defesa e as garantias processuais¹²⁰. Nas palavras de **FIGUEIREDO DIAS**, o CPP dá ao “arguido uma real possibilidade de influenciar a decisão final através da sua concepção própria tanto sobre a questão de facto como sobre

¹¹³Quer porque a defesa o invocou, quer porque o tribunal suspeita de alguma alteração na situação clínica do arguido que possa significar a recuperação da sua capacidade ou parte desta;

¹¹⁴*Ibidem*;

¹¹⁵Cfr. **CANOTILHO e MOREIRA**, 2007, *op.cit.*, Art. 32.º, p.516, pt.II;

¹¹⁶Previsto e regulado nos Arts. 61.º, n.º1, al. d) e 343.º, n.º1, CPP;

¹¹⁷Cfr. **ALBERGARIA**, 2007, *op.cit.*, p.176;

¹¹⁸Cfr. **CUNHA**, 2011, *op.cit.*, p.108;

¹¹⁹Sob pena de correr o risco de tratar o arguido como um mero objeto do proc.;

¹²⁰Cfr. **SILVA**, 2020, *op.cit.*, p.499; e **Ac TJUE de 8.12.2022**, no qual se estabelece a exigência de condições para “participar efetivamente” no processo;

a questão de direito”¹²¹, possibilidade que depende, em larga medida, da presença do arguido no julgamento e do exercício dos seus direitos de defesa. SANDRA OLIVEIRA E SILVA afirma perentoriamente que “a ideia de que o processo penal pode sempre seguir adiante sem sobressaltos, mesmo nas constelações mais radicais de 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 internacionais”¹²², o que nos permite abrir espaço à ponderação a respeito da admissibilidade da restrição a estes direitos.

Bem sabemos que o nosso sistema jurídico confere e garante uma série de direitos fundamentais, com expressão também no PP. De igual forma, a própria CRP reconhece a possibilidade destes serem limitados, desde que tal limitação seja justificada e proporcional – nos termos do **Art. 18.º, CRP**.

Um arguido que, devido a uma *anomalia psíquica superveniente*, se torna *judiciariamente incapaz* poderá ver os seus direitos limitados em razão de se alcançar a efetiva realização da justiça?

Ora, o direito a estar presente é, antes de mais, essencial e obrigatório à luz do **Art. 332.º, n.º1, CPP**; e esta parece ser, também, a formulação que o TEDH decide seguir ao considerar que para além da sua “importância enquanto garantia de defesa”, “a presença do arguido é também imposta pela necessidade de verificar a credibilidade das suas declarações e confrontá-las com as das vítimas...e das testemunhas”¹²³. É através do exercício deste direito¹²⁴ que se garante o contraditório, o direito ao silêncio, o direito a ser ouvido e a prestar as suas declarações se e quando entender, mas é também através deste que se alcança a verdade material¹²⁵. Como avançado noutras instâncias, identificada uma *anomalia psíquica* que afete a *capacidade judiciária* do arguido, a presença física pode ser altamente prejudicial quer para ele, quer para o processo, o que

¹²¹Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *O Novo...* 1977, *op. cit.*, p.28; e ainda GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito de defesa em processo penal (Parecer)*, Direito e Justiça, Lisboa, Revistas Científicas da UCP, 1999, pp.284 e 285;

¹²²Cfr. SILVA, 2020, *op.cit.*, p.495;

¹²³Cfr. CHURRO, 2020, *op.cit.*, p.96;

¹²⁴Podemos distinguir 3 orientações doutrinárias/jurisprudenciais a respeito da natureza da presença do arguido: a) garantia de defesa; b) garantia de defesa e exigência da realização da justiça e descoberta da verdade; c) para lá das referidas em b), como exigência para a própria conceção da função jurisdicional – *Ibidem* pp.47-50;

¹²⁵Traduz entendimento de Eduardo Correia que “a presença do arguido na audiência, além de imprescindível para assegurar o contraditório, actuando a essa luz no interesse da defesa, é um meio extraordinariamente importante para assegurar a obtenção da verdade material, garante da eficácia do *ius puniendi* do Estado” – CHURRO, 2020, *op.cit.*, p.48;

pode implicar a sua inevitável ausência física –, mas repare-se que, como avança **EDUARDO CORREIA**, a sua presença só pode ser “*dispensada em casos devidamente delimitados e justificados, desde que cumpridas as exigências excepcionais, determinabilidade e proporcionalidade do art. 18.º, da CRP*”¹²⁶ –, ausência esta colmatada, na nossa ótica, na medida do possível e do necessário pelo seu defensor. Com isto estamos, claramente, a limitar este direito, consentido com a ausência do arguido na audiência de julgamento na medida em que tal presença seja incompatível com a sua condição.

No que respeita ao direito ao silêncio, e sendo este um direito que o arguido pode escolher exercer ou não, a ausência física em virtude da *anomalia psíquica* implicará, necessariamente, um condicionamento da própria decisão de exercer ou não o referido direito. Repare-se que a escolha de permanecer em silêncio não beneficia nem prejudica em nada o arguido, mas é uma escolha pessoal e, por isso, devendo estar capaz de a fazer.

Os direitos acima explanados permitem o exercício do próprio direito ao contraditório, princípio este “*básico e estruturante de todos os direitos processuais e procedimentos judiciais*”¹²⁷, o qual visa, essencialmente, assegurar que o arguido possa contraditar a acusação e as provas que contra ele são oferecidas, participando ativamente na sua defesa¹²⁸. Estando o arguido *incapaz* e impossibilitado de estar presente, as limitações ao contraditório podem ser consideradas admissíveis na medida em que o arguido mantenha a assistência jurídica necessária e adequada, o que implica que seja substituído pelo seu defensor na medida do possível e do necessário, passando este a ser o garante do cumprimento do contraditório.

Embora seja um direito fundamental, e por isso constitucionalmente protegido, o direito de defesa não é, de facto um direito absoluto¹²⁹, no sentido em que, ao contrário do que acontece, p.ex., com o direito à vida, pode ser restringido em casos específicos, como quando o arguido apresenta uma *anomalia psíquica* que compromete a sua

¹²⁶**CORREIA**, *Breves reflexões sobre...*, *op.cit.*, p.110;

¹²⁷Cfr. **Ac. TRL de 11.04.2025**, p.274;

¹²⁸“*Dai que tal princípio, no estrito âmbito do moderno processo penal, ...tem o sentido e o conteúdo das máximas audiatur et altera pars e nemo potest inauditu damnari, impondo, pois, que seja dada a oportunidade a todo o participante processual de ser ouvido e de expressar as suas razões antes de ser tomada qualquer decisão que o afete*” – *Ibidem*;

¹²⁹“*Não pode deixar de mencionar-se que, no contexto estadual, se mostra quase pacífica (ainda que com algumas diferenças conceptuais) a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser restringidos, desde que, no essencial, o sejam mediante a existência de uma justificação constitucional para o efeito e que não sejam violados os princípios constitucionais (os chamados «limites aos limites» ou «Schrannen-Schrannen»), inter alia, a dignidade humana, proporcionalidade, tutela da confiança*” – **CHURRO**, 2020, *op.cit.*, nota de rodapé 131, p.80;

capacidade de defesa. Claro está que para esta reflexão temos, obrigatoriamente, de chamar à colação o princípio da proporcionalidade. Resulta da consagração constitucional do **Art. 18.º, n.º 2, 2ª parte, CRP** que só se justificam restrições de direitos, liberdades e garantias para salvaguardar outros direitos/interesses constitucionalmente protegidos¹³⁰ – **Art. 18.º, n.º 2, in fine, CRP** – e desde que a restrição seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito¹³¹. Quanto aos primeiros dois corolários – adequação e necessidade –, o seu cumprimento parece, sem grandes dúvidas, verificar-se: 1) procurando garantir uma relação de *causalidade positiva*¹³² entre o meio – restringir alguns direitos de defesa do *arguido incapaz* – e o fim – obtenção da verdade material, efetiva realização da justiça penal, solução para o caso concreto e restabelecimento da paz jurídica –, as limitações acima densificadas parecem ser *adequadas* a alcançar a finalidade pretendida; 2) tal restrição não pode ser excessiva, na medida em que tem de ser o meio necessário para alcançar o fim desejado e esta determinação obriga a um exercício comparativo entre o meio utilizado e os meios hipoteticamente disponíveis. Em face da situação em apreço, parece só haver duas alternativas aplicáveis, a continuação do julgamento com as respetivas restrições ao direito de defesa¹³³; a suspensão/arquivamento do processo sem restrições ao direito de defesa, solução esta que não permite atingir os fins do PP nem permite aos (eventuais) restantes arguidos obterem uma decisão definitiva do caso em julgamento. Um exercício mais complexo poderá ser o de passar pelo crivo que a proporcionalidade em sentido estrito estabelece ao exigir o “*recurso a uma metodologia de ponderação de bens...*”¹³⁴. Significa este princípio que “*os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos*”¹³⁵ – princípio da proibição do excesso¹³⁶, i. e., não se pode limitar um direito mais do que o estritamente necessário para assegurar a justiça no processo.

¹³⁰Cfr. CANOTILHO e MOREIRA, 2007, *op.cit.*, **Art. 18.º**, p.391 pt.XI;

¹³¹A respeito dos corolários do princípio da proporcionalidade, Cfr. *Ibidem*, pp.392-393, pt.XII;

¹³²I. e., “*o reconhecimento de um grau sensível de capacidade do meio para transformar a realidade jurídica e material no sentido de alcançar o fim proposto*” – MIRANDA e MEDEIROS, 2017, *op.cit.*, p.274;

¹³³“*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, 2018, *op.cit.*, p.178;

¹³⁴*Ibidem*, p.277;

¹³⁵CANOTILHO e MOREIRA, 2007, *op.cit.*, **Art. 18.º**, p.393, pt.XII;

¹³⁶“*Como reconhece, há muito, a jurisprudência constitucional..., o princípio da proibição do excesso analisa-se em três subprincípios: idoneidade, exigibilidade e proporcionalidade*” – **Ac. TC n.º 369/2017**;

Repare-se que, como já clarificado acima, o direito de defesa¹³⁷, embora sendo um direito fundamental, não é absoluto, pelo que existem algumas restrições legítimas em função da necessidade de respeitar prazos processuais, proteger e preservar a integridade do processo e a realização da justiça obtendo uma solução definitiva para o caso e, claro, pela necessidade de proteger as vítimas e/ou os restantes sujeitos processuais. O exercício de proporcionalidade que aqui se exige não diz respeito à “ponderação de bens em sentido estrito..., mas ao controlo de proporcionalidade entre o fim valioso prosseguido pela medida legislativa e o meio sacrificial por ela imposto”¹³⁸. É importante avaliar se o raciocínio de proporcionalidade exigido é demasiado abstrato, já que a restrição dos direitos de defesa pode ser adequada à efetiva realização da justiça e à prolação de uma decisão atempada, evitando a prescrição de crimes: a restrição é **necessária** porque o adiamento e espera por uma eventual recuperação pode ser desproporcional ao interesse público e descoberta da verdade; é **proporcional**, uma vez que o sacrifício que se exige ao arguido – não exercer a sua autodefesa – é colmatado pela atuação ativa e garantística do seu defensor. Assim, consideramos que este raciocínio não é, necessariamente, demasiado abstrato, mas sim direcionado ao caso concreto.

Tendo em conta que temos um arguido que não pode estar presente em virtude de ser *judiciariamente incapaz*, este não poderá, conseqüentemente, prestar as suas próprias declarações se e quando o quiser fazer. Surge então a dúvida relativa à possibilidade, ou não, de aplicação do regime da leitura de declarações prestadas pelo arguido noutras fases do processo, previsto e regulado nos termos do *Art. 357.º, n.º1, CPP*, o qual enuncia as regras especiais que derrogam a regra geral da intransmissibilidade probatória do *Art. 356.º, n.º1, al. b)*. Importa notar que este regime não foi concebido para os casos que aqui tratamos; nem sempre, sequer, se admitiu um regime como o que atualmente vigora¹³⁹, mas desde 2013 que o legislador substituiu os dois casos-exceção¹⁴⁰ pela regra da possibilidade de leitura e reprodução dos autos com declarações do arguido, desde que aquando da prestação dessas declarações tivessem sido respeitadas determinadas

¹³⁷Uma das garantias essenciais do *fair trial* – *Art. 6.º, n.º3, al.c), CEDH* e *Art. 32.º, n.º1, CRP*;

¹³⁸*Ibidem*;

¹³⁹Desde logo porque esta norma contraria o princípio da imediação, sendo excecional, não admitindo aplicação analógica – *ALBUQUERQUE*, 2023, *op.cit.*, *Art. 357.º*, p.397;

¹⁴⁰Solicitação do próprio arguido ou em caso de contradição/discrepância com as declarações anteriormente prestadas – *OLIVEIRA MENDES*, Código de Processo Penal Anotado..., 2022, *op.cit.*, *Art. 357.º*, p.1106

condições e garantias legais¹⁴¹ – cfr. **Arts. 357.º, n.º1, al. b)** e **141.º, n.º4, al. b)**, **CPP**¹⁴². No entanto, esta alteração legislativa não teve como fundamento casos como aqueles que aqui nos trazem – aliás, **PAULO DE ALBUQUERQUE** acrescenta que a “*lei não regulava expressamente o regime das declarações prévias feitas por um arguido que não pudesse comparecer em audiência por padecer de uma anomalia psíquica superveniente ou se se encontrar numa situação de impossibilidade duradoira de comparecer – a admitir que não ocorre, nesse caso, situação de incapacidade processual*” –, mas sim com casos muito particulares de agentes que, aquando da detenção em flagrante delito, acabam por confessar o crime e, mais tarde e como estratégia de defesa em julgamento, optam por exercer o direito ao silêncio não havendo mais prova para além daquela confissão¹⁴³. De ressaltar ainda que estas declarações só podem ser valoradas como prova na medida em que sejam lidas/reproduzidas em audiência julgamento, sob pena de violação do **Art. 355.º, n.º1, CPP**.

Este é, portanto, um regime pensado para um contexto diferente daquele que aqui se apresenta. De notar, que mesmo que os requisitos para a sua aplicação estejam satisfeitos, a verdade é que o arguido já não pode esclarecer ou contraditar o que naquelas disse, pelo que se continua a fazer uma inevitável restrição aos seus direitos. Ainda assim, e tendo sempre em conta que este regime não nasceu de impasses como aquele que enfrentamos, poderá ser uma solução para os casos em que um arguido plenamente capaz nas fases preliminares do processo, e tendo nessa sequência prestado declarações em toda ou em parte substancial deste, vem a tornar-se *supervenientemente incapaz* de estar em juízo e, conseqüentemente, de prestar declarações, tornando-se estas o seu único contributo direto e a única prova que o Tribunal tem deste para a descoberta da verdade material. No entanto, e considerando que esta leitura/reprodução se encontra ferida da impossibilidade de esclarecimento e contraditório, colocamo-nos na posição de defender que, nestes casos, o Tribunal deverá fazer uma utilização cuidada das referidas declarações para fundamentar a sua decisão, devendo em tudo quanto possível

¹⁴¹Cfr. **Ac. TRC de 15.03.2017**;

¹⁴²Significa que as declarações poderão ser utilizadas no proc., “*mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova*” – *Ibidem*;

¹⁴³De notar as declarações prestadas em fase anterior “*são insuscetíveis de valer como confissão..., visto que só à confissão feita perante o tribunal, ou seja, presencial, quando integral e sem reservas*” – *Ibidem*, p.1107;

A propósito das motivações para as alterações trazidas em 2013, Cfr. **ALBUQUERQUE**, 2023, *op.cit.*, **Art. 357.º**, pt.6, p.399;

fundamentá-la noutros meios de prova, recorrendo às primeiras apenas nos casos exclusivamente necessários. Como tal, vemos urgência em rever o **Art. 357.º, CPP**.

d. O problema visto à luz do parâmetro do direito à igualdade (de arguidos)

Num processo com dois ou mais arguidos, em que num destes é identificada uma *anomalia psíquica superveniente* que o torna *processualmente incapaz*, surge, ainda, a dúvida legítima de saber quais as consequências processuais para os demais.

Avançadas, anteriormente, algumas das soluções que a doutrina tem vindo a apresentar para o caso de *arguido* que padeça de *incapacidade judiciária – suspensão e extinção* da responsabilidade criminal por arquivamento do processo – e mesmo tendo estas já sido afastadas por nós (nomeadamente a respeito de *incapacidade irreversível*), surge a respeito da igualdade de arguidos uma outra razão pela qual rejeitamos e nos afastamos destas soluções. Imaginemos um processo com 8 arguidos, *capazes e imputáveis* à data da prática dos factos, em que um deles revela, durante o julgamento, sinais de *doença mental* que afeta a sua *capacidade* processual. Sujeito a *perícia*, conclui-se que sofre de uma *anomalia psíquica grave*, sendo declarado *judiciariamente incapaz*.

Ora, seguindo as soluções avançadas pela doutrina, o processo seria suspenso ou arquivado (e extinta a responsabilidade criminal) em relação ao arguido *incapaz*, prosseguindo em relação aos demais. Se estas são soluções das quais discordamos quando temos em julgamento um só arguido, a posição que defendemos ganha ainda mais força quando neste existem mais arguidos contra os quais o processo prossegue os tramites normais. É, na nossa ótica, urgente fazer uma ponderação à luz do princípio da igualdade.

O **Art. 13.º, n.º 1, CRP** consagra o princípio da igualdade, ao estabelecer que “*todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*”. No sentido positivo deste princípio, impõe-se o tratamento igual de situações iguais e o tratamento desigual de situações desiguais¹⁴⁴. À semelhança do referido preceito, também o **Art. 20.º, CRP** se rege por este princípio, garantindo a todos os cidadãos o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva. Paralelamente, o **Art. 6.º, CEDH**, exigindo um *fair trial*, garante a proteção equitativa a todos os arguidos no âmbito de um PP.

Ora, um processo que é suspenso ou arquivado em relação a um arguido, mantendo-se para os demais, será assim tão justo e conforme a este princípio da igualdade?

¹⁴⁴Cfr. MIRANDA e MEDEIROS, 2017, *op.cit.*, p.166;

Repare-se que “o âmbito de proteção do princípio da igualdade abrange...a dimensão da proibição de discriminação, não sendo legítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjetivas”¹⁴⁵. Quando um dos arguidos manifesta uma *anomalia psíquica superveniente incapacitante*¹⁴⁶, é necessário procurar um equilíbrio entre o direito de defesa deste e o direito de todos os arguidos a um julgamento justo, imparcial e célere. Enquanto que uma eventual suspensão do julgamento pareça ser uma solução que assegure a celeridade, por permitir o andamento do processo para os arguidos plenamente capazes, poderá, ainda assim, comprometer a eficácia deste e afetar os direitos dos demais arguidos, nomeadamente no que respeita ao direito que estes têm a uma solução definitiva – caráter coletivo do PP. Repare-se que uma eventual suspensão do processo para um dos arguidos enquanto se aguarda que este “recupere” a sua *capacidade judiciária*, poderá implicar não só uma demora na justiça, mas também a prescrição de crimes – **Art. 118.º, CP**.

A posição que aqui explanamos visa enfatizar o direito a um julgamento justo e célere e o direito à continuidade do processo para todos os envolvidos – leitura esta que nos parece válida à luz dos princípios do PP. Neste sentido, e embora a igualdade processual deva ser respeitada na sua plenitude, aplicando o **Art. 13.º, CRP**, é clara a ideia de que a tal não significa necessariamente o tratamento idêntico para todos, mas sim um tratamento proporcional e adequado em função das semelhanças e diferenças dos direitos em confronto. Seguir a ideia de que o processo pode prosseguir para os arguidos plenamente capazes – isto porque suspensão do processo para um não implica a suspensão para os demais –, permite a celeridade processual e, à partida, a efetiva realização da justiça, mas não garante uma decisão definitiva do caso. No entanto, não podemos esquecer o arguido *incapaz* e o respeito pelos seus direitos, o que não significa que tenha de haver lugar à suspensão ou extinção do processo. Ao invés disso, poder-se-ia procurar uma solução que permitisse, em face das diferenças encontradas entre os referidos arguidos, um tratamento diferente na medida da diferença, justificando-se a adoção de medidas processuais específicas para garantir que o *arguido incapaz* tenha um julgamento justo e que os seus direitos sejam igualmente protegidos¹⁴⁷.

¹⁴⁵Cfr. **Ac. TC de 12.07.2011**, p.8;

¹⁴⁶*Incapacidade* esta comprovada por perícia;

¹⁴⁷Solução que passaria, essencialmente, pela substituição do arguido pelo seu defensor na medida do possível e do necessário – Cfr. pt.2;

Por fim, mas não menos importante, parece-nos fundamental referir que a suspensão ou extinção do processo para o arguido *incapaz* pode resultar, na prática, numa forma de impunidade, sem que a sua responsabilidade criminal seja devidamente avaliada, o qual pode (considerando o exemplo extremo) ser o grande ou único responsável pela prática do crime. Torna-se, assim, difícil aceitar e defender que este arguido fique “de fora” do julgamento – que se vê quase como considerado inocente –, enquanto o processo continua para outros que possam ter menos responsabilidade criminal ou que possam, p.ex., ser cúmplices, instigadores ou até autores imediatos.

Nesta senda, num cenário como o descrito, as soluções de suspensão ou arquivamento e extinção da responsabilidade criminal apresentam-se manifestamente desproporcionais e injustas na ótica do direito à igualdade¹⁴⁸, podendo até gerar a percepção de que a decisão judicial está a ser parcial.

A igualdade de tratamento entre arguidos deve ser uma premissa fundamental do PP, pelo que quando os arguidos são *capazes e imputáveis* à data da prática dos factos, a relevância de uma eventual *anomalia psíquica superveniente* não deve ser tal que resulte numa diferenciação exagerada no tratamento processual daqueles. Portanto, a **continuação do julgamento** para todos parece ser a solução mais equilibrada, assegurando o **direito à igualdade**, desde que, claro, a situação do arguido *incapaz* seja tida em conta e seja devidamente gerida a fim de garantir que ele também tenha uma defesa efetiva, mesmo que com tratamento diferenciado. Assim, permite-se, equitativamente, proteger os direitos do *arguido incapaz* e a sua dignidade penal e humana, os direitos dos arguidos plenamente capazes e a efetiva realização da justiça e restabelecimento da paz jurídica.

¹⁴⁸ “Quando houver um tratamento desigual impõe-se uma justificação material da desigualdade” – CANOTILHO E MOREIRA, 2007, *op.cit.*, p.340;

4. Evolução do CPP

a. Conceito de anomalia psíquica superveniente

Importa-nos a densificação daquilo que se entende por *anomalia psíquica superveniente*. Neste sentido, para melhor entender esta expressão, é importante fazer uma cisão transitória entre *anomalia psíquica* e *superveniente*.

O conceito de *anomalia psíquica*¹⁴⁹ ou, no seu amplo sentido, a *enfermidade mental* surge no **Art. 20.º, n.º1 CP**: “*É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação*”. Apesar da menção à expressão que guia esta tese, não nos dá a lei qualquer noção de *anomalia psíquica* e o STJ, no seu **Ac. de 19.11.2015**, considera até que “*seria pouco aconselhável que o legislador tivesse de harmonizar a definição que este conceito haveria de abranger, pois que a ciência médico-psiquiátrica, a verdadeira autoridade nesta matéria, o não pode cristalizar no seu natural, racional e contínuo aperfeiçoamento, sempre permeável à atualização do seu conteúdo*”.

Para **SOFIA BRISSOS**, o conceito de *anomalia psíquica* é um conceito normativo e não um conceito médico-científico, incluindo a doença mental de base orgânica, mas ainda as psicoses exógenas e endógenas, a oligofrenia, as psicopatias, as neuroses, as taras sexuais e as perturbações profundas da consciência (patológicas ou não)¹⁵⁰. Este é, portanto, um “*conceito amplo*¹⁵¹ *que inclui toda e qualquer alteração (emocional, psicológica ou psiquiátrica) que tenha como denominador comum a perturbação do funcionamento psíquico, ou que requeira tratamento ou suporte médico/psicológico*”¹⁵². A *anomalia psíquica* importa-nos na medida em que afete faculdades intelectuais –

¹⁴⁹Expressão que, como aponta **MARQUES DA SILVA**, 2015, *op.cit.*, p.267, veio ocupar o lugar da designação de *loucura*;

¹⁵⁰Cfr. **ALBUQUERQUE**, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2022, **Art. 20.º**, pp.179-180; **MARQUES DA SILVA**, 2015, *op.cit.*, p.267; **DIAS**, 2019, *op.cit.*, pp.672-676; e ainda **ANTUNES**, 1993, *op.cit.*, pp.44-45;

Sandra Oliveira e Silva considera englobados neste conceito os “*estados avançados de demência (alzheimer), enfermidade graves de foro neuropsiquiátrico (esquizofrenia, paranoia, psicoses endógenas) deficiências neurológicas severas (neoplasmas malignos ou lesões cerebrais)*” – **SILVA**, 2020, *op.cit.*, p.501;

¹⁵¹Neste sentido, “*passa agora a poder abranger, não apenas a “doença mental” em sentido estrito, mas toda e qualquer “anomalia psíquica”*” – **DIAS**, 2019, *op.cit.*, p.663;

¹⁵²Cfr. **SOFIA BRISSOS**, “(In)Imputabilidade, doença mental e desadaptação psicossocial”, *Doença Mental: da imputabilidade à ressocialização*, Supremo Tribunal de Justiça e Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2023 (07.02.2024), p.54; **MARQUES DA SILVA**, 2015, *op.cit.*, pp.267-268; e **Ac. STJ de 19.11.2015**;

inteligência, percepção ou memória –, ou volitivas – que respeitam à formação e/ou manifestação da vontade –, podendo afetar as duas dimensões simultaneamente, ou apenas a componente volitiva, estando a primeira (quase) intacta¹⁵³. Mais se diz que, para além da identificação da *anomalia psíquica* de que padece um arguido, é importante perceber a que ponto esta *anomalia* afeta a sua capacidade de prover aos interesses pessoais, de participação livre, inteligente e inteligível no processo¹⁵⁴.

De notar que a adoção de um conceito tão amplo quanto o de *anomalia psíquica* é explicado por **EDUARDO CORREIA**, esclarecendo a preferência por uma “*designação ampla à enumeração das doenças e estados psíquicos anómalos suscetíveis de fundamentar a inimputabilidade – já que é muito difícil, e sobretudo muito precário, fazer uma enumeração completa daqueles*”¹⁵⁵.

Também o TC, seu Ac. de 12.07.2011, refere o recurso à expressão *anomalia psíquica*, indicando que esta “*substitui o termo “demência”, utilizado no Código Civil de 1867*” e que foi escolhido, precisamente e indo ao encontro da noção atribuída por **SOFIA BRISSOS** e por **PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE**, “*com a intenção de abranger toda e qualquer perturbação das faculdades intelectivas, afectivas ou volitivas, de modo a acompanhar a evolução das correspondentes noções científicas, permitindo uma contínua atualização do seu conteúdo*”.

Chegados a este ponto, e clarificada a ausência de uma noção legal, importa olhar para a segunda parte da expressão: *superveniente*. Do preceituado no **Art. 20.º, CP**, resulta a menção a uma *anomalia psíquica* “*no momento da prática do facto*. No entanto, interessa-nos aquela que surge em fase posterior, não afetando, por isso, a avaliação da ilicitude ou a autodeterminação de acordo com essa avaliação nem a própria prática do facto típico.

Assim, entende-se por *anomalia psíquica superveniente*¹⁵⁶ o exemplo-tipo descrito por **PEDRO SOARES DE ALBERGARIA**: “*arguido que por infelicidade, após*

¹⁵³Cfr. **TAPIA DE CARVALHO**, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais: Teoria Geral do Crime*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p.47,1 a respeito do seu entendimento de que da definição legal do **Art. 20.º, CP** é possível extrair, da leitura *a contrario*, a existência de dois elementos constitutivos do conceito de *anomalia psíquica*;

¹⁵⁴“*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*” – **ALBERGARIA**, 2020, *op.cit.*, pp.38 e 39;

¹⁵⁵Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Vol I., p.138;

¹⁵⁶Figura tem acolhimento noutros OJ próximos do nosso, destacando o facto de a *Corte Costituzionale* italiana ter declarado inconstitucional o **Art. 70.º, do Codice di Procedura Penale**, na parte em que limitava os efeitos da *incapacidade processual* aos casos em que a *anomalia* que determinasse essa incapacidade

*comissão do facto considerado na lei penal como crime, passou a padecer de doença degenerativa cerebral a ponto de o tornar incapaz de participar de forma consciente e inteligível no processo penal instaurado pelo Ministério Público contra ele*¹⁵⁷.

Tal como resulta daquilo que tem vindo a ser avançado, é sobre esta realidade – da *anomalia psíquica superveniente* – que incide a nossa reflexão, sendo certo que este é um conceito que se tem deparado com evidentes dificuldades, talvez, até, desencadeando o “*divórcio entre juristas e cientistas do homem, acarretando sempre os maiores danos para a tarefa de aplicação do direito*”¹⁵⁸.

b. Do incidente de alienação mental de 1929 à atual abordagem do CPP

O tema da *incapacidade judiciária* do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente* é uma questão que, na verdade, já vem de 1852. O CP de 1852 e o de 1886¹⁵⁹ escreviam, respetivamente nos seus *Arts. 93.º, Súnico e 114.º, Súnico*: “*Nos loucos, que cometeram crimes em lúcidos intervalos, se executarão as penas quanto eles estiverem nos mesmos lúcidos intervalos*”; “*Nos que enlouqueceram depois de cometido o crime, se sobre-estará, ou no processo de acusação, ou na execução da pena, até que eles recuperem as suas faculdades intellectuales*”.

É, no entanto, no CPP de 1929 que encontramos uma previsão mais exaustiva deste instituto da *incapacidade judiciária* do arguido, através da consagração do *incidente de alienação mental* nos *Arts. 125.º a 137.º*. Assim, segundo o *Art. 13.º, Súnico, CPP de 1929*, perante arguido portador de *anomalia psíquica*, e sendo esta reconhecida, há lugar à suspensão do processo, à perda do efeito da acusação ou à absolvição do arguido¹⁶⁰ – MARIA JOÃO ANTUNES aponta que a *alienação mental*, tal como surge nestes preceitos,

fosse *superveniente* à prática do facto – Cfr. MARIA GABRIELA AIMONETTO, *L’Incapacità dell’imputato per infermità di mente*, Milano, Guiuffrè Editore, 1992, pp.235 e ss;

¹⁵⁷ALBERGARIA, 2007, p.173;

¹⁵⁸FIGUEIREDO DIAS, “Sobre a inimputabilidade jurídico-penal em razão de anomalia psíquica: a caminho de um novo paradigma?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIII, Cursos e Congresos nº 63 Servicio de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, 1990, p.130;

¹⁵⁹Disponha-se no *Art. 26.º* que “*Somente podem ser criminosos os indivíduos que teem a necessária inteligência e liberdade*”. Luís Osório aponta que a inteligência e liberdade, são elementos da voluntariedade – Cfr. LUÍS OSÓRIO, *Notas ao Código Penal Português*, Vol I, Coimbra Editora, Coimbra, 1932, p.68;

¹⁶⁰Prevía o *Art. 13.º, Súnico, CPP de 1929* que, “*na eventualidade de se concluir pela existência de anomalia psíquica de que resultasse a irresponsabilidade ou dúvida sobre a responsabilidade que tivesse sobrevivendo à infração, previa a possibilidade de suspensão do processo, a partir do despacho de pronúncia, incluindo a execução da sentença e o cumprimento da pena até que o arguido recuperasse...*” – CARMO, 2023, *op.cit.*, p.177; e ainda, a respeito da evolução normativa, Cfr. SILVA, 2020, *op.cit.*, p.493;

“*implica uma causa de incapacidade processual*”¹⁶¹; por sua vez, defendia **LUÍS OSÓRIO** que “*a sanidade mental do réu [é] uma condição essencial para a sua responsabilidade*”¹⁶².

Também na vigência do referido CPP, perante arguido cujas dificuldades cognitivas se suscitaram após a prática do facto, e havendo declaração de *incapacidade* como resultado de *perícia* médico-forense¹⁶³, dispunha o **Art. 130.º, Súnico** que “[q]uando... a falta de integridade mental do arguido foi posterior à prática da infração, será suspensa a execução do despacho de pronúncia, ou equivalente, bem como os termos ulteriores do processo, incluindo a execução da sentença e cumprimento da pena, até que o arguido recupere o pleno uso das suas faculdades”¹⁶⁴.

Com a alteração do CPP, alterou-se também o regime que previa este *incidente de alienação mental*: o instituto foi intencionalmente abolido¹⁶⁵ e com este a suscetibilidade do PP ser suspenso ou extinto em razão da diminuição das faculdades mentais do arguido. Nas palavras de **FIGUEIREDO DIAS**, a reforma que nos levou até ao atual CPP (marcando o novo DP português baseado na conceção da pena que “*acentua dialecticamente as dimensões da culpa e da socialização do agente – prevenção geral de integração*”), retirou a matéria do arguido portador de *anomalia psíquica* da análise sob um prisma geral e abstrato, para uma análise relacionada diretamente com o “*concreto facto acusado*”, devendo ser “*posta e decidida no próprio processo do facto, como qualquer outra questão relativa à culpa*”¹⁶⁶, passando a ser decidida no final e não como se de uma questão prévia se tratasse¹⁶⁷ (não obstante o conhecimento do mérito da causa como até então¹⁶⁸).

DAMIÃO DA CUNHA¹⁶⁹ identifica duas justificações “*fundamentadoras*” para as alterações estruturais ocorridas: i) a **jurisdicionalização da aplicação de MS**, que

¹⁶¹Cfr. **CASTANHEIRA NEVES**, *Sumários de Processo Criminal (N.º 14)*, Coimbra, 1968, p. 165 e no mesmo sentido **JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS**, *Processo Penal - 1*, Coimbra, 1981, p.398;

¹⁶²**LUÍS OSÓRIO**, *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, **Art. 125.º**, p.356;

¹⁶³Ordenado, oficiosamente ou a requerimento, pelo juiz – **Arts. 125.º e 126.º, CPP de 1929**;

¹⁶⁴No fundo, esta é a ideia que Sandra de Oliveira e Silva nos traz para os casos de incapacidade resultante de *anomalia psíquica posterior* aos factos – **SILVA**, 2020, *op.cit.*, p.510;

¹⁶⁵Expressão reiterada por Figueiredo Dias – cfr. **FIGUEIREDO DIAS**, “Para uma reforma global do PP português – da sua necessidade de algumas orientações fundamentais”, *Para uma nova Justiça Penal*, Almedina, Coimbra, 1983, pp.189 e ss, 216 – ainda que, na ótica de Damião da Cunha, seja de duvidar que este seja o “*espírito interpretativo*” a dar às alterações normativas – Cfr. **CUNHA**, 2011, *op. cit.*, p.93 e ss, especialmente 93-94;

¹⁶⁶Cfr. **FIGUEIREDO DIAS**, *Para uma Reforma Global...*, 1983, *op.cit.*, p.216

¹⁶⁷Não se incluindo no âmbito do **Art. 368.º, CPP**;

¹⁶⁸Cfr. **CUNHA**, 2011, *op.cit.*, pp.93-95;

¹⁶⁹*Ibidem*, pp.94-96;

integrou a noção de perigosidade no DP; ii) a **equiparação do regime processual** das MS ao da pena. Esta abordagem converge com a posição de FIGUEIREDO DIAS, segundo a qual a reação criminal exige primeiro a prova do *facto ilícito típico* e só depois a reflexão sobre a *inimputabilidade* e eventual aplicação de MS. Assim sendo, e recorrendo à impressiva formulação anglo-saxónica adaptada ao nosso caso concreto a que faz referência DAMIÃO DA CUNHA, garante-se o *trial by the fact, not trial by the insanity*.

c. Regime atual do CPP: delimitação e considerações

Após o afastamento da solução acima recuperada, subsistem dúvidas quanto à existência, ou não, de previsão legal a respeito desta figura. Será que esta matéria não está regulada no código? Será que estamos perante a existência de uma lacuna? Ou, por outro lado, será que o legislador quis, intencionalmente, deixar de valorar especificamente esta situação? Ou será que esta questão encontra regulação no CPP?

Vejamos, antes de mais, quais as previsões legais e “soluções” que o atual CPP apresenta, notando desde já que, salvo pequenas (mas relevantes) alterações legislativas em matéria de prova pericial, as sucessivas revisões do CPP parecem, pelo menos, omitir a regulação específica do regime dos arguidos portadores de *anomalia psíquica posterior à prática dos factos*.

Ainda que para o nosso trabalho seja mais relevante e central olhar ao Livro VII – do Julgamento – e às normas que (eventualmente) neste preveem ou mencionam o caso a tratar, não podemos deixar de atender, mencionar e refletir quanto a alguns preceitos dispersos por outras partes do código, nomeadamente os *Arts. 64.º, n.º1, al. d) e n.º2; 159.º, n.º7; 202.º, n.º2, CPP*.

Nos termos do *Art. 64.º, n.º1, al. d) e n.º2*, perante um arguido portador de *anomalia psíquica* – o que, via de regra, implica que se suscitem questões quanto à sua *inimputabilidade* ou *imputabilidade diminuída*¹⁷⁰ –, há a obrigação legal de assistência por defensor em qualquer ato processual, à exceção da constituição de arguido. Já no que respeita à questão da *perícia*, diz-nos o *Art. 159.º, n.º7* que a realização da mesma pode, além da iniciativa de qualquer dos sujeitos processuais, ou do próprio Tribunal, advir de requerimento do representante legal do arguido, do cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o arguido viva em condições análogas às dos cônjuges, dos descendentes e adotados, ascendentes e

¹⁷⁰Para Maria João Antunes, fazer uma interpretação extensiva desta disposição permite abarcar todos os casos de *anomalia psíquica*, i. e., inclui a *anomalia psíquica superveniente* – ANTUNES, 1993, *op.cit.*, p.65.

adotantes, ou, na falta deles, dos irmãos e seus descendentes¹⁷¹. Releva ainda o preceituado no **Art. 202.º, n.º 2** a respeito da previsão de uma alternativa à medida de coação de prisão preventiva, a qual pode ser substituída pelo internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou em estabelecimento análogo adequado.

Já no que respeita à fase de Julgamento e ao Livro VII do atual CPP, é de especial relevo os **Arts. 351.º, n.ºs 1 e 2; 334.º, n.ºs 2 e 3; 344.º, n.º 3, al. b)**. A respeito da *perícia*, e fazendo ligação com a norma acima menciona, prevê-se para a fase de julgamento e apenas para esta – **Art. 351.º, n.ºs 1 e 2** – a comparência de um perito que se pronuncie sobre o estado *psíquico* do arguido. O **Art. 334.º, n.ºs 2 e 3** prevê uma exceção à regra da presença obrigatória do arguido¹⁷², para os casos em que este se encontre “*praticamente impossibilitado de comparecer à audiência*”, sendo representado, para todos os efeitos possíveis, pelo seu defensor¹⁷³. O legislador, para além do princípio da livre apreciação da prova – **Art. 127.º** –, e visando evitar uma falsa autoincriminação, estabelece ainda uma exceção ao regime regra da confissão integral e sem reservas, quando o Tribunal, em sua convicção, suspeitar do caráter livre da confissão, nomeadamente por dúvidas sobre a *imputabilidade* plena do arguido ou da veracidade dos factos confessados¹⁷⁴ – **Art. 344.º, n.º 3, al. b)**¹⁷⁵.

Vozes como a de PEDRO SOARES DE ALBERGARIA encontram na leitura *a contrario* do **Art. 332.º, n.º 6** o ponto de contacto entre o tema da ausência de regulação e da *incapacidade* para estar em juízo, identificando-o como o único preceito legal que menciona especificamente o termo “*incapacidade*”¹⁷⁶. Nos seus termos, haveria lugar à suspensão da audiência de julgamento quando esta *incapacidade* não fosse *imputável* ao próprio arguido, solução esta que implica, necessariamente, uma desconsideração pela previsão que é feita no **Art. 333.º, n.º 2**, a propósito das situações em que, por causa não *imputável* ao arguido, este não possa estar presente na audiência de julgamento ou em que

¹⁷¹Este aspeto salienta a possibilidade de terceiros (legalmente previstos) intervirem no proc. com o objetivo de assegurar que é neste conhecida e ponderada a putativa *anomalia psíquica* do arguido;

¹⁷²Regra prevista no **Art. 332.º, CPP**;

¹⁷³Solução idêntica é a prevista no **§ 140.º do CPP alemão**, estabelecendo-se que o acusado deve ser assistido por defensor se for *incapaz* de se defender adequadamente, seja por dificuldades intelectuais, emocionais ou linguísticas;

¹⁷⁴Assim, mesmo perante a diminuição da *capacidade de exercício* do direito de defesa na sua vertente da prestação de declarações, o arguido não é impedido de as prestar, mas deve ser protegido contra o prejuízo que, com estas, possa causar a si próprio;

¹⁷⁵Cfr. SILVA e ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal...*, 2023, *op.cit.*, **Art. 344.º** pt.5, p.355: “*A confissão não é livre se o arguido não tem o discernimento para perceber o que diz e as consequências do que faz*”;

¹⁷⁶Cfr. ALBERGARIA, 2007, *op.cit.*, p.179;

haja grave inconveniente nessa presença. Por este motivo, a leitura e solução avançada por **PEDRO SOARES DE ALBERGARIA** não merece, na nossa ótica, acolhimento nem valoração.

O PP português, ao regular as possibilidades de o arguido portador de *anomalia psíquica superveniente* (que surja no decurso do processo ou após o trânsito em julgado da sentença condenatória) ser sujeito a internamento com fundamento na sua perigosidade ou de ver a pena de prisão suspensa na sua execução, “*reconhece uma refração jurídico-adjetiva da própria diminuição intelectual que não deve ser ignorada enquanto uma atribuição de relevância à diminuição das faculdades mentais do arguido posterior ao facto*”¹⁷⁷, mas que, por seu turno, não obstará ao prosseguimento do processo nem ao conhecimento do mérito da causa, concretizando-se sim, num fator a ter em conta no momento da determinação e execução da pena.

d. Existe um regime a aplicar em caso de *anomalia psíquica superveniente* ou estamos a integrar uma lacuna?

Face ao percurso feito, é de concluir que, e partilhando da conclusão de **PEDRO DO CARMO**¹⁷⁸, os casos de *incapacidade judiciária* não estão, explícita ou diretamente, abrangidos por nenhuma das normas do CPP, não sendo sequer possível localizar qualquer menção (à exceção da feita, no **Art. 332.º, n.º6, CPP**, mas que não esclarece a definição nem o regime aplicável) ao referido conceito. Isto permite-nos chegar à solução já avançada por **MARIA JOÃO ANTUNES**, de que o CPP não atribui valor aos casos de *anomalia psíquica* do arguido que desencadeiem a sua *incapacidade processual*¹⁷⁹.

Ora, o PP português, destinado à aplicação de penas e MS – **Art. 2.º**–, não prevê um procedimento específico para arguidos portadores de *anomalia psíquica* que afete as suas faculdades mentais, o que levanta dúvidas sobre a existência de uma lacuna legal e a possibilidade de a integrar.

SANDRA OLIVEIRA E SILVA procurou ensaiar soluções para esta ausência de regulação legal, pensando desde logo na aplicação subsidiária do PC como “*a resposta mais imediata para o problema*”. Segundo esta solução, o arguido *incapaz* teria um representante legal ou ser-lhe-ia nomeado, provisoriamente, curador especial – **Arts. 16.º**,

¹⁷⁷Conclusão a que chega o TCCL, no **Despacho de 12.10.2024**; Cfr. **ALBERGARIA**, 2020, *op.cit.*, p.40 e **ANTUNES**, 2018, *op. cit.*, pp.177-178;

¹⁷⁸“*Na ausência de respostas taxativas na lei*” – **CARMO**, 2023, *op.cit.*, p.13;

¹⁷⁹Cfr. **ANTUNES**, 2023, *op.cit.*, p.52;

17.º e 234.º, CPC. Ora, é no **Art. 4.º, CPP** que se regula o exercício de integração de lacunas no PP, preceito este que não dá carta branca à aplicação subsidiária do CPC nos casos de existência de lacuna¹⁸⁰, mas só e apenas¹⁸¹ na medida em que não exista, na lei processual penal, solução análoga à hipótese lacunosa e só e apenas na medida em que aquelas se harmonizem com os princípios gerais do PP.

Face ao caminho percorrido no ponto anterior entende-se, desde logo, que não estamos perante uma lacuna, havendo sim, a decisão do legislador de fazer o processo tramitar¹⁸² independentemente desta condição¹⁸³. Nesta senda, o legislador não optou por não regular estes casos – não criando uma lacuna –, prevendo sim uma atenção especial ao estado do arguido aquando da determinação da medida da pena e da sua execução¹⁸⁴ – **limitação de facto** –, optando pela realização da audiência de julgamento¹⁸⁵.

No seguimento desta conclusão, é de atender ao preceituado nos **Arts. 105.º e 106.º, CP**, a respeito da solução de internamento e de *suspensão* da execução da pena de prisão enquanto perdurar o estado que a fundamentou – prova de que o OJ penal não prescinde de fazer prosseguir o processo contra arguido portador de *anomalia psíquica*. Atendendo especificamente aos **Arts. 105.º e 106.º, CP** e chamando à colação as conclusões de **MARIA JOÃO ANTUNES** a respeito desta matéria, nos “*casos de anomalia psíquica posterior à prática do crime...dispõe o artigo 105.º, n.º1 que o tribunal pode ordenar o internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis, pelo tempo correspondente à duração da pena, se por virtude da anomalia psíquica o agente for criminalmente perigoso, se o regime dos estabelecimentos comuns lhe for prejudicial ou se ele perturbar seriamente esse regime*”; por outro lado, e nestes casos sobrevindos, pode haver, “*em alternativa, a suspensão*¹⁸⁶ *da execução da pena de prisão, segundo o artigo 106.º, n.º 1*”¹⁸⁷, alternativa esta que decorre de a *anomalia psíquica* não implicar a perigosidade criminal do arguido.

¹⁸⁰Cfr. SILVA, 2020, *op.cit.*, p.497;

¹⁸¹A propósito da função de “controlo do recurso do direito subsidiário” dos princípios do PP, cfr. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de processo criminal...*, 1968, *op.cit.*, pp.65-67;

¹⁸²Assim conclui, também ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p.39;

¹⁸³Cfr. ANTUNES, 2023, *op.cit.*, pp.52-53; e ainda ALBUQUERQUE, 2022, *op.cit.*, p.199;

¹⁸⁴O atual CPP, “*prevê soluções de internamento e de suspensão da execução da pena de prisão para anomalia psíquica sobrevinda (art. 105.º e 106.º do Código Penal), demonstrando que o ordenamento jurídico-penal não prescinde de fazer prosseguir o processo contra um dado arguido, em razão ou apesar da anomalia psíquica de que sofre*” – Cfr. **Despacho do JCCL de 12.10.2024**;

¹⁸⁵Cfr. SILVA, 2020, *op.cit.*, p.497: “*...não só a continuação do processo contra arguido (totalmente) incapaz contradiz os princípios nucleares da Constituição processual penal e o esquema garantístico da CEDH...*”;

¹⁸⁶Suspensão que “*dura enquanto durar o estado que a fundamentou*” – Cfr ANTUNES, 2018, *op.cit.*, p.180;

¹⁸⁷*Ibidem*;

Esta é, portanto, a posição que adotamos ao longo desta tese e que pretendemos demonstrar e fazer valer: um arguido que, estando plenamente capaz à data da prática do facto, desenvolve *posteriormente* uma *anomalia psíquica* que o torna *incapaz* de estar, por si só, em juízo, não vê o seu julgamento *suspense* ou *extinto*, mas sim realizado ainda que com algumas ressalvas e cuidados, remetendo a relevância e ponderação da existência da *anomalia psíquica* para o momento da determinação e execução da pena, tal e qual como faz o legislador atual, sendo este o momento para a ponderação da *capacidade* do arguido para ser submetido às diferentes medidas privativas da liberdade, avaliando se a medida concretamente aplicada será apta a atingir a sua finalidade, tendo em consideração a condição arguido, a sua autonomia, compreensão da pena e o quão suscetível está para compreender as consequências da prática dos atos *ilícitos* e a sua possibilidade de ser reeducado e reintegrado na sociedade.

Nesta lógica e perante a “*ausência de respostas taxativas na lei*” para a panóplia de questões que surgem em volta do julgamento de arguido portador de *anomalia psíquica superveniente*, parece ser de concluir pela insuficiente regulação legal desta matéria, pelo que tendemos a adotar a posição de **PEDRO DO CARMO**, parecendo-nos “*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*”¹⁸⁸.

¹⁸⁸CARMO, 2023, *op.cit.*, p.184;

5. Abordagem comparativa – Common Law vs. Civil Law

Apesar das dúvidas persistentes no nosso OJ, existem OJ “*com alguma proximidade cultural e jurídica*”¹⁸⁹ que já reconhecem e preveem esta figura e outras, que ainda um pouco distantes, também já se pronunciaram sobre a *incapacidade judiciária em razão de anomalia psíquica*, pelo que dão resposta à questão que subjaz a esta tese.

a. OJ Italiano

Depois de, com a *Lei n.º 103/2017*, ter sido eliminada a figura dos “*eterni giudicabili*” e a suspensão do processo e sujeição do arguido a reavaliações semestrais à sua capacidade, introduziu-se a distinção entre *incapacidade reversível* e *irreversível*. A suspensão passou, então, a estar reservada para as *incapacidades temporárias*¹⁹⁰, pelo que as *definitivas* são consideradas um obstáculo processual¹⁹¹.

Atualmente, o *Art. 70.º, CPP It* prevê a figura da *incapacidade judiciária em razão de anomalia psíquica posterior* ao mencionar os *arguidos incapazes* “*per infermità mentale sopravvenuta al fatto*”¹⁹² e que qualquer dúvida quanto à *capacidade* de participação consciente¹⁹³ no processo – *n.º1* –, motiva a realização de *perícia*¹⁹⁴.

Sendo identificada uma *anomalia psíquica reversível*, há lugar a despacho de *suspensão* do processo e nomeação de curador provisório até recuperação da referida capacidade¹⁹⁵ – *Art. 71.º, n.ºs 1 e 2*. Na hipótese de ser identificada uma *anomalia psíquica irreversível*, o juiz profere, nos termos do *Art. 72.º, bis*, “*sentenza di non do luogo a procedere*” – *Art. 425.º* – ou “*sentenza di non doversi procedere*” – *Art. 529.º* –

¹⁸⁹Cfr. CUNHA, 2011, *op.cit.*, p.106;

¹⁹⁰I. e., a verificação de uma *anomalia irreversível* não exige que o juiz suspenda o proc. – Cfr. LAURA SCOMPARIN, “La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell’imputato: il traguardo di una soluzione attesa e i residui dubbi sui margini dei poteri proscioglitori del giudice” in *La Legislazione penale*, 2017, *op.cit.*, p.5;

¹⁹¹Cfr. SCOMPARIN, “La nuova causa”..., 2017, *op.cit.*, p.1;

As alterações introduzidas com o *Art. 72.º-bis, CPP It* permitiram, “*uma importante afirmação do direito de defesa do arguido, principalmente na sua vertente de autodefesa*” – Cfr. ADA FAMIGLIETTI, “La definizione del procedimento penale per incapacità irreversibile dell’imputato”, *Processo Penale e Giustizia*, N.º2, 2018, p.417;

¹⁹²Cfr. *Art. 70.º, n.º1, CPP It*;

¹⁹³Isto no caso de não haver lugar a sentença de absolvição ou de não lugar a proceder;

¹⁹⁴Que cabe ao juiz, de forma discricionária, ordenar nos termos do *Art. 220.º, CPP It* – CARLA PANSINI, “L’infermità mentale dell’imputato nel processo penale (Italia)”, *Drechos y Garantías del Investigado von Transtorno Mental em la Justicia Penal*, 2016, p.187;

¹⁹⁵Cfr. SILVA, 2020, *op.cit.*, p.494;

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

, extinguindo-se o procedimento criminal¹⁹⁶, salvo se se encontrarem preenchidos os pressupostos para a aplicação de MS diferente do confisco – **Art. 72.º, bis, in fine**.

O **Art. 345.º** passou a permitir a instauração de novo processo nos casos em que, após se concluir pela *incapacidade irreversível*, se constate que o arguido foi declarado *incapaz* por erro ou recuperou a sua capacidade, tornando-se apto a participar do processo¹⁹⁷.

Os “hospitais psiquiátricos judiciais” foram substituídos pelas “*residenza per l’esecuzione delle misure di sicurezza*”, às quais são submetidos os arguidos perigosos, independentemente do momento em que surge a *enfermidade mental*¹⁹⁸, sendo o fundamento de qualquer MS a perigosidade do agente.

Na decisão de **7.04.2023**, a Suprema Corte analisou o caso de um arguido com Esclerose Lateral Amiotrófica, cuja doença *irreversível* afetou a fala e a sua autonomia respiratória. A Corte concluiu que o **Art. 72.º-bis**, embora refira apenas *enfermidades mentais irreversíveis*¹⁹⁹, deve ser interpretado de forma a incluir²⁰⁰ *doenças físicas incapacitantes*. Assim, passou a prevalecer o critério da *capacidade* de compreender, participar no processo e exercer os direitos de defesa²⁰¹, independentemente da natureza *mental* ou física da condição.

Ou seja, no OJ italiano, a *enfermidade psicofísica superveniente* ao facto constitui **causa** de *incapacidade processual*, dando lugar à extinção do processo.

b. OJ Alemão

No OJ alemão, a figura da *incapacidade* do arguido – denominada “*Verhandlungsunfähigkeit*” – encontra-se prevista e regulada na leitura à *contrário* do **§231a (1), StPO** e, eventualmente, nos **§§205 e 206**, e qualquer suspeita desta *incapacidade* motiva a realização de *perícia psiquiátrica* – **§246ª e §415(5)**.

A lei processual penal alemã distingue – ainda que de forma jurisprudencial e doutrinal – os casos de *incapacidade temporária* dos de *incapacidade definitiva*, sendo que no caso de o arguido ser portador de uma *anomalia psíquica* que o torne

¹⁹⁶Cfr. SARAH GRIECO, *Disabilità fisica e consapevole partecipazione dell'imputato al processo*, Sistema Penale, Fascicolo 2/2024, 5 febbraio 2024, p.26; e FRANCO CORDERO, *Procedura Penale*, 6ª ed., Milano, Giuffrè Editore, 2001, p.237; e ainda SILVA, 2020, *op.cit.*, p.494;

¹⁹⁷Na **Sentença n.º45/2015** decidiu-se pelo abandono da suspensão da contagem do prazo de prescrição nos casos de *anomalia irreversível* – Cfr. Corte cost., sent. 25 marzo 2015, n. 45, Giur. cost., 2015;

¹⁹⁸Cfr. ADA FAMILIETTI, *La definizione...*, 2018, *op.cit.*, p.418

¹⁹⁹Cfr. SARAH GRIECO, *Disabilità fisica e consapevole...*, 2024, *op.cit.*, p.23;

²⁰⁰Sobre a doença física, ANDREA CHELO, “Ancora eterni giudicabili: per le patologie fisiche gravi e irreversibili fine processo mai”, *Diritto Penale e Processo*, Wolter Kluwer, 3/2022, pp. 367-375;

²⁰¹O Tribunal pronunciou-se pela necessidade de, nos **Arts. 70.º, 71.º e 72.º**, substituir o termo “mental” por “psicofísico” – Cfr. SARAH GRIECO, *Disabilità fisica e consapevole...*, 2024, *op.cit.*, p.24;

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

temporariamente incapaz o processo é suspenso – “*Einstellung des Verfahrens bei vorübergehenden Hindernissen*” – podendo, no entanto, o juiz assegurar todas as provas que considere necessárias – §205. Já no caso de *incapacidade irreversível e permanente*²⁰², o processo é arquivado por esta ser tida como um *impedimento processual*²⁰³ – Cfr. §260, III e no §260a²⁰⁴.

De notar que para os casos de arguido *inimputável* e *incapaz* o OJ alemão prevê um julgamento autónomo para determinação e aplicação de MS²⁰⁵, o “*Sicherungsverfahren*” – previsto e regulado nos §413 a 416, StPO e no §71, StGB.

Caso recente é o do processo do ex-banqueiro Christian Olearius²⁰⁶ que, aos 81 anos, foi acusado no maior caso de fraude fiscal da justiça alemã. O Tribunal Regional de Bona pronunciou-se no sentido de considerar que o débil estado de saúde²⁰⁷, pericialmente dado como *irreversível e permanente*, não permitia que fosse sujeito a julgamento, constituindo um impedimento ao prosseguimento do processo, devendo este ser arquivado.

c. OJ Inglês

A 25 de outubro de 2023, o governo inglês publicou um relatório-resposta a um conjunto de (83) recomendações²⁰⁸ elaboradas pela “Comissão de Lei sobre a «*incapacidade judiciária*»”, relativas a arguidos que, virtude de uma *anomalia mental* ou *física*, não conseguem participar conscientemente no processo ou compreender a acusação (i. e., para o arguido ser considerado *incapaz* tem de se encontrar “*under a disability*”). Numa situação como esta diz-se que o arguido está “*unfitness to plead*”²⁰⁹, ao que o *Criminal Procedure (insanity) Act 1964* associa a consequente *incapacidade* para estar em juízo.

²⁰²Requisito complementar introduzido pelo Tribunal Federal Alemão na decisão de 14.12.1995;

²⁰³*Verfahrenshindernis*;

²⁰⁴**Art. §206a (I):** *Arquivamento do processo em caso de impedimento processual: (1) Se surgir um impedimento processual após a abertura do processo principal, o tribunal pode arquivar o processo por despacho fora da audiência principal;*

²⁰⁵Cfr. CUNHA, 2011, *op.cit.*, p.102;

²⁰⁶Proc. n.ºZ. 63 Kls 1/22;

²⁰⁷https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Bonn&Datum=24.06.2024&Akt_zeichen=63%2

²⁰⁸<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/653fc1c646532b000d67f553/law-commission-response-unfitness-plead.pdf>;

²⁰⁹“Os pressupostos do «*fitness to stand trial*», tal como hoje ainda são essencialmente considerados, remontam a meados do século XIX...” – ALBERGARIA, 2020, *op.cit.*, p.37;

Perante tal condição, o julgamento é suspenso²¹⁰ e o arguido submetido a um *trial of facts* no qual se “*determina se ele «cometeu o facto»*”²¹¹, procurando um equilíbrio entre os direitos de um arguido efetivamente mais vulnerável, os direitos das vítimas, dos lesados e da própria sociedade, e o cumprimento de um “julgamento” justo e equitativo.

A capacidade exigida para que o arguido seja considerado “*fitness to stand trial*” implica a compreensão do que significa a acusação, a sua natureza, o próprio processo judicial e as consequências de uma eventual condenação, mas também a capacidade de conferenciar e dar instruções a um representante legal. Sendo considerado “*unfitness to plead*”, o arguido deve ser assistido por intermediário²¹² nas suas declarações sempre que o Tribunal considera que tal é “*necessário para que o acusado tenha um julgamento justo*”.

A decisão sobre a *incapacidade* do arguido exige duas *perícias*, podendo o juiz escolher entre elas em caso de divergência. Se declarado “*unfitness to plead*”, o julgamento prossegue, dando lugar ao *trial of facts*²¹³, no qual o arguido pode ser **absolvido** ou, se considerado culpado, sujeito a **medida de internamento** ou de **supervisão** (no máximo de 2 anos). De notar, que o juiz deve reavaliar a *capacidade* sempre que surjam alterações relevantes²¹⁴. Caso o arguido recuperar a *capacidade*, há lugar a nova acusação e novo julgamento.

d. OJ dos EUA

“*Diz-se que os julgamentos são mais confiáveis quando o arguido é competente*”²¹⁵.
Relatando fatos do seu ponto de vista, a justiça exige que, além de contribuir de forma ativa, consciente e efetiva para sua própria defesa²¹⁶, o arguido compreenda o processo e suas consequências.

²¹⁰Não havendo julgamento penal, condenação formal e sentença;

²¹¹Cfr. **Government response to the Law Commission report on “Unfitness to Plead”**, 25 October 2023, p.2, *op.cit.*;

²¹²Disponibilizado pelo HAIS, serviços de intermediários nomeados (“*appointed intermediary services*”) – *Ibidem* p.4;

²¹³Recomenda-se que se abordem perspetivas de recuperação da capacidade do arguido e da possibilidade do julgamento ser adiado por um período máximo de 12 meses no caso de haver perspetiva de recuperação – *Ibidem* pp.12-13;

²¹⁴Cfr. **ASHMANS SOLICITORS, What Happens If You’re Unfit to Plead?**, Ashmans Solicitors, Articles, Criminal Law, <https://www.ashmansolicitors.com/articles/what-happens-if-youre-unfit-to-plead/>;

²¹⁵Cfr. **RICHARD J. BONNIE, The competence of criminal defendants with mental retardation to participate in their own defense**, Journal of Criminal Law and Criminology Vol. 81, Crimi-nol 81:419 – 46, 1990;

²¹⁶Cfr. **KATHERINE DWYER, Competency to Stand Trial in Criminal Procedure**, Mental Health, OLR Research Report, 30 October 2017;

No século XIX, o DP dos EUA adotou princípios do direito inglês sobre o (não) julgamento de arguidos com *anomalias psíquicas incapacitantes*, princípios esses que evoluíram²¹⁷, exigindo agora que o arguido compreenda o julgamento, comunique e auxilie o defensor.

Em **Dusky v. EUA**, definiu-se que o requisito para determinar a *(in)capacidade judiciária* do arguido – “*Competency to Stand Trial*” ou “*Unfit to Stand Trial*”, conforme se refira à *capacidade* ou *incapacidade* – implica avaliar se o arguido tem “*capacidade atual suficiente para conferenciar com o seu advogado com um grau razoável de compreensão racional, bem como se o arguido tem uma compreensão racional e factual do processo que contra si corre*”²¹⁸, requisito²¹⁹ este que, na visão da ABA²²⁰ deve ser conjugado com o critério de que o arguido deve ser “*capaz de ajudar na preparação da sua defesa*”²²¹.

Como nos OJ analisados, a dúvida quanto à *capacidade* do arguido é colmatada com a realização de *perícia*²²², seguida de uma audiência de competência²²³ para determinação da *(in)competência* processual do arguido. Se a *incapacidade for reversível* por meio de tratamento médico, o juiz suspende o processo e determina o tratamento do arguido²²⁴; se, por outro lado, for *irreversível* o Tribunal pode, p.ex., ordenar um “*civil commitment*”²²⁵ com um hospital psiquiátrico. Em qualquer dos casos, há reavaliações periódicas da capacidade do arguido. Se a incapacidade persistir até o fim do prazo de prescrição, o processo é extinto e a acusação rejeitada.

Em 2024, o Tribunal de Wisconsin extinguiu o processo-crime contra o ex-cardeal McCarrick, precisamente por este ter sido considerado “*unfit to stand trial*” em virtude

²¹⁷Cfr. ALEC BUCHANAN, *Competency to stand trial and seriousness of charge*, J Am Acad Psychiatry Law 34:458 – 65, 2006, The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law, pp.458;

²¹⁸“Sufficient present ability to consult with his lawyer with a reasonable degree of rational understanding – and whether he has a rational as well as a factual understanding of the proceedings against him” – critério definido em **Dusky v. EUA**, aplicado em razão da tradição jurisprudencial que vigora nos EUA;

²¹⁹Embora nunca se tenha clarificado o que se entende por “*capacidade presente suficiente*” nem como se determina se o réu “*tem um entendimento racional e factual*”;

²²⁰Para a ABA, os casos mais complexos exigem mais capacidade mental, pelo que a capacidade mínima depende da natureza do proc. e da gravidade da acusação – Cfr. ALEC BUCHANAN, *Competency to stand trial...*, 2006, *op.cit.*, p.460;

²²¹Cfr. **Drope v. Mis-souri - Ref. 13, p.171**;

²²²Cfr. CARMO, 2023, *op.cit.*, p.174;

²²³Assinalada em **Dusky v. EUA** como um direito do arguido. Estima-se que 2 a 8% dos arguidos são sujeitos a estas audiências – Cfr. RONALD ROESCH, PATRICIA A. ZAPF, STEPHEN L. GOLDING, AND JENNIFER L. SKEEM, *Defining and assessing competency to stand trial*;

²²⁴Cfr. KATHERINE DWYER, *Competency to Stand Trial...*2017, *op.cit.*, extensível a todos os Estados;

²²⁵Procedimento através do qual pessoa considerada processualmente *incapaz* é compulsivamente internada, mesmo sem ter sido condenada, com o objetivo de receber tratamento médico adequado;

de um quadro demencial – comprovado por *perícia* – que o impedia de exercer e até auxiliar na sua própria defesa.

Um aspeto comum a todos os OJ analisados respeita ao facto de que a *capacidade judiciária* dos arguidos se presumir, e qualquer dúvida deve ser ultrapassada através da realização de *perícia psiquiátrica* e, no caso dos OJ de *common law*, também pela realização de uma audiência de competência. Todos os OJ reconhecem a *incapacidade judiciária* como circunstância que obsta ao julgamento de um arguido portador de uma *anomalia psíquica superveniente*.

Por sua vez, há uma distinção que é feita nos OJ de *civil law* e no OJ americano, mas que é deixada de lado no OJ inglês e que diz respeito à separação entre *incapacidade temporária* e *incapacidade definitiva*. Para os OJ que reconhecem esta distinção, um caso de *incapacidade temporária* derivado de *anomalia psíquica/física* dá lugar à *suspensão* do processo até à recuperação plena, ou, pelo menos, na medida do necessário, da capacidade judiciária. Já nos casos de *incapacidade definitiva*, o OJ italiano considera extinto o processo e a responsabilidade criminal. No OJ alemão, o processo é arquivado e no OJ americano há lugar a um *civil commitment* com um hospital psiquiátrico. No que respeita ao OJ inglês, verificando-se uma *anomalia física/mental* o processo suspende-se e há lugar a uma audiência de apuramento que, considerando o arguido *incapaz*, continua para um *trial of facts* com Tribunal de júri.

O OJ alemão destaca-se ao prever que a aplicação de MS depende do arguido ser considerado *inimputável e incapaz*, ocorrendo num julgamento autónomo. Tal como em Portugal, no Reino Unido a decisão quanto à aplicação de MS depende da perigosidade do arguido. Por fim, os OJ inglês e italiano admitem a possibilidade de recuperação do arguido ou erro na atribuição da *incapacidade*, casos estes em que há lugar a nova acusação e novo processo.

Repare-se que, em aparente contraste com o OJ português, os Estados de *common law*, preveem a possibilidade de suspender o julgamento enquanto o arguido não estiver apto para estar em juízo, solução esta defendida por **PEDRO SOARES DE ALBERGARIA** e **SANDRA OLIVEIRA E SILVA** sem acolhimento unânime.

6. Prática judiciária

A questão que aqui nos traz não é só debatida e pouco homogênea na doutrina, mas a mesma dinâmica tem sido identificada na jurisprudência.

a. Jurisprudência nacional

◆ Ac. TRE de 22.03.2022

O arguido interpôs recurso pedindo a anulação do julgamento, alegando sofrer de *anomalia psíquica* e ter visto violado “*flagrantemente o seu direito constitucional de defesa*”. A defesa argumenta que, tendo o tribunal dúvidas sobre a sua sanidade, deveria ter ordenado a realização de *perícia psiquiátrica* antes de prosseguir com o processo, posição acolhida pelo TRE.

O TRE reconhece que a existência de uma *anomalia psíquica* não implica, por si só, *incapacidade* para estar em juízo, pelo que para tal se exige que o arguido demonstre dificuldades em participar de forma ativa, inteligente e inteligível no processo.

Contudo, entende que a *capacidade judiciária* é um pressuposto processual que pode impedir o julgamento e destaca, ainda, que a presença de defensor não substitui o direito de autodefesa do arguido.

◆ Ac. TRE de 13.07.2022

Em causa está uma *incapacidade de facto, grave, total e permanente, superveniente* aos factos, mas anterior à fase de julgamento.

Seguindo uma opção semelhante à decisão anterior a respeito da realização da *perícia*, o tribunal *a quo* entendeu que, apesar de portadora de uma *anomalia psíquica*, o facto de conseguir distinguir o bem do mal e agir em conformidade, permite que o processo prossiga, não sendo a sua condição um *impedimento* para o julgamento.

Contudo, a ausência da arguida²²⁶ não pode ser confundida com a falta de comparência nem com os casos que se subsumem ao regime do julgamento na ausência. Neste sentido, o coletivo defendeu que, em caso de “*incapacidade de facto, grave total e permanente*” que afete a *capacidade de agir*²²⁷ o processo deve ser suspenso²²⁸ desde a

²²⁶Tendo a audiência sido realizada nos termos do *Art. 333.º, n.º2*;

²²⁷“*A capacidade de agir denota uma atividade dinâmica, o poder de pôr em movimento os direitos, de produzir transformações mediante atuação jurídica própria*”;

²²⁸TRE cita Marques da Silva para fundamentar a ideia da suspensão do proc. – Cfr. *MARQUES DA SILVA*, 2010, *op.cit.*, pp.292-293;

data em que se conhece da *incapacidade*, tratando a *capacidade judiciária* como um pressuposto processual, cuja ausência configura uma *nulidade insanável* – **Art. 119.º, al. c), CPP**.

◆ **Despacho do JCCL de 12.10.2024**

O TCCL analisou e decidiu sobre o pedido de extinção ou suspensão do processo em razão da situação clínica do arguido padecente da doença de Alzheimer, a qual impede o exercício pessoal e pleno do direito de defesa, tornando-o *judiciariamente incapaz*.

O Tribunal considera que “*embora desprovido de estribo legal..., o arguido suscita a questão da incapacidade judiciária ou processual do arguido, como circunstância que obstará ao conhecimento do mérito da causa penal*”, i. e., é posição deste Tribunal que não existe regulação legal expressa da figura da *incapacidade judiciária* e, por isso, não lhe atribui qualquer relevância enquanto impedimento à realização do julgamento. O JCCL segue uma orientação substancialmente oposta à seguida pelo TRC e pelo TRE, rejeitando a aplicação do regime do CPC por afirmar que a falta de *capacidade judiciária* não consubstancia um pressuposto processual e que o “*processo penal português..., não reconhece qualquer autonomia quanto à forma de processo, nem efeito suspensivo ou extintivo, à circunstância de o arguido não estar em posse de todas as suas faculdades mentais, sendo o processo tramitado independentemente de o arguido ser portador de uma anomalia psíquica que lhe diminua ou exclua a capacidade de participar de forma constitutiva na declaração do direito do caso*”²²⁹. Adota-se, portanto, a posição de que a *incapacidade* não constitui impedimento ao julgamento, mas que a “*possibilidade ou suspeita de que o arguido sofra de anomalia psíquica... não foi tida por irrelevante pelo legislador processual penal*”, isto é, na posição do JCCL a condição do arguido não releva para a tramitação do julgamento, mas sim para fase posterior.

◆ **Ac. TRC de 6.11.2024**

Embora tenha ordenado a realização de *perícia* que confirmou a *anomalia psíquica* do arguido e a sua *incapacidade judiciária*²³⁰, o Tribunal *a quo* decidiu prosseguir com o julgamento, aplicando as regras do CPC de forma a preencher a lacuna que considera existir no CPP a respeito desta figura.

²²⁹Ver orientações seguidas em ANTUNES, 2023, *op.cit.*, pp.52-53 e ALBUQUERQUE, 2023, *op.cit.*, p.199;

²³⁰“*não obstante ser imputável..., não apresenta capacidade para estar em juízo, não tem capacidade judiciária*”;

A defesa sustenta que se o arguido não pode exercer o seu direito de defesa também não poderá ser julgado, invocando o **Art. 6.º CEDH** e o entendimento do TEDH a respeito da exigência de uma “*participação efetiva*”, requerendo a suspensão dos autos ou a exclusão do arguido do sistema criminal.

O MP discorda, afirmando que a lei não consagra um direito expresso à autodefesa e que a *incapacidade* pode ser suprida com a nomeação de curador provisório – admite a aplicação subsidiária do CPC. Rejeita a solução proposta pela defesa, considerando que implicaria, na prática, o arquivamento do processo por motivos extrajurídicos, solução que o legislador não avançou. O Procurador-geral Adjunto manifestou-se contra a tese de que “*será inadmissível submeter a julgamento...inimputáveis cujo grau de incapacidade seja tal que lhes não permita exercer pessoalmente e de forma efetiva a respetiva defesa*”, isto porque a nossa lei processual penal “*impõe que tal julgamento tenha lugar sempre que esteja em causa a prática pelo arguido de factos eventualmente suscetíveis de justificar a aplicação de um medida de segurança*”.

Citando **PEDRO SOARES DE ALBERGARIA** – e o critério avançado para aferir da *capacidade* para estar em juízo²³¹ – e **SANDRA DE OLIVEIRA E SILVA**, a decisão destaca que “*a nossa legislação...é totalmente omissa quanto à solução processual...em caso de incapacidade processual...ocorrida posteriormente...*”²³².

O TRC invoca os **Arts. 20.º e 32.º, CRP** e o **Art. 6.º, CEDH** para reforçar a necessidade de garantir um processo justo, com contraditório, igualdade de armas e respeito pela dignidade humana. Ressalta que o direito à autodefesa e à assistência são essenciais, e que a *incapacidade* para o seu exercício impede a participação efetiva no processo e que defender o contrário “*conduziria a situações extremas que chocam a consciência jurídica de qualquer cidadão médio, mesmo leigo em matérias de leis*”.

Nesta senda e na do demais exposto, o TRC apoia a defesa, “*concordando com a necessária suspensão da audiência de julgamento nos casos em análise*”, sob pena de violação de princípios basilares e normas de direito internacional, mas ressalva que a *suspensão* tem como limite legal o prazo de prescrição do procedimento criminal em causa – **Art. 118.º, CPP**. O TRC pondera ainda a possibilidade de “*extinção do procedimento criminal*”, afastando-a em razão da taxatividade dos **Arts. 118.º e 127.º, CPP**.

²³¹Cfr. **ALBERGARIA**, 2007, *op.cit.*, p.175;

²³²Afirmção da qual discordamos: há uma opção do legislador de a valorar na determinação e execução da medida da pena;

◆ **Ac. TRL de 24.05.2023 e Ac. STJ de 29.02.2024**

Nesta decisão, o TRL mostrou-se perentório na posição de que apenas há lugar a *perícia* quando se vislumbre apurar da *(in)imputabilidade* do arguido *contemporânea* à prática dos factos, demonstrando a ausência de relevância a atribuir à “figura” da *(in)capacidade judiciária*. Este Acórdão é, na nossa ótica, muito relevante para fundamentar a extensão da necessidade de realização de *perícia* para aferir da *(in)capacidade processual* do arguido, tal como defendemos no ponto 8 deste trabalho. Isto é assim, porque nos parece manifestamente impossível que o Tribunal conclua que, perante os factos, não há indícios de que o arguido padeça de uma *anomalia psíquica superveniente* e, ao mesmo tempo, descarte a necessidade de realização de *perícia médica* para atestar se, na pendência do julgamento, o arguido sofre ou não de alguma doença do foro neurológico. Pois bem, um juízo conclusivo sobre a medida da afetação causada por uma *anomalia psíquica* implica um conhecimento acrescido que não é sequer exigido ao Tribunal, pelo que é praticamente impossível, pelo menos com o grau de certeza e credibilidade necessária, chegar à conclusão de que o arguido é ou não *(in)capaz* em virtude da condição mental que afeta a sua capacidade sem ter um relatório de quem se pode pronunciar sobre essa matéria.

O TRL reconhece que a doença de *Alzheimer* do arguido, apesar de afetar as suas capacidades cognitivas, não justifica a *suspensão* do processo nem o *arquivamento* do caso, reafirmando que a *incapacidade processual* não obsta ao andamento do processo.

A defesa recorreu para o STJ pedindo a *suspensão* da pena de prisão em razão da doença de *Alzheimer* – doença esta degenerativa e progressiva –, afetar a memória e capacidade cognitiva e que “*num contexto de stress emocional ou ansiedade é expectável um agravamento do defeito cognitivo apresentado*”; i. e., a execução da pena de prisão, pode implicar um agravamento do estado de saúde do condenado. De notar que há um ponto referido pela defesa com o qual tendemos a concordar, e que respeita ao **Art. 106.º, CP**, com a epígrafe “*Anomalia psíquica posterior sem perigosidade*”, no qual se prevê o internamento e a *suspensão* da execução da pena de prisão nestes casos, o que aponta, uma vez mais, para a relevância desta condição **apenas na fase de determinação e execução da pena**²³³. A respeito da necessidade de realização de *perícia* médica nestes casos, o STJ conclui que não tenho havido dúvidas sobre a *imputabilidade* do arguido à

²³³Posição seguida no **Ac. do JCCV de 16.05.2023**: perante arguido portador de Doença de Alzheimer, decide-se pela realização do julgamento, havendo condenação em pena de prisão, determinando na própria decisão e por aplicação do **Art. 106.º, CPP**, a sua suspensão;

data dos factos, não foi nem é necessária a realização de *perícia*, seguindo, portanto, a mesma lógica seguida pelo TRL.

◆ **Ac. TRL de 11.04.2025**

Nos mesmos termos e fundamentos do anteriormente descrito, a defesa requer a *extinção* ou *arquivamento* do processo, sob pena da violação dos *Arts. 32.º, n.º1 e 20.º, n.º4, CRP*, e do *Art. 6.º, CEDH*. Aponta-se ainda que o estado clínico do arguido é tal que este está impedido de “*dar instruções aos seus Defensores para organizar e exercer a defesa.*”.

Releva o reconhecimento de que o conceito de *anomalia psíquica* é um verdadeiro **conceito jurídico** – “*Decompondo o preceito legal a primeira noção a reter é a de que da “anomalia psíquica”, de base biopsicológica e de cuja verificação, no momento da prática de um facto tipificado como crime, depende eventual e futura declaração de inimputabilidade com relação a esse momento*” – e que a solução destes casos “*só é controversa quando analisada fora do quadro concreto das soluções penais e processuais penais consagradas no Direito Português, que é o a aplicar*”, i. e., para o TRL não há dúvidas de que o legislador tratou desta questão como achou que o devia fazer e que é através dos seus olhos que devemos olhar para o problema. Para tal, faz referência ao mais recente Ac. TRC de 22.01.2025, de onde se retiram ideias essenciais como: i) o CPP não contém qualquer norma referente à *(in)capacidade* do arguido; ii) não existe qualquer lacuna a preencher; iii) em lado nenhum se diz que o *incapaz* não pode ser arguido; iv) a suspensão refere-se à execução da pena, não ao processo.

O TRL é apoiante de que a assistência por mandatário “*assegura e garante plenamente a viabilidade de exercício de direitos processuais*”, e que as restrições ao direito de defesa são compensadas pelo defensor – “*ainda que se remeta ao silêncio, terá quem fale por ele em sua defesa e exerça o contraditório no seu interesse*”²³⁴.

A presente decisão destaca a importância de considerar o modo de execução da pena, especialmente a respeito de arguidos com saúde debilitada, como o caso da *anomalia psíquica pos delictum*. Embora o nosso OJ seja orientado por um sistema punitivo que prevê a execução da pena como uma medida de reeducação e de ressocialização o que implica, sempre, uma limitação da liberdade e sofrimento para o condenado, a sua execução pode causar um sofrimento intolerável. É aqui que a condição clínica do arguido

²³⁴Remetendo-se para DIAS e BRANDÃO, 2022, *op.cit.*, p.266;

padecente de *anomalia psíquica pos delictum* deve ser ponderada: o TRL reconhece, portanto, que a doença tem tendência a evoluir até à dependência total e isto, por si só, já causa um “sofrimento específico” e que o quadro clínico piora no ambiente prisional, onde se exigem capacidades físicas/psíquicas específicas. Além disso, afirma que, nesses casos, a execução da pena de prisão não alcança os objetivos pretendidos, mas que o CP já prevê outras²³⁵ soluções “correspondendo a uma tradição jurídica nacional de humanização do sancionamento criminal”, como se depreende do regime do **Art. 106.º, CP**, que só opera após julgamento e prolação de decisão condenatória.

A novidade trazida é o posicionamento claro de que deve haver julgamento, relevando a *anomalia* para a fase de execução da pena, ficando esta última suspensa²³⁶ até que o condenado veja a sua condição reestabelecida.

◆ **Acs. do TC n.º 359/11; n.º 124/2017; n.º 669/2019**

Estes acórdãos não tratam da exata situação que aqui abordamos nem próxima daquelas que acima expusemos. Ao contrário do tema desta tese e da sua figura central, o que aqui temos é o caso de ofendido constituído assistente, testemunha ou ofendido não assistente e testemunha, respetivamente, afetado por *anomalia* que o torna *incapaz*.

Ainda assim, a menção a estas decisões releva na medida em que em todas elas foi julgada inconstitucional a interpretação do **Art. 131.º, CPP** (na sua versão anterior à Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto), *ex vi* **Art. 145.º, CPP**, feita no sentido de determinar a *incapacidade* do ofendido, constituído assistente, de prestar declarações em audiência de julgamento pelo facto de estar interdito por *anomalia psíquica*. Conclui-se que o TC não vê na *incapacidade* decorrente de *anomalia psíquica* uma causa de suspensão ou arquivamento do processo.

A jurisprudência portuguesa, revela duas posições distintas:

²³⁵Cfr. FIGUEIREDO DIAS: trata-se de “um instituto de natureza especial que constitui uma medida de diversão da execução da pena sem que, todavia, ele perca por isso natureza penal...o regime previsto na lei para o internamento e para a suspensão da execução da pena traduz a introdução do princípio da necessidade da pena na fase da execução: a execução efectiva da pena privativa da liberdade ocorre somente quando tal se revelar necessário do ponto de vista das finalidades preventivas assinaladas à punição”;

²³⁶Nos termos do **Art. 118.º, al. a), CEP MPL** há “modificação da execução da pena para aqueles cidadãos que tendo 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”;

De um lado, o TRE e o TRC defendem, de forma perentória, que a *incapacidade* para estra em juízo, em virtude de *anomalia psíquica*, impede o julgamento, devendo o processo ser **suspenso** até eventual recuperação do arguido, i. e., consideram a *capacidade judiciária* um **pressuposto processual** nos termos do *Art. 15.º, CPC*.

Do outro lado, o JCCL, o TRL e o STJ entendem que tal condição **não obsta o julgamento**, desde que seja realizada *perícia psiquiátrica* para aferir da (*in*)*capacidade*. Para estes tribunais, não há qualquer lacuna legal, devendo a *anomalia psíquica* ser **considerada** na fase de **determinação e execução da pena** – *Arts. 91.º a 108.º, CP*.

b. Jurisprudência do TEDH – nota para jurisprudência casuística

Muitos são os contributos relevantes do TEDH: entende que o processo criminal deve adaptar-se ao estado físico, mental, idade ou quaisquer outras características pessoais do arguido, garantindo-lhe, na máxima extensão possível, o direito a estar presente e à sua participação efetiva²³⁷.

Em *S. C. c. UK (2004)*, o TEDH dá conta daquela que é mais abrangente definição do conceito de *participação efetiva*²³⁸, exigindo que o arguido compreenda a natureza do processo e as suas implicações (incluindo a sanção), mesmo que para isso seja necessário recorrer a intérprete, técnico social, defensor, ou amigo – §29. Conclui que, embora se tenha garantido o auxílio do arguido menor, a sua imaturidade e estado mental impediram uma *participação efetiva*, o que permite a conclusão a que já chegamos de que a assistência por defensor pode substituir e compensar as restrições ao direito de participação e defesa do arguido no processo, mas apenas até certo ponto. Assim, e como se pode extrair do §28 e da menção feita a *Stanford c. UK*, o direito a uma participação efetiva inclui o direito a estar presente, mas igualmente o direito de ouvir e seguir os procedimentos.

Por sua vez, em *Stanford c. UK (1994)*, considerou que a dificuldade do arguido em ouvir toda a audiência, por estar sentado numa zona à parte, não violou o *Art. 6.º, CEDH*, dado a sua representação por advogado, o qual podia consultar a qualquer momento. A decisão reforça que limitações pontuais não constituem, por si só, violações do direito a um *fair trial*, sendo necessário avaliar a equidade do processo como um todo (§24).

²³⁷Cfr. *Valeri Lopata v. Russia*, §123-125; *Hodžić v. Croácia*, §57; *Hasáliková v. Slovakia*, §69;

²³⁸Cfr. *ABENAA OWUSU-BEMPAH*, *The interpretation and application of the right to effective participation*;

No caso **Ninn-Hansen c. Dinamarca (1999)**, o TEDH concluiu que, apesar do arguido ter sofrido um AVC já na pendência do julgamento, não houve violação do **Art. 6.º CEDH**. A decisão baseou-se no facto de parte significativa do julgamento já ter sido concluída antes da doença súbita, na sua presença e sempre acompanhado por advogado, com quem podia comunicar. O TEDH entendeu que a representação legal pode, dentro de certos limites, compensar restrições ao direito de defesa.

Em **Liebreich c. Alemanha**, o TEDH entendeu que o uso de medicação antidepressiva não comprometia a aptidão do arguido para o julgamento, em virtude de o arguido estar representado por advogado com quem podia livremente comunicar e de não haver indícios de que a compreensão, acompanhamento e aptidão para prestar declarações estivessem comprometidas e, conseqüentemente, nem o direito a um *fair trial*, reafirmando-se o entendimento de que a atuação do defensor pode, em certos casos, suprir limitações na participação direta do arguido.

Há, claro, casos em que o TEDH considera haver inequívoca violação do **Art. 6.º CEDH** e do direito a um processo justo e equitativo, casos estes intransponíveis para o nosso, mas dos quais cumpre indicar: **Timergaliyev c. Rússia**; **Tarasov c. Ucrânia**; **Vaudelle c. França**.

Por sua vez, os **Acs. LT c. Ucrânia (2024)** e **Valeriy Lopata c. Rússia (2012)** são claros ao admitir a possibilidade de cidadãos portadores de *anomalia psíquica* serem sujeitos a julgamento, tendo a censura do TEDH recaído sobre a exclusão dessa participação.

Em **Kerr c. UK**, o TEDH reconheceu que, mesmo com limitações à participação efetiva do arguido devido a *deficiência* ou *anomalia psíquica*, é possível garantir um *fair trial*, desde que existam salvaguardas como a representação por advogado, a presunção de inocência e o ónus da prova – segundo padrões semelhantes, ver **Antonie c. UK**.

Ademais, de todas as decisões analisadas é possível observar que a solução jurídica a conferir a final (seja na absolvição ou no reconhecimento de uma das situações previstas, no nosso CP, nos **Arts. 105.º e 106.º**) é relevante para garantir o direito a um processo justo e equitativo, mesmo nos casos de arguido portador de *anomalia psíquica* que o limite no exercício dos seus direitos de defesa.

Em síntese, a posição do TEDH aponta, em parte significativa, no sentido de que a situação *psíquica* do arguido que se venha a manifestar já em audiência de julgamento não se afigura determinante para efeitos de uma putativa violação do direito a um processo justo e equitativo.

c. Jurisprudência do TPI

O TPI tem abordado a questão da responsabilidade penal de arguido padecente de *anomalia psíquica pos delictum*, nomeadamente no âmbito do *Art. 31.º, n.º1, al. a), ER*.

No caso **Prosecutor v. Dominic Ongwen (2021)**, o TPI determinou a realização de *perícia psiquiátrica* para aferir da *doença mental* do arguido, concluindo que não havia, com base no *Art. 31.º, n.º1, al. a), ER* e nos limites do *Art. 145.º, n.º2, al. a), pt.i), ER*, provas suficientes para **excluir** a responsabilidade penal do arguido. O TPI salientou que a *inimputabilidade* deve ser aferida com base no estado mental à data dos factos, e que uma *anomalia psíquica superveniente* **releva apenas como circunstância atenuante**²³⁹ **a operar na sentença, mas não impede o prosseguimento do julgamento nem o cumprimento da pena.**

Em **Prosecutor v. Mahamat Said (2024)**, avaliou, ao abrigo do *Art. 62.º, n.º2, ER*, a aptidão mental do arguido para ser julgado. Após *perícia psiquiátrica*, concluiu-se pela aptidão, rejeitando o pedido da defesa para a suspensão do julgamento. No entanto, por recomendação médica, o TPI ajustou o calendário das sessões e ordenou reavaliações periódicas para monitorizar o estado de saúde do arguido.

Demonstra-se, assim, a procura por equilibrar a celeridade processual, a proteção da saúde mental do arguido e o respeito pelos seus direitos fundamentais, assegurando a sua participação efetiva. Das decisões analisadas, conclui-se que a existência de uma *anomalia psíquica* não obsta à prossecução do julgamento, funcionando como fator atenuante aquando da determinação da pena. Não obstante, o TPI já decidiu no sentido de suspender o processo aquando da verificação de limitações à participação efetiva do arguido – p.ex., **Prosecutor v. Félicien Kabuga**.

²³⁹Parecendo ir ao encontro daquela que é a opção do legislador nacional de remeter a relevância da *anomalia psíquica* para o pós julgamento;

7. Faz sentido uma definição dogmática deste julgamento?

Partilhando da conclusão do TRL, no Ac. de 11.04.2025, o conceito de *anomalia psíquica* é um conceito jurídico²⁴⁰ e, portanto, para além de ser urgente definir juridicamente, a nível do CPP, aquilo que se entende por *anomalia psíquica superveniente* e por *(in)capacidade judiciária* para estes efeitos, é também urgente definir os critérios dogmáticos para que se possa realizar o julgamento de arguido *incapaz* de estar por si só em juízo e de participar ativa e efetivamente no processo, de forma a evitar que a dúvida permaneça, se intensifique e que a resposta continue como que numa “grey zone”.

Como nos foi possível constatar, a doutrina portuguesa parece pouco consonante: se, por um lado, temos vozes como a de **MARIA JOÃO ANTUNES**, que vê nos *Arts. 105.º e 106.º, CP* a solução para a questão da *incapacidade processual*, afastando qualquer solução assente nas ideias de *suspensão* e *arquivamento* do processo, optando pela continuação do julgamento nos seus termos normais, remetendo, como faz o legislador, a ponderação da *anomalia* para a fase final do julgamento; por outro, temos posições como as de **PEDRO SOARES DE ALBERGARIA** e **SANDRA OLIVEIRA E SILVA** que associam à identificação de uma *anomalia psíquica* que afete a *capacidade* do arguido a suspensão e arquivamento do processo consoante a duração da *anomalia*. Por sua vez, **DAMIÃO DA CUNHA** tenta avançar uma definição de *incapacidade processual*²⁴¹, atribuindo relevância aos casos em que a *anomalia* que afeta o arguido seja de carácter duradouro e de particular gravidade, afetando a sua autodefesa e participação ativa no processo, sugerindo o adiamento dos mesmos; já no caso de ser definitiva e não transitória, aponta como única solução a renúncia ao julgamento²⁴². **PEDRO DO CARMO**, entende que não são todos os casos de *anomalia psíquica* que implicam a *incapacidade* do arguido, procurando definir um critério para a determinação do nível de compreensão e comunicação que o arguido tem de possuir para ser considerado capaz de providenciar pela sua própria defesa²⁴³. Defende ainda que, nos casos de *incapacidade temporária* que se prevê *reversível*, *deve haver* lugar a suspensão do processo até à recuperação do

²⁴⁰“*Decompondo o preceito legal a primeira noção a reter é a de que da “anomalia psíquica”, de base biopsicológica e de cuja verificação, no momento da prática de um facto tipificado como crime, depende eventual e futura declaração de inimputabilidade com relação a esse momento*” – Cfr. **Ac. TRL de 11.04.2025**, p.764;

²⁴¹Cfr. **CUNHA**, 2011, *op.cit.*, p.90;

²⁴²*Ibidem* p.110;

²⁴³É sobre isto que o tribunal deverá tomar posição: 1) ver se se verifica alguma *anomalia psíquica* e 2) se (im)possibilita o arguido de compreender o processo e nele participar por si só e através do seu defensor – Cfr. **CARMO**, 2023, *op.cit.*, pp.182 e 183;

arguido. Já nos casos de *incapacidade definitiva* o *arquivamento do processo é apontado como* a única solução verdadeiramente justa e adequada.

Remetendo para o subcapítulo anterior, vemos que parte da jurisprudência valora a *anomalia psíquica* que implica a *incapacidade processual* como um “impedimento” para a continuação do processo, conducente à *suspensão e/ou extinção* da responsabilidade criminal. Em sentido oposto, há uma corrente que defende que o legislador penal e processual penal não deixou qualquer lacuna, permitindo-se o julgamento de todos os arguidos, devendo uma eventual *anomalia psíquica* do arguido ser ponderada em momento próprio e único, qual seja o da escolha da pena a aplicar.

Parece-nos, portanto, atendendo à segurança jurídica, à necessidade de uniformização das decisões jurisprudenciais (pelo menos nos sentido em que sigam os mesmos critérios dogmáticos de decisão) e tutelando os próprios direitos fundamentais dos arguidos e dos demais sujeitos processuais envolvidos, é fundamental clarificar, em primeiro lugar, aquilo que se entende por *anomalia psíquica superveniente* e *(in)capacidade judiciária* – sendo certo que estas terão de ser definições flexíveis, sob pena de não acompanharem as doenças mentais e a sua evolução – e, de forma complementar, definir dogmaticamente os critérios para que um arguido seja considerado *processualmente incapaz*, os critérios para a admissibilidade da submissão a julgamento destes arguidos e as garantias a que estes assistem em caso de erro ou recuperação. A respeito destas definições e a propósito do seu alcance, o TC refere²⁴⁴ que a avaliação do grau de *incapacidade* tem de ser averiguada em termos estritamente individuais²⁴⁵.

Neste sentido e numa sinergia de esforços, teses e considerações, parece-nos que uma definição dogmática do julgamento de *arguidos portadores de anomalia psíquica superveniente* é essencial, conquanto se assegure os direitos fundamentais do arguido, mas também por exigências de realização da justiça penal, da descoberta da verdade material e de restabelecimento da paz jurídica, procurando a saída da incerteza e da indefinição e o caminho para soluções céleres, justas, adequadas, considerando a situação clínica do arguido e as suas evidentes limitações e, pelo menos, tomadas com base em critérios pré-determinados.

²⁴⁴Cfr. Ac. TC de 12.07.2011, p.5;

²⁴⁵Ainda que no Ac. supra o *incapaz* não seja arguido, mas testemunha, é relevante o raciocínio do TC uma vez que essa lógica deverá, na nossa visão e por maioria de razão, ser aqui aplicada;

8. Da perícia

Fazendo referência ao instituto da *inimputabilidade em razão de anomalia psíquica*, sabemos que, por remissão ao **Art. 20.º, CP**, a sua determinação depende de *perícia psiquiátrica* – **Art. 159.º, CPP**. Dado o lugar instável que ocupa na discussão dogmática e jurisprudencial a questão da *incapacidade judiciária* do arguido em razão de *anomalia psíquica*, merece atenção o modo de avaliação desta mesma *incapacidade*.

A *prova pericial* – **Arts. 151.º a 163.º** – inclui a prova técnica, científica ou artística²⁴⁶ que leva um juízo especializado para o processo, tendo lugar quando a perceção ou apreciação dos factos exigirem um *plus* de conhecimentos²⁴⁷ numa área, auxiliando o Tribunal²⁴⁸ no esclarecimento de dúvidas concretas²⁴⁹ – que se materializará no próprio objeto da *perícia*²⁵⁰ – para as quais este não tem conhecimentos suficientes e que, por isso, “*demandam a coadjuvação de quem reúna tais conhecimentos e credibilidades necessárias para apreender, com neutralidade, em linguagem comum, a referida complexidade e emitir um juízo especializado*”²⁵¹. Dos termos preceituados no **Art. 154.º, n.º1**, resulta que a *perícia* pode ser realizada a requerimento ou oficiosamente por despacho da autoridade judiciária e tem de cumprir os requisitos legalmente impostos, a fim de assegurar o sistema de *perícia oficial*²⁵² adotado pelo legislador português²⁵³. Assim, a *perícia* “*não tem forma livre, mas vinculada, de cariz – em regra – marcadamente público*”²⁵⁴.

²⁴⁶Dos quais se excluem os conhecimentos de natureza jurídica, por serem estes os exigidos às autoridades judiciárias;

²⁴⁷Cfr. **BRISSOS**, 2023, *op.cit.*, p.53 e **NUNES**, 2023, *op.cit.*, p.689; Em relação ao que se entende por perícia, Cfr. **MARQUES DA SILVA**, *Curso de Processo Penal*, Vol. III, 4ª ed., Lisboa, Editorial Verbo, 2008, pp.215 e ss;

²⁴⁸“*Assumindo-se o perito seguramente como “auxiliar da justiça penal” e não como mero participante processual*” – **LATAS**, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, **Art. 151.º** p.390, §13-§16; no mesmo sentido, **RUI GONÇALVES**, *A Psicologia da Justiça em Portugal: Uma viagem partilhada com Carla Gonçalves, Análise Psicológica*, 2012, pp.9-10;

²⁴⁹Com a formulação de quesitos – Cfr. **RODRIGO SANTIAGO**, *Sobre a prova pericial no Código de Processo Penal de 1987*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano.11, n.º3, julho-setembro 2001, pp.379-412;

²⁵⁰Nos termos do **Art. 154.º, CPP**; Cfr. **Ac. TRL de 11.03.2010**;

²⁵¹Cfr. **Ac. TRL de 11.04.2025** e ainda, **MANUEL DE ANDRADE**, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Editora Coimbra, 1976, p.261 e **MARQUES DA SILVA** *Curso de Processo Penal II*, 4ª ed. revista e actualizada, Lisboa, Verbo, 2008, p.197

²⁵²A respeito do que se entende por *perícia oficial*, Cfr. **PAULA RIBEIRO DE FARIA** e **PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE**, *Comentário do Código de Processo Penal...*, 2023, *op.cit.*, **Art. 151.º**, pp.625-626, pts.1-2; e **LATAS**, *Comentário Judiciário...*, Tomo II, 2021, *op.cit.*, **Art. 151.º**, p.408, §1; e ainda **Ac. TRL de 13.01.2022**: “*o sistema adotado pela lei portuguesa é o da perícia oficial e não o da perícia contraditória*”;

²⁵³Cfr. **NUNES**, 2023, *op.cit.*, p.690;

²⁵⁴Cfr. **JOÃO HENRIQUE GOMES DE SOUSA**, *A “perícia” técnica ou científica revisitada numa visão prático-jurídica* **JULGAR** N.º15, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2011 p.29;

Repare-se, no entanto, que em nenhuma norma do capítulo da prova *pericial* é feita menção ao seu recurso para aferir da (*in*)*capacidade judiciária*, mas sim para se decidir da *inimputabilidade* ou *imputabilidade diminuída*²⁵⁵. Ainda assim, dada a função atribuída à *perícia* e à falta de conhecimentos técnico-científicos que o Tribunal tem para averiguar da existência de uma *anomalia psíquica incapacitante*, e atendendo ao **Art. 154.º, n.º 3** na parte em que faz referência à realização de perícia sobre “*características físicas ou psíquicas*” e ainda ao **Art. 159.º, n.ºs 6 e 7** a propósito da sua menção a “*perícia psiquiátrica*”, parece-nos possível concluir que este será também o meio de prova adequado²⁵⁶ para aferir da existência ou não de uma *anomalia psíquica* que implique a *incapacidade judiciária*²⁵⁷.

Portanto, a determinação da *incapacidade* do arguido em função de *anomalia psíquica* depende – sendo esta *perícia* tratada como *essencial*²⁵⁸ – de relatório *pericial* médico e, nesse sentido, da intervenção de um perito especialista na área²⁵⁹. Em face desta conclusão, parece-nos que, sempre que subsistirem dúvidas quanto à existência de *anomalia psíquica* que torne o arguido *incapaz* de estar em juízo, **deve** – pelo que falamos aqui de um *poder-dever* do juiz – o Tribunal ordenar *perícia* a fim de ver esclarecida tal questão. “*A falta de realização de perícia quando seja necessária a detenção de especiais conhecimentos técnicos, artísticos ou científicos, configura um vício que é de conhecimento oficioso e que se encontra previsto no artigo 410.º, n.º2, al.ªa), como fundamento de recurso: a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada*”²⁶⁰. Daqui resulta a **obrigatoriedade** do juiz ordenar – a requerimento ou oficiosamente – a

²⁵⁵Cfr. ANTUNES, 2018, *op.cit.*, p.178; e ainda **Art. 351.º, n.ºs 1 e 2, CPP**;

²⁵⁶Como aponta ALBUQUERQUE, 2023, *op.cit.*, **Art. 351.º**, p.375, pt.1, inclui “*não só a questão da dúvida sobre a inimputabilidade do arguido no momento do cometimento do facto, mas também sobre a inimputabilidade do arguido na pendência do processo*”;

²⁵⁷“*É ainda e sempre necessário determinar se aquela anomalia é uma tal que torne impossível, no caso, o juízo judicial de compreensão, de apreensão da conexão objetiva de sentido entre a pessoa e o seu facto...*” – DIAS, 2019, *op.cit.*, p.671;

²⁵⁸Sobre a *perícia* essencial, NUNES, 2023, *op.cit.*, p.689, pt.13.7.1, al. b);

²⁵⁹Aponta Damião da Cunha que esta é uma conclusão da competência da ciência médica (e não do julgador) – CUNHA, 2011, *op.cit.*, pp.107-108;

²⁶⁰Cfr. FARIA E ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal...*, 2023, *op.cit.*, **Art. 152.º**, p.631, pt.18; no mesmo sentido, **Ac. TRL de 6.07.2017**; e ainda LATAS, *Comentário Judiciário...*, Tomo II, 2021, *op. cit.*, **Art. 151.º** p.412, §12 na parte: “*Dado o peso que continua a ter entre nós o princípio da investigação ou da verdade material, a falta de realização da perícia relativamente ao facto principal ou indiciário das duas situações de prova legal negativa (necessária)...*, não dispensa o tribunal do poder/dever de providenciar pela realização de perícia necessária ou essencial para a descoberta da verdade (cf. art. 340.º/1/4/a)”

realização de *perícia* no caso de *fundadas dúvidas*²⁶¹ quanto à existência de *anomalia psíquica* suscetível de tornar o arguido *incapaz* de estar por si só em juízo.

Este estudo centra-se na fase de julgamento, na qual ocorre a atividade máxima de produção de prova, pelo que também nesta tem de ser admitida e mais, obrigatória quando necessária, a realização de *perícia* e produção da prova daí resultante. É precisamente neste sentido que vai o **Art. 340.º, n.º1, CPP** ao prever que o Tribunal deve ordenar todos os meios de prova necessários à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, refletindo um sistema “*de estrutura acusatória integrado por um princípio de investigação*”, atribuindo ao “*jugador o poder-dever de esclarecer...e reunir os elementos de prova necessários à fundamentação da sua convicção*”²⁶².

Já fundamentámos a necessidade de que a declaração de *incapacidade* do arguido dependa de relatório pericial, pelo que resta apenas destacar a necessidade urgente que vemos numa alteração legislativa deste preceito legal.

Esclarecido o âmbito da obrigatoriedade da realização da *perícia*, subsiste ainda uma última dúvida: a da valoração desta prova e a existência, ou não, de uma margem de livre apreciação daquilo que resultará do relatório pericial especializado.

A regra no nosso PP é a da **livre apreciação da prova** – **Art. 127.º, CPP**²⁶³ – traduzindo-se, como aponta PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE na “*valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas de experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador...uma efetiva motivação da decisão*”. Embora este seja o princípio orientador no nosso PP, encontramos exceções que justificam a atribuição de “*um valor reforçado*”²⁶⁴ a alguns meios de prova, como é o caso da prova *pericial*²⁶⁵. Derivado da não exigência ao Tribunal do *plus* de conhecimentos para lá daqueles que comportam natureza jurídica, o legislador decidiu deslocar o juízo feito pelos peritos do disposto no **Art. 127.º, CPP**, resultando que a *perícia*

²⁶¹Este conceito surge, ainda, no **Art. 351.º, n.º1** a propósito da realização de *perícia* na fase de julgamento para aferir do estado *psíquico* do arguido.

Sobre o conceito de “*fundadas dúvidas*”, Cfr. LATAS e MILHEIRO, *Comentário Judiciário...*, Tomo IV, 2023, *op. cit.*, **Art. 351.º**, p. 544; e ainda ALBUQUERQUE, 2023, *op.cit.*, **Art. 315.º**, p.375, pt.6;

²⁶²Cfr. SILVA E ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal...*, 2023, *op.cit.*, **Art. 340.º**, p.329, pt.2;

²⁶³Nos termos deste preceito, “*a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente*” – ANTUNES, 2023, *op.cit.*, p.176;

Para mais, Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I Vol., Coimbra, Coimbra Editora, 1974, pp.203 e ss;

²⁶⁴Cfr. NUNES, 2023, *op.cit.*, p.583;

²⁶⁵Que representa “*o abandono do entendimento de que o juiz é o perito dos peritos*” – ANTUNES, 2023, *op.cit.*,p.179;

deve ser subtraída à livre apreciação do juiz²⁶⁶ (habitualmente tratada como *prova tarifada*) – **Art. 163.º, n.º1, CPP** –, possuindo “*um valor probatório «qualificado»*”²⁶⁷.

Face às características enunciadas e o valor probatório atribuído à *prova pericial*, as eventuais divergências que decorram das convicções do julgador não podem ser concretizadas com base na sua livre apreciação, mas sim num patamar de natureza equivalente, exigindo-se, portanto, uma fundamentação distinta daquela que normalmente acompanha o princípio geral. Assim, as divergências em relação às conclusões *periciais* têm de ser fundamentadas por meio de outra *perícia* de igual valor técnico, científico ou artístico²⁶⁸.

Então, após a emissão de relatório *pericial*, há ou não margem de livre apreciação do julgador?

Ora, a *prova pericial* traduz um juízo escapa à compreensão e avaliação do juiz e do cidadão comum. O que o CPP nos diz é que a livre apreciação da prova corresponde a um padrão cognitivo de acesso à realidade relevante para o processo, mas que os juízos técnicos, científicos e artísticos não se colocam neste patamar, o que significa que este não se pode fazer de acordo com a livre apreciação da prova, mas de acordo com conhecimentos específicos que são trazidos ao processo por pessoas com esses conhecimentos²⁶⁹. Ainda assim, mesmo que a Lei atribua este valor probatório “qualificado” a este juízo, “*os dados de facto em que o juízo pericial se baseia estão sujeitos à livre apreciação da autoridade judiciária, que pode desconsiderar o relatório pericial com esse fundamento e não com base numa crítica material a esse juízo*”²⁷⁰, o que significa que os factos e os pressupostos “atacados” pelo julgador com base na livre apreciação da prova estão sujeitos ao contraditório normal.

Em virtude daquilo que prevê a lei, parece-nos que o julgador não pode invocar a sua livre convicção para contradizer um juízo *pericial*²⁷¹, precisamente porque são coisas diferentes, mas pode divergir deste e decidir em sentido diverso. Isto é, no cenário em que a convicção do julgador divergir do juízo contido na *perícia*, este poderá, desde logo,

²⁶⁶Cfr. **Ac. STJ de 13.11.2013**: “*o juízo pericial mostra-se revestido de uma especial força probatória...*”;

²⁶⁷Cfr. NUNES, 2023, *op.cit.*, p.692 *in fine*;

²⁶⁸Cfr. BRISSOS, 2023, *op.cit.*, p.53; NUNES, 2023, *op.cit.*, p.693; e ainda ANTÓNIO GASPAR, JOSÉ DOS SANTOS CABRAL, EDUARDO MAIA COSTA, ANTÓNIO OLIVEIRA MENDES, ANTÓNIO MADEIRA E ANTÓNIO GRAÇA, *Código de Processo Penal Comentado...*, 2022, *op. cit.*, **Art. 127.º** p.425, pt.6, al.c);

²⁶⁹O que justifica a questão de saber se a *perícia* é um verdadeiro meio de prova ou um auxiliar de apreciação desta, como aponta, p.ex., SANTOS CABRAL, *Código de Processo Penal Comentado...*, 2022, *op.cit.*, p.591, pt.1;

²⁷⁰Cfr. NUNES, 2023, *op.cit.*, pp.693 e 694; e **Ac. STJ de 13.11.2013**;

²⁷¹Cfr. **Ac. STJ de 11.02.2004**;

pedir esclarecimentos ao perito ou determinar a realização de nova *perícia*²⁷². A opção por uma destas alternativas ou até a realização das duas, pode não ser suficiente para alterar a convicção do Tribunal. Num caso como este, pode o Tribunal, de acordo com a sua livre apreciação, divergir – divergência justificada pela existência de outros elementos do processo que a contrariem, por insuficiências na avaliação do perito, falhas metodológicas, existência de pareceres divergentes, etc – do relatório *pericial* tendo, no entanto, de fundamentar²⁷³ a motivação da sua divergência.

De notar ainda que, como aponta ANTÓNIO LATAS²⁷⁴, tem sido entendimento da doutrina que a decisão relativa à *inimputabilidade* ou a *imputabilidade diminuída* de arguido é “*uma questão de direito que cabe ao tribunal decidir, pelo que eventual afirmação direta do relatório pericial sobre a questão, considerando o arguido imputável ou inimputável...pode até auxiliar o tribunal na decisão, mas não “vincula” o tribunal...por não integrar um juízo técnico-científico inerente à prova pericial*”²⁷⁵.

Em face da comparação que temos vindo a fazer entre as referidas figuras, também a declaração de *incapacidade judiciária* está fora do domínio médico-científico (ainda que o relatório *pericial* se possa pronunciar nesse sentido, sem que para tal incorra em qualquer irregularidade) sendo, portanto, da exclusiva competência do juiz. Significa isto que a declaração a respeito da identificação ou não de uma *anomalia psíquica* que, por sua vez, torne o arguido (in)capaz de compreender o processo, de nele participar e nele exercer o seu direito de defesa cabe ao perito²⁷⁶, mas a **declaração judicial de (in)capacidade processual cabe somente ao Tribunal.**

Em conclusão, e citando ANTÓNIO LATAS “*quanto ao âmbito do dever de fundamentação a que se reporta o n.º2, desde que tenha sido ordenada a realização de perícia...no processo, decorre deste art. 163.º e do dever de fundamentação da sentença (art. 374.º), que o julgador deve explicitar em que medida a decisão sobre o facto objeto da perícia se fundamenta nela, ou, na hipótese inversa, quais as razões pelas quais a sua convicção diverge do juízo contido no relatório pericial, independentemente de quais*

²⁷²Nesta lógica, BRISSOS, 2023, *op.cit.*, pp.53-54;

²⁷³“*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*” – Cfr. FARIA E ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal...*, 2023, *op.cit.*, Art. 152.º, p.670, pt.4;

²⁷⁴Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal – Parte Geral*, Vol. II, Publicações Universidade Católica, 2004, Porto, p.309; e ainda DIAS, 2019, *op.cit.*, pp.573-574;

²⁷⁵Cfr. LATAS, *Comentário Judiciário...*, Tomo II, 2021, *op. cit.*, Art. 157.º, p.494, §9; e Art. 163.º, p.524, §9 e §10; neste sentido DIAS, 2019, *op.cit.*, p.663: “*Ao que o perito não pode responder...é ao fundamento normativo da inimputabilidade*”;

²⁷⁶Cfr. ALBERGARIA, 2007, p.179, nota de rodapé 16;

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de
anomalia psíquica superveniente: a fase de julgamento

sejam essas razões”²⁷⁷. Assim, parece-nos que a resposta à questão formulada tem de ser positiva, i. e.: **após a emissão do relatório pericial, há ainda uma margem de livre apreciação da prova** (não sendo, uma livre apreciação pura e simples, mas esbatida) o que permite ao Tribunal divergir e decidir em sentido contrário àquele que é seguido no relatório *pericial*, desde que devidamente fundamentado.

²⁷⁷Cfr. LATAS, *Comentário Judiciário...*, Tomo II, 2021, *op.cit.*, **Art. 157.º**, p.497, §18;

9. Compatibilidade do regime jurídico de arguidos portadores de *anomalia psíquica superveniente* com as exigências da CRP e do *fair trial*

A par dos direitos e das garantias de defesa do arguido a que já fizemos menção, importa destacar aquela que é a garantia constitucional do acesso a um processo justo e equitativo – **Art. 20.º, n.ºs 1 e 4, CRP e Art. 6.º, n.º1, CEDH**.

O conceito de *processo justo e equitativo*, introduzido pelo TEDH no seu **Ac. Kraska c. Suíça**, impõe a obrigação de “*proceder a um exame efetivo dos requerimentos, alegações e meios de prova oferecidos pelas partes*”. Como de costume, o TEDH mostrou-se preferente por uma análise casuística ao invés de uma enumeração abstrata dos requisitos do *fair trial*²⁷⁸. Este direito decompõe-se em dimensões já muito mencionadas, das quais se destaca o acesso à justiça, a assistência jurídica, o direito ao silêncio, a celeridade processual e a presença do arguido em julgamento. A delimitação do conceito de *fair trial* pode não ser a mais fácil, precisamente por o TEDH se mostrar alheio à definição dos concretos requisitos de validade, mas uma coisa é certa, o direito a estar presente é uma das dimensões essenciais²⁷⁹ das garantias de defesa que integram o *fair trial*.

É essencial refletir em que termos é que a realização de julgamento nos casos em que o arguido é portador de uma condição física/mental que afeta a sua *fitness to stand trial* é compatível com a exigência do *fair trial* do **Art. 6.º, CEDH**, questão esta que é levantada pela defesa do arguido que motivou esta reflexão e que já o tinha sido em sede de recurso que motivou o **Ac. do STJ de 29.02.2024**²⁸⁰: “*Aliás, a promoção e prossecução de um processo-crime e condenação...do Arguido com Doença de Alzheimer, com a sua capacidade de memória afetada e tolhida, e que não consegue exercer a sua defesa e prestar declarações de forma plena, viola o direito do arguido a um processo equitativo...*”.

Conforme análise da jurisprudência do TEDH a respeito do julgamento de arguido portador de qualquer *anomalia psíquica superveniente* e seguindo aquela que é a interpretação do **TRL no seu Ac. de 16.02.2016**, concordamos que “*A Convenção impõe aos Estados Membros uma tripla obrigação: de respeito (não violar o direito), de acção (tomar as medidas necessárias para assegurar a efectividade do direito) e de garantia*

²⁷⁸Cfr. **ALBUQUERQUE (ORG.)**, *Comentário à CEDH e dos Protocolos Adicionais*, Vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa 2019, p.1060;

²⁷⁹Concordando, **CHURRO**, 2020, *op.cit.*, p.79;

²⁸⁰**Proc. n.º 9153/21.3T8LSB.L1.S1**, p.123, pt.166;

(*tomar as medidas adequadas para impedir que terceiros violem o direito*)”, não se podendo exigir aquilo que está para lá do seu alcance.

Lembrando sempre que a *anomalia psíquica* e a sua respetiva restrição resultam de uma causa natural e não de qualquer limitação imposta pelo legislador e/ou pelo julgador, tendemos a constatar que, no que respeita às declarações (não) prestadas na audiência de julgamento, “*as dificuldades manifestadas pelo arguido não decorrem de qualquer violação do direito a um processo equitativo, nem sequer se vislumbram outras soluções que permitam assegurar, em extensão superior àquela que já se encontra assegurada pela lei, o direito a estar presente de forma a possibilitar ao arguido participar no julgamento de forma mais efetiva do que as suas condições naturais e pessoais autorizam*”²⁸¹. Ademais, parece-nos incontornável afirmar que o **Art. 6.º da CEDH** não encerra o direito ao arguido portador de *anomalia psíquica definitiva* (que não disponha da necessária *fitness to stand trial*) a não ser julgado e muito menos obriga à *suspensão* do processo com esse fundamento – de referir a Recomendação da Comissão Europeia de 27.11.2013 sobre as garantias processuais das pessoas vulneráveis suspeitas ou arguidas em PP²⁸², que, admitindo a possibilidade de aquelas não serem capazes de acompanhar e compreender um PP, não consagra qualquer direito a ver *extinto* o processo criminal²⁸³.

Por fim, mas com igual importância, compete ainda chamar à colação e tecer alguma reflexão a respeito do **Art. 6.º, n.º3, CEDH**, no qual se prevê que ao acusado é reconhecido o “*direito a defender-se a si próprio ou a ter assistência de um defensor da sua escolha*”. De reparar que o objeto desta alínea pode ser decomposto em três direitos alternativos: autorrepresentação, assistência por advogado à sua escolha e assistência por defensor oficioso²⁸⁴. Na interpretação do JCCL²⁸⁵, e partilhando da mesma, o que está em causa é a apresentação de direitos alternativos e não cumulativos, “*competindo aos Estados parte decidir quanto à solução concreta a conferir nesse âmbito, nada se relacionando (o que*

²⁸¹ Adotando a posição do JCCL, expressa no **Despacho de 12.10.2024**;

²⁸² [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32013H1224\(02\);](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32013H1224(02);)

²⁸³ Em sentido convergente, cfr. **Art. 13.º, CDPD**; determina a CDPD, no seu **Art. 13.º** que os “*Estados Parte asseguram o acesso efetivo à justiça para pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais, através do fornecimento de adaptações processuais adequadas à idade, mas em parte alguma se consagra o direito a ver o procedimento criminal extinto*”.

Interpretamos o **Art. 1.º CDPD**, no sentido de neste se incluírem os casos de *anomalias psíquicas irreversíveis*: “*As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros*”;

²⁸⁴ Cfr. **DÁ MESQUITA**, *Comentário à CEDH e dos Protocolos Adicionais...*, 2019 *op.cit.*, p.1122, n.º 90; e ainda Conselho da Europa, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, p.86-87;

²⁸⁵ **Despacho de 12.10.2024**;

também não sucede com a CRP) com o direito à autodefesa”. Esta interpretação permite-nos afastar uma defesa que invoque a violação desta disposição legal.

a. Normas do instituto do julgamento na ausência são transponíveis para o nosso caso?

Como aponta **BÁRBARA CHURRO**, no seu estudo a propósito do julgamento na ausência, “*não é possível encontrar nos vários textos legais vigentes..., uma definição de julgamento na ausência*”²⁸⁶. Para efeitos do estudo de que aqui nos ocupamos, seguiremos o avançado pela Autora, de que “*a expressão julgamento na ausência significa todo e qualquer julgamento em que o arguido não está presente no tribunal, independentemente dos motivos da sua não presença*”, motivos estes que relevam o “*momento de saber se um determinado julgamento na ausência fere ou não o direito do arguido estar presente em juízo*”.

Pelo menos em teoria, parece que o facto de o *arguido padecente de doença mental* que afete a sua *capacidade* para estar em juízo e participar ativamente no processo optar pela sua não presença em julgamento, seria um dos casos subsumíveis a este regime. A regra é a da obrigatoriedade da presença do arguido, desde logo porque mais do que um direito de que é titular – **Art. 61.º, n.º1, al. a)** –, a sua presença constitui um dever imposto no interesse da defesa, da justiça e da descoberta da verdade material. Nos termos do **Art. 333.º, n.º 1**, o julgamento na ausência só é legítimo quando o arguido, tendo sido regularmente notificado²⁸⁷, opta voluntariamente por não comparecer, manifestando de forma consciente a renúncia ao direito a estar presente – assegurando o conhecimento efetivo da data de julgamento, “*assegura-se que a presença (ou a não presença) é uma opção voluntária*”²⁸⁸ do próprio arguido. Assim, a legitimidade do julgamento na ausência depende do conhecimento efetivo da data do julgamento e da livre escolha do arguido em não estar presente, sendo este o critério material que permite distinguir os casos em que não há violação do direito à presença daqueles em que tal direito é comprometido²⁸⁹.

Quanto ao nosso caso, o arguido portador de *anomalia psíquica superveniente* até pode querer estar presente na audiência, mas tal não é possível porque o facto de se

²⁸⁶Cfr. **CHURRO**, 2020, *op.cit.*, p.37;

²⁸⁷“*Caso contrário não há julgamento (na ausência), mas uma situação de contumácia que suspende o processo na fase de julgamento até que o arguido compareça*” – *Ibidem* p.42;

²⁸⁸*Ibidem* p.50;

²⁸⁹*Ibidem* p.38;

encontrar afetado por uma *condição* que não o permite acompanhar presencialmente o julgamento, quer seja porque não aguenta, fisicamente, estar sentado por muitas horas, quer porque a exigência intelectual e emocional de estar consecutivamente numa sala de audiência por muitas horas não é compatível com a doença de que padece, podendo até ser causa de agravamento. Nestes casos, não se entende que haja uma escolha propriamente dita em não comparecer no julgamento e a eventual manifestação de vontade (em alguns casos) pode não se mostrar totalmente compreendida ou querida pelo arguido portador de doença mental.

Nesta lógica, pelo menos *tout court*, o regime do julgamento na ausência não nos parece poder ser aplicado a estes casos.

b. *Retrial*

Sendo clara a nossa concordante posição quanto à necessária distinção entre regimes a aplicar a casos de *anomalia psíquica temporária* e a casos em que essa é *definitiva*, importa perceber de que forma e em que termos se iria concretizar a tal garantia suscetível de funcionar como válvula de escape a que fazemos menção no ponto 3.

No ponto anterior, chamámos à colação o regime do julgamento na ausência. Na sequência disso e para aquilo que aqui nos interessa, parece-nos ainda essencial abordar a tema do *retrial* nos termos em que **BÁRBARA CHURRO** o faz e perceber se a lógica por si seguida pode ser transposta para o nosso caso.

Tendo concluído que o atual CPP não atribui relevância à *anomalia psíquica* que implique a perda de *capacidade processual*, devendo o julgamento desse arguido prosseguir, evitando a perda de provas, a prescrição de crimes, a demora da justiça e a deseconomia processual, perfilhamos a conclusão a que chega o TEDH de que parece dever ser *facultada aos Estados a possibilidade de realizar o julgamento mesmo na ausência do arguido*²⁹⁰ e não havendo renúncia²⁹¹ ao direito a estar presente, não sendo esta medida desproporcional na medida em que seja “*concedido ao arguido, a final, um remédio que compense a violação inicial do direito a estar presente*”, remédio esse o *retrial*. Isto é, tendo o arguido sido afetado ou vendo agravada, numa fase avançada do

²⁹⁰*Ibidem* p.97 e Ac. Sanader §77-78 e 93;

²⁹¹“É orientação jurisprudencial firmada que a renúncia, para ser relevante, tem que estar rodeada de garantias mínimas. Requer-se uma manifestação de vontade inequívoca”, a qual não é possível nos casos em que o arguido, por ser portador de uma *anomalia psíquica superveniente* vê a sua capacidade processual, no sentido de limitar a sua capacidade de perceber e participar no julgamento, ferida – **CHURRO**, 2020, *op.cit.*, p.79;

processo, uma *anomalia psíquica – reversível ou irreversível* – ao ponto de implicar a sua não comparência no julgamento, ainda que esta não seja a sua vontade, deverá, em virtude de nada em contrário constar da Lei, ver o julgamento contra si prosseguir. Ainda assim, e tendo em conta aquilo que vimos na análise de outras OJ e parecendo-nos algo possível, temos de ter como ponto assente que, tomando como “regra” a continuação do julgamento, devemos também ter em conta a ressalva de que, no caso de erro ou recuperação da capacidade, o arguido poderá ver o julgamento repetido, podendo contraditar e apresentar novas provas. Nesta lógica deve, então, reconhecer-se uma garantia suscetível de funcionar como válvula de escape contra decisões tomadas num cenário incompleto em que a falta de participação e consequentes limitações ao contraditório e à possibilidade de prestar declarações, esclarecimentos e novas provas implicam no julgamento de um arguido *processualmente incapaz*.

Assim, e uma vez que o julgamento destes arguidos implica, inevitavelmente, uma limitação ao direito a estar presente que, muitas vezes, não é querida nem percebida pelo mesmo, adotamos a visão de **BÁRBARA CHURRO**, transpondo-a para o nosso problema: *“a restrição ao direito a estar presente apenas se mostrará compatível com os ditames da proporcionalidade, caso se compense tal restrição com uma medida que garanta a protecção mínima daquele direito, nomeadamente através da garantia, visível a jusante, do retrial. A importância desta garantia para o TEDH é tal, que a recusa de conceder ao arguido o retrial na sequência de um julgamento que decorreu sem a presença do arguido e sem que este tenha renunciado ao direito a estar presente, já levou o TEDH²⁹² a considerar que houve denegação de justiça ou, até mesmo, flagrante denegação da justiça”*. Garantir que há lugar a novo julgamento é, de certa forma, assumir que a restrição natural e inevitável feita ao direito a estar presente (e aos imediatamente conexos) do arguido *supervenientemente incapaz* não é tida como irrelevante para o TEDH. Nestes termos e não sendo uma situação ultrapassável, optando-se por prosseguir com o julgamento, evitando demora do processo, perda de prova, prescrição de crimes e até eventual agravamento da condição clínica do arguido, deve sim criar-se uma garantia, que deverá funcionar sem grandes ónus ou condições²⁹³, sob pena de perder o seu sentido, que assegure uma restrição ao direito a estar presente compatível com as exigências da proporcionalidade, permitindo ao arguido o pleno exercício do direito a estar presente e de todos os seus direitos de defesa, numa ótica de justiça e equidade.

²⁹²P.ex, Acs. Hokkeling e Sanader;

²⁹³Cfr. **CHURRO**, 2020, *op.cit.*, p.98;

10. Proposta para ultrapassar o problema:

Ainda que para nós seja claro que a Lei e o legislador tomaram partido quanto ao que fazer no caso de arguido que vem, na fase de julgamento, invocar a sua *incapacidade judiciária* em virtude de *anomalia psíquica superveniente* que o impede de participar de forma efetiva e consciente no processo, optando pela realização do julgamento, com a ressalva de que a ponderação desta condição deve ser feita aquando da determinação e execução da pena, consideramos que a Lei merece algumas alterações/aditamentos para que se clarifiquem alguns pontos a respeito desta figura.

a. Critérios de admissibilidade – simples alterações ou aditamentos

Ao longo da tese fomos destacando temáticas e preceitos legais que merecem atenção, reflexão e possíveis alterações ou aditamentos. Há, antes de mais, que ponderar com a devida cautela, se o regime atualmente em vigor é suscetível de ser aproveitado e melhorado ou se, por outro lado, é necessária uma alteração mais profunda.

Tendo por certa a afirmação, perfilhada por **SOFIA BRISSOS** e pelo TRL no seu mais recente acórdão, de que os conceitos de *anomalia psíquica* e, por maioria de razão, de *(in)capacidade processual* são conceitos jurídicos, certa é também a necessidade de os ver densificados e esclarecidos, mas de forma relativamente flexível, permitindo adaptações a novas doenças psíquicas. Propõe-se uma definição com base num conjunto exemplificativo de indicadores, que assegure a correta aplicação do regime da *incapacidade* a arguidos portadores de *anomalia psíquica* que comprometa a sua *capacidade* de participação processual. Considera-se, ainda, que sendo a *(in)capacidade* dirigida ao processo²⁹⁴, esta só requer a nossa atenção se houver processo e, consequentemente, um acusado portador de condição que suscite dúvidas quanto à sua capacidade. Por estes motivos, compreende-se a preferência pela sua definição no CPP. Como tal, o conceito de *anomalia psíquica* deverá constar da lista de “Definições legais” do **Art. 1º, CPP** e sendo esta uma “característica” que se pode identificar, para o que nos importa, no arguido, a definição de *incapacidade judiciária* poderá ser introduzida no Título III do CPP, junto aos preceitos respeitantes ao arguido no processo. Dentro desta *incapacidade*, consideramos de extrema relevância a distinção entre *incapacidade temporária* e *definitiva*, uma vez que esta tese atribui, pelo menos *ab initio*, soluções

²⁹⁴Cfr. ALBERGARIA, 2007, *op.cit.*, p.175;

diferentes que, a nosso ver, se afiguram compreensíveis em face do estado *transitório* ou *irreversível* do arguido e da necessidade de tratar com subtil distinção estas duas situações – e neste ponto releva o exercício de direito comparado entre OJ que já pensaram esta figura.

Sendo certo que a declaração judicial de *incapacidade processual* é da competência do Tribunal, é também certo que este não tem as ferramentas necessárias para a determinação da medida da afetação das *capacidades* pela *anomalia psíquica* agora desenvolvida. Esta tarefa deve, como ocorre a respeito da *inimputabilidade* e da *imputabilidade diminuída*, assentar num juízo especializado e não discricionário, devendo de igual forma socorrer-se de perícia psiquiátrica. Quando no CPP se prevê a perícia sobre o estado *psíquico* do arguido que, durante a audiência, suscita fundamentadamente a questão da *inimputabilidade* ou da *imputabilidade diminuída*, deve estender-se este meio também à avaliação da *(in)capacidade judiciária*, pelo que se justificará a inclusão desta figura no **Art. 351.º, CPP**.

Concluindo-se pela existência de uma *anomalia psíquica* que afete a *capacidade processual* do arguido, sugere-se a adaptação de algumas normas processuais que, em harmonia, permitam a realização do julgamento destes arguidos em conformidade com o respeito pelos seus direitos fundamentais e direitos de defesa, bem como pelas exigências do *fair trial*. Dentro das normas que carecem de adaptação sugerimos, p.ex., a cautela que deve ser introduzida no preceito do **Art. 357.º, CPP** de modo a que, aquando da leitura ou reprodução das declarações prestadas pelo arguido noutras fases do processo, estas sejam valoradas apenas em último recurso servindo de fundamento à decisão apenas na ausência de outro meio de prova no mesmo sentido. Isto porque se compreende a inultrapassável restrição que aqui se identifica ao direito do arguido contraditar o que foi dito anteriormente.

Outra adaptação processual que deve ser feita recai no poder-dever do Tribunal de ordenar a produção de toda e qualquer prova que considere necessária para a descoberta da verdade material. Na mesma lógica do que acima se ponderou, não nos parece razoável nem conforme às exigências do processo justo e equitativo nem às admissíveis e inevitáveis restrições aos direitos de defesa do arguido, admitir a produção e valoração de uma prova da qual o mesmo não teve oportunidade de contraditar, pelo que, nos casos que aqui se ponderam, deve excluir-se a possibilidade de trazer novas provas ao processo ou, pelo menos, novas provas que prejudiquem a situação jurídica do arguido *incapaz* de contraditar de facto.

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

Mais se acrescenta, que a respeito da exceção da confissão a que alude o **Art. 344.º, n.º3, CPP** a respeito de arguidos *inimputáveis*, merece também inclusão nesta mesma previsão a figura da *incapacidade processual*.

Propomos, para estes e outros efeitos, que seja nomeada uma Comissão de Lei que, face aos desafios e necessidades identificadas, desenvolva respostas mais claras e adequadas, orientadas por definições legais precisas e procedimentos ajustados a uma realidade anómala que pretende equilibrar o julgamento de arguidos *processualmente incapazes*, a descoberta da verdade, a realização da justiça, o respeito pelos direitos de defesa o direito a um *fair trial*.

CONCLUSÃO

a. Acerca do Estágio

O estágio realizado no JCCL foi, de facto, essencial para muitas das conclusões a que aqui chegámos. Trabalhar de perto com um coletivo que enfrenta a questão que aqui tratamos, permite compreender o pensamento e as respostas a que chegam pessoas com vasta experiência na área. Para além do acesso a materiais imprescindíveis para o nosso estudo, ver a temática à qual pretendemos acrescentar a nossa visão, ser estudada na prática, facilita a compreensão e a perceção do impacto que as consequências das diversas alternativas poderão ter na prática, ajudando-nos a compreender em que medida é que a nossa visão poderá, ou não, ser exequível, ter mais ou menos implicações para o arguido e/ou para o processo.

b. Acerca da *incapacidade judiciária*

1. A *(in)capacidade judiciária* não se confunde com a *inimputabilidade*: a primeira diz respeito à aptidão do arguido para providenciar pela sua própria defesa, ao passo que a segunda respeita à capacidade de culpa no momento da prática do facto;
2. A *anomalia psíquica* que afete a capacidade do arguido para estar por si só em julgamento afeta, também, os seus direitos de defesa – é neste sentido que a *anomalia psíquica* releva –, nomeadamente aqueles que ele pessoalmente exerce e dos quais se destaca o direito a estar presente e a prestar declarações se e quando quiser;
3. Não tendo carácter absoluto, o direito a estar presente pode ser objeto de restrições, as quais resultam de uma causa natural sendo, por isso, inevitáveis e incontroláveis pela vontade humana. Assim, existe uma efetiva restrição aos direitos de exercício pessoal pelo arguido, não podendo, em razão da personalidade, ser exercidos pelo defensor;
4. Num direito penal da culpa, havendo processo e julgamento em caso de arguido *inimputável* à data dos factos, não se encontra sentido na ausência de julgamento de arguido que, já na fase de audiência, vem a desenvolver uma *anomalia psíquica* que o torne *incapaz* de se defender.

5. Atendendo à igualdade de arguidos, não nos parece justo nem razoável que o processo seja suspenso ou extinto para o arguido *supervenientemente incapaz*, mas continue para os demais;
6. Em caso de conflito entre os princípios da imediação, investigação, contraditório e a realização da justiça e respetiva descoberta da verdade material, tendemos a privilegiar a segunda;
7. A *incapacidade* pode ser *temporária* ou *definitiva*, sendo que a primeira deverá motivar a suspensão do processo durante o período de recuperação, ao passo que na segunda haverá lugar à tramitação normal;
8. Na eventualidade da *incapacidade temporária* se vir a tornar *definitiva*, ou não tendo havido lugar a recuperação no tempo previsto, o processo corre nos termos normais;
9. Deve ser criada uma válvula de escape para as circunstâncias em que, findo o julgamento, o arguido *incapaz* vem a recuperar a sua capacidade processual, a qual poderá passar pela realização de novo julgamento ou pela possibilidade de apresentação de novas provas em sede de recurso;
10. O CP e o CPP não preveem qualquer regime específico para estas situações, tendo-se eliminado a figura do *incidente de alienação mental* do CPP de 1929;
11. Tal não significa que exista uma lacuna em matéria de *incapacidade processual* em virtude de *anomalia psíquica superveniente*. Foi opção do legislador não valorar esta condição para efeitos de realização do julgamento, remetendo-a apenas para a fase de determinação e execução da pena. Neste sentido, prevê-se nos *Arts. 105.º e 106.º, CP* a ponderação da condição mental do arguido para as fases referidas;

12. A *incapacidade judiciária* não motiva nem justifica a não realização do julgamento, afastando-se as soluções de suspensão ou arquivamento e extinção da responsabilidade criminal;
13. Na prática judiciária tem-se observado diferentes posições: alguns tribunais consideram a *incapacidade judiciária* como uma causa que obsta ao processo; outros defendem que esta condição em nada o afeta;
14. Por sua vez, o TEDH assume que a situação *psíquica* do arguido, manifestada nesta fase avançada do processo, não se afigura determinante para uma putativa violação do direito a um processo justo e equitativo. O TPI reitera que a *anomalia psíquica* não implica a não realização do julgamento, mas funciona como fator atenuante da pena.
15. A *perícia psiquiátrica* apresenta-se como o meio de prova adequado para aferir da existência ou não de uma *anomalia psíquica* que implique a *incapacidade judiciária*, pelo que será obrigatória sempre que se suscitar uma qualquer dúvida quanto ao referido. No entanto, esta é uma questão de direito que cabe ao Tribunal, pelo que, após a emissão do relatório pericial, há ainda uma margem de livre apreciação da prova, permitindo ao Tribunal decidir em sentido diferente;
16. O **Art. 6.º da CEDH** não encerra o direito ao arguido portador de *anomalia psíquica definitiva* a não ser julgado e, muito menos, obriga à suspensão do processo com esse fundamento. O **n.º3** deste preceito preconiza três direitos alternativos que em nada têm que ver com o direito à autodefesa, pelo que o julgamento de *arguido incapaz* em nada viola esta disposição legal;
17. Ainda que se aponte o regime do julgamento na ausência como aplicável ao nosso caso, tal regime não está pensado para estas situações, pelo que, pelo menos *tout court*, este regime não parece poder ser aplicado;
18. Uma vez que o julgamento destes arguidos implica, inevitavelmente, uma limitação ao direito a estar presente que, muitas vezes, não é querida nem percebida pelo mesmo, a garantia do *retrial* pode, efetivamente, figurar como uma

forma de compensar um julgamento que prosseguiu sem o pleno exercício do direito de defesa de arguido à data *incapaz*, mas agora recuperado;

19. Não somos favoráveis a que um arguido *supervenientemente incapaz*, e sendo capaz nas fases preliminares, não seja julgado vendo o processo contra si arquivado e a sua responsabilidade criminal extinta, mas também não admitimos, nem o podemos fazer, que seja julgado como se no pleno das suas capacidades estivesse ignorando, totalmente, a *anomalia psíquica* e a sua correspondente *incapacidade*;
20. Reconhecemos tanto a *anomalia psíquica* como a *incapacidade* que ela pode causar e reconhecemos a necessária e inevitável restrição aos direitos que o julgamento deste arguido implica. Assim, deve haver julgamento, mas com as necessárias adaptações;
21. Tudo visto, a *incapacidade judiciária* resultante de uma *anomalia psíquica superveniente*, não obsta à realização do julgamento, remetendo-se a sua valoração e ponderação para momento oportuno, i. e., para a fase da determinação da medida da pena e subsequente execução.

BIBLIOGRAFIA

AIMONETTO, Maria Gabriella

- *L'Incapacita dell'imputato per infermità di mente*, Milano, Giuffrè Editore, 1992.

ALBERGARIA, Pedro Soares de

- “Anomalia psíquica e capacidade do arguido para estar em juízo”, in *JULGAR N.º1*, Coimbra, Wolters Kluwe Portugal/Coimbra Editora, 2007, págs. 173 a 182, disponível em: <https://julgar.pt/anomalia-psiquica-e-capacidade-do-arguido-para-estar-em-juizo/>.
- “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, págs. 31 a 53.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de

- (org) *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume II, UCP Editora, Lisboa, 2019.
- *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.
- (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.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues; VARELA, João de Matos Antunes

- *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1976 págs. 260 a 279.

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.
- “Capacidade processual penal do arguido (Portugal)”, in, *Drechos y Garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, Proyecto de

investigación de I+D, Ministerio de Economía y competitividad (org), 2018, págs. 177 a 180.

- “Anomalia psíquica e direito” in *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.
- *Direito Processual Penal*, 5.^a edição, Coimbra, Almedina, 2023.

BARREIROS, José António

- *Processo Penal – I*, Coimbra, Edições Almedina, 1981, págs. 390 a 500.

BEMPAH, Abenaa Owusu

- *The interpretation and application of the right to effective participation*, disponível em: <https://eprints.lse.ac.uk/88196/>

BONNIE, Richard J.

- “The competence of criminal defendants with mental retardation to participate in their own defense”, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 81, 1990, págs. 419 a 446.

BRISSOS, Sofia

- “(In)imputabilidade, doença mental e desadaptação psicossocial, in Coleção de Formação Contínua” in *Doença Mental: da imputabilidade à ressocialização*, CEJ e Supremo Tribunal de Justiça, novembro de 2023 (07.02.2024), págs. 53-78, disponível em: <cej.justica.gov.pt>

BUCHANAN, Alec

- “Competency to stand trial and the seriousness of the charge”, in *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Vol. 34, n.º 4, 2006, págs. 458-465.

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital

- *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CARMO, Pedro

- “Anomalia psíquica e processo penal: breve retrato de uma encruzilhada”, in *JULGAR* N.º50 (maio-agosto 2023), Coimbra, Almedina, 2023, págs. 173-184.

CARVALHO, Américo Taipa de

- *Direito Penal – Parte Geral*, Vol. II, Porto, Publicações Universidade Católica, 2004, págs. 308 a 310.

CHELO, Andrea

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

- “Ancora eterni giudicabili: per le patologie fisiche gravi e irreversibili fine processo mai”, in *Diritto Penale e Processo*, Wolters Kluwer, 2022, págs. 367 a 375 disponível em: <https://iris.unica.it/handle/11584/331269>.

CHURRO, Bárbara

- “Julgamento na Ausência. Contributo para uma revisão do regime do Código de Processo Penal à luz da Directiva (UE) 2016/343” in *Coleção Criminalia*, Coimbra, Almedina, 2020.

CORDERO, Franco

- *Procedura Penale*, 6.^a edição, Milano, Giuffrè Editore, 2001, págs. 235 a 240.

CORREIA, Eduardo

- “Breves Reflexões sobre a necessidade de reforma do Código de Processo Penal relativamente a réus presentes, ausentes e contumazes” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 110, págs. 99 a 101; 131 e 132; 162 e 163; 178 e 179; 195; 210 a 211.

COSTA, Joana

- “A relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade no contexto da inimputabilidade”, in *JULGAR* N.º 15, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2011, págs. 53-81.

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 de (org), *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, págs. 90-111.

DIAS, Jorge Figueiredo

- *Direito Processual Penal*, I Volume, Coimbra, Coimbra Editora, 1974;
- *O Novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, Coimbra, Almedina, 1977, págs. 10 a 30;
- “Para uma Reforma Global do Processo Penal Português – Da sua Necessidade e de Algumas Orientações Fundamentais” in *Para uma Nova Justiça Penal*, Coimbra, Almedina, 1983;
- “Sobre a inimputabilidade jurídico-penal em razão de anomalia psíquica: a caminho de um novo paradigma?” in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XIII, Cursos e Congresos nº 63 Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, 1990, págs. 128-151;

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

- *Jornadas Direito Criminal, Revisão do Código Penal*, Lisboa, CEJ, 1996.
- *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, *Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3.ª Edição, Coimbra, GESTALEGAL, 2019;
- com **BRANDÃO, Nuno**, *Direito Processual Penal, os sujeitos processuais*, 1ª Edição, Coimbra, GESTLEGAL, 2022, págs. 213-220 e 265-295;

DUQUE, Carlos

- *Megaprocessos vão continuar a existir mesmo com mudanças na Lei* in jornal de negócios, 8 de julho de 2021, disponível em:
https://www.cca.law/xms/files/INSIGHTS_AND_MEDIA/news_files/negocios_Henrique-Salinas-megaprocessos.pdf

DWYER, Katherine

- “Competency to Stand Trial” in *Criminal Procedure*; Mental Health, OLR Research Report, 30 october 2017, disponível em:
<https://cslib.contentdm.oclc.org/digital/collection/p128501coll2/id/534632/>

FAMIGLIETTI, Ada

- “Sospensione del proceso per incapacità dell’imputato: linee ricostruttive e permanente incertezze” in *Processo Penal e Giustizia*, N.º1, 2014, págs. 124-131. Disponível em:
https://art.torvergata.it/retrieve/handle/2108/91289/253309/articolo_296.pdf;
- “La definizione del procedimento penale per incapacità irreversibile dell’imputato” in *Processo Penale e Giustizia*, N.º2, 2018, págs. 412-419. Disponível em: https://art.torvergata.it/retrieve/e291c0d7-0cca-cddb-e053-3a05fe0aa144/22famiglietti_analisi.pdf;

FERREIRA, Cavaleiro

- *Lições de Direito Penal, Parte Geral, I – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, 4.ª ed., Lisboa, Almedina, 1992, págs. 276 e 277.
- *Curso de Processo Penal I*, Lições proferidas no ano lectivo 1954-1955, Lisboa, 1955, págs. 142-165.
- *Curso de Processo Penal II*, Lisboa, Reimpressão da Universidade Católica Autorizada pelo Autor, 1981, págs. 382-460.

GASPAR, António Henriques et al

- *Código de Processo Penal Comentado*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2022;

GONÇALVES, Rui

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

- *A Psicologia da Justiça em Portugal: Uma viagem partilhada com Carla Gonçalves, Análise Psicológica*, 2012, disponível em:
https://repositorio.ispa.pt/bitstream/10400.12/3402/1/AP_30_7-13.pdf;

GRIECO, Sarah

- “Disabilità fisica e consapevole partecipazione dell’imputato al processo” in *Sistema Penale*, Fascicolo 2/2024, 5 febbraio 2024, pág. 26, disponível em https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1706889748_grieco-fasc-22024.pdf e em <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/grieco-disabilita-fisica-e-consapevole-partecipazione-dellimputato-al-processo>;

GAMA, António et al

- *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo II e Tomo IV*, 4.ª ed. e 1.ª ed., respetivamente, Coimbra, Almedina, 2024 e 2023.

LARISMA, Susana

- “A prova por testemunhas na Arbitragem Internacional: A prática internacional, as Regras IBA 1999 e a oferta portuguesa”, in *Themis*, Ano 9, N.º 16, 2009.

LEITE, André Lamas

- “Contributo para a noção de penas substitutivas”, in **PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, MENDES, Paulo Sousa, BRITO, Teresa Quintela, CAIRES, João Gouveia, ALVES, Catarina Abegão (org)**, *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, págs. 41 a 63;

MILHEIRO, Tiago

- *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo I e IV, 2ª ed. E 1ª ed, respetivamente, Coimbra, Almedina, 2022 e 2023, págs. 173 a 175 e 544.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui

- *Constituição Portuguesa Anotada, Vol I, preâmbulo, princípios fundamentais e deveres fundamentais, Artigos 1.º a 79.º*, 2ª edição revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, fevereiro de 2017;

MESQUITA, Paulo Dá

- *Comentário à CEDH e dos Protocolos Adicionais*, in **ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (org)**, *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. II, UCP Editora, Lisboa, 2019, págs- 86 e 87.

NEVES, Castanheira

- *Sumários de Processo Criminal (N.º 14)*, Coimbra, 1968, págs. 65 a 67 e 165.

NOVAIS, Jorge

- *As restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 3.^a ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2022, págs. 569 e ss e 953 e ss.

NUNES, Duarte Rodrigues

- *Curso de Direito Processual Penal*, Tomo I, *Noções gerais, elementos do processo penal*, Lisboa, UCP Editora, 2023, págs. 9 a 61 e 336 a 387.

OLIVEIRA, Teresa Cândido

- *A Figura da Expert Witness no Processo Penal*, Almedina, Coimbra 2023;

OSÓRIO, Luís

- *Notas ao Código Penal Português, Vol. I e Vol. II*, Coimbra, Coimbra Editora, 1932;

OWUSU-BEMPAH, Abenaa

- *The interpretation and application of the right to effective participation*, disponível em: <https://eprints.lse.ac.uk/88196/>;

PANSINI, Carla

- “L'infermità mentale dell'imputato nel processo penale (Italia)” in *Derechos y Garantías del Investigado von Transtorno Mental em la Justicia Penal*, Proyecto de Investigación I+D Trastornos Mentales y Justicia Penal, 2016, págs. 187 a 189;

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa

- *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2013, págs. 863 a 933;

PRADA, Ignacio Flores

- “Derechos fundamentales y garantías del investigado con trastorno mental en el moderno sistema de justicia penal” in *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, Proyecto de investigación de I+D in Ministerio de Economía y competitividad (org), 2016, págs. 10 a 22;

ROESHC, Ronald et al

- *Defining and assessing competency to stand trial*, disponível em: https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2014/08/15/Defining_and_Assessing_Competency_to_Stand_Trial.pdf;

ROSÁRIO, Rita

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

- “Estados Mentais e Culpa: A jurisprudência portuguesa sobre o erro sobre a ilicitude, a inimputabilidade e a “imputabilidade diminuída”” in *Anatomia do Crime*, n.º 19 (janeiro-junho 2024);

ROXIN, Claus e SCHÜNEMANN, Bernd

- *Derecho Procesal Penal* (tradução Mario Amoretti e Darío Rolón), 1.ª edição, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2019;

SANTIAGO, Rodrigo

- “Sobre a prova pericial no Código de Processo Penal de 1987”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano. 11, n.º 3*, julho-setembro 2001;

SANTOS, Manuel Simas e FREITAS, Pedro

- *Código Penal – Actas e Projecto da Comissão de Revisão*;

SCOMPARIN, Laura

- “La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell’imputato: il traguardo di una soluzione attesa e i residui dubbi sui margini dei poteri proscioglitori del giudice” in *La Legislazione penale*, 14.11.2017, págs. 1 a 9;

SOUSA, João Henriques Gomes

- “A “perícia” técnica ou científica revisitada numa visão práctico-jurídica” in *JULGAR N.º 15*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2011;

SILVA, Germano Marques

- “O direito de defesa em processo penal (Parecer)” in *Direito e Justiça*, 1999 págs. 281 a 294, disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11080>;
- *Curso de Processo Penal II*, 4ª Edição revista e actualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2008;
- *Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, elementos do Processo Penal*, 6ª Edição revista e actualizada, Lisboa, Verbo, 2010;
- *Direito Processual Penal Português, noções gerais, sujeitos processuais e objeto*, Vol I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013;
- *Direito Processual Penal Português, Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Vol. 3, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014;
- *Teoria do Crime in Direito Penal Português*, 2ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015;

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

- *Direito Processual Penal Português, noções e princípios gerais, sujeitos processuais, responsabilidade civil conexas com a criminal, objeto do processo*, 2.ª edição, Lisboa, UCP Editora, 2017;

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;
- “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, Catarina Abegão (org)** – *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020;

TOLEDO, Francisco de Assis

- *Princípios Básicos de Direito Penal*, Editora Saraiva, 4ª edição, 1991;

VIEIRA, Fernando e CABRAL, Ana Sofia

- “A propósito de uma eventual revisão da Lei de Saúde Mental” in *JULGAR N.º 36*, Coimbra, Almedina, 2018, págs. 175 a 190;

ZACHARY, D. Torry e KENNETH, J. Weiss

- “Dismissal of Charges Against an Incompetent Defendant” in *LEGAL DIGEST, The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Philadelphia, 2011, pág. 258 a 260.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA:

Tribunal da Relação:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de maio de 2015, processo n.º3793/09.6TDLSB.L1-9;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30 de janeiro de 2019, processo n.º15849/13.6TDPRT.P1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11 de junho de 2019, processo n.º629/10.9TAVRL.G2, relatora Ausenda Gonçalves, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9451f37554893fcd8025842d002f5060?OpenDocument>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de março de 2010, Processo n.º 949/05.4TBOVR-A.L1-8

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de outubro de 2021, processo n.º50/16.5T9SRT.C4, relator Frederico João Lopes Cebola, pesquisável em <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 13 de julho de 2022, processo n.º7/10.0IDFAR.E2, relatora Maria Leonor Esteves, pesquisável em <https://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 <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6 de novembro de 2024, processo n.º 32/23.0PBCTB.C1, relatora Ana Carolina Cardoso pesquisável em <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de abril de 2025, processo n.º 184/12.5TELSB.L1, relator Manuel José Ramos da Fonseca;
- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de janeiro de 2025, processo n.º309/22.2GBCLD.C1, relator Jorge Jacob;
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de janeiro de 2022, processo n.º13.01.2022, proc. n.º 68/21.6PALS.L1.9;
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de junho de 2017, processo n.º590/12.5JDLSB.L1-9;
- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra 27 de outubro de 2021, Processo n.º 50/16.5T9SRT.C4

Tribunais Criminais:

- Acórdão do Juízo Central Criminal de Viseu de 16 de maio de 2023, não publicado, mas consultado no Estágio.
- Despacho do Juízo Central Criminal de Lisboa de 12 de outubro de 2024, não publicado, mas consultado no Estágio.

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de novembro de 2015, Processo n.º 63/2000.C1.S1, relator Silva Gonçalves, disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/4C62C44FEDCC5E3380257F0200576050>

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de fevereiro de 2024, Processo n.º 9153/21.3T8LSB.L1.S1, relator Agostinho Torres, disponível em [9153/21.3T8LSB.L1.S1 - Jurisprudência - STJ](#);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de fevereiro de 2004, Processo n.º 03P4033, relator Henriques Gaspar, disponível em: [03P4033 - Jurisprudência - STJ](#);

Tribunal Constitucional:

Todos pesquisáveis em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

- Acórdão n.º 359/11 de 12 de julho de 2011, proc. n.º 58/11, relator João Cura Mariano, disponível em: [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 359/2011 .;](#)
- Acórdão n.º 369/2017, de 12 de julho de 2017, proc n.º 124/2017, relator Gonçalo de Almeida Ribeiro, disponível em: [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 369/2017;](#)
- Acórdão n.º 669/2019, de 13 de novembro de 2019, proc n.º 452/19, relator Lino Rodrigues Ribeiro, pesquisável em [https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/;](https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/)

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: todos pesquisáveis em [HUDOC - European Court of Human Rights](#)

- Stanford c. Reino Unido, de 23.02.1994, proc. n.º, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57874%22%5D%7D>;
- T. e V. v. Reino Unido, de 16.12.1999, proc. n.º 24724/94;
- S.C. v. Reino Unido, de 15.06.2004, proc. n.º 60958/00, disponível em: [S.C. v. THE UNITED KINGDOM;](#)
- Valeriy Lopata v. Rússia, de 30.10.2012, proc. n.º 19936/04, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114088%22%5D%7D>;
- Hodžić v. Croácia, de 04.07.2019, proc. n.º 28932/14;
- Hasáliková v. Slovakia, de 24.06.2021, proc. n.º 39654/15;
- Ninn-Hansen v. Dinamarca, de 18.05.1999, proc. n.º 28972/95, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-4583%22%5D%7D>;
- Liebrich v. Alemanha, de 8.01.2008, proc. n.º 30443/03;

Incapacidade judiciária do arguido em virtude de *anomalia psíquica superveniente*: a fase de julgamento

- Timergaliyev v. Rússia, de 14.01.2009, proc. n.º 40631/02, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-88888%22%5D%7D>;
- Tarasov v. Ucrânia, de 31.10.2013, proc. n.º 17416/03, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-127399%22%5D%7D>;
- Vaudelle v. França, de 30.01.2001, proc. n.º 35683/97, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-63728%22%5D%7D>;
- Kerr v. Reino Unido, de 23.09.2003, proc. n.º 63356/00, disponível em: : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23414%22%5D%7D>
- LT v. Ucrânia, de 06.09.2024, proc. n.º 13459/15, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-233993%22%5D%7D>;

Tribunal Penal Internacional:

- Prosecutor v. Dominic Ongwen, de 15.12.2022, disponível em: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-12/2022-12-15-ongwen-judgment-summary-eng.pdf> e <https://www.icc-cpi.int/news/dominic-ongwen-declared-guilty-war-crimes-and-crimes-against-humanity-committed-uganda>;
- Prosecutor v. Mahamat Said Abdel Kani, de 6.03.2024
- Prosecutor v. Félicien Kabuga, de 18.02.2011

Tribunal de Justiça da União Europeia:

- Acórdão do TJUE de 8 de dezembro de 2022, Processo C-348/21, pesquisável em: [Jurisprudência - EUR-Lex](#);

Acórdãos Internacionais:

- **Dusky v. EUA, 362 U.S. 402, 18 abril 1960;**
- Tribunal Federal Alemão na decisão de 14.12.1995-5, StR 206/95;
- Corte cost., sent. 25 marzo 2015, n. 45, in Giur. cost., 2015, disponível: https://images.processopenaleegiustizia.it/f/sentenze/segnalazione_qFhjF_ppg.pdf
- **Ray v. State, 978 A.2d376 (Md.2009);**
- Suprema Corte Italiana de 7 de abril de 2023 – Sentença n.º65 de 2023, disponível: <https://giurcost.org/decisioni/2023/0065s-23.html?titolo=Sentenza%20n.%2065>;

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
Capítulo I – Do Estágio	3
1. O estágio	3
a. Atividades desenvolvidas	3
b. Reflexão sobre a experiência	5
2. Figura do <i>Expert Witness</i> no CPP	6
3. Questão da <i>anomalia psíquica</i> superveniente manifestada na fase de julgamento	8
Capítulo II – Incapacidade judiciária do arguido em virtude de anomalia psíquica superveniente: a fase de julgamento	10
1. Enquadramento temático	10
a. Delimitação do objeto da tese	12
2. Enquadramento jurídico-penal:	15
a. Fins das penas, realização da justiça e compatibilização com o direito de defesa	15
b. Direito de defesa e questão da personalidade	16
c. O problema do ponto de vista da realização da justiça	22
d. O que é mais grave do ponto de vista axiológico: não compreender a pena ou não poder defender-se pessoalmente?	26
3. Enquadramento constitucional	28
a. Restrição de direitos do arguido <i>supervenientemente incapaz</i>	28
b. Anomalia <i>temporária</i> e anomalia <i>definitiva</i> – distinção de regime?	30
c. Será a restrição dos direitos pessoais do arguido legítima?	33
d. O problema visto à luz do parâmetro do direito à igualdade (de arguidos) ...	39
4. Evolução do CPP	42
a. Conceito de anomalia psíquica <i>superveniente</i>	42
b. Do <i>incidente de alienação mental</i> de 1929 à atual abordagem do CPP	44
c. Regime atual do CPP: delimitação e considerações	46
d. Existe um regime a aplicar em caso de <i>anomalia psíquica superveniente</i> ou estamos a integrar uma lacuna?	48
5. Abordagem comparativa – Common Law vs. Civil Law	51
a. OJ Italiano	51
b. OJ Alemão	52
c. OJ Inglês	53

d.	OJ dos EUA	54
6.	Prática judiciária	57
a.	Jurisprudência nacional	57
b.	Jurisprudência do TEDH – nota para jurisprudência casuística	63
c.	Jurisprudência do TPI	65
7.	Faz sentido uma definição dogmática deste julgamento?	66
8.	Da <i>perícia</i>	68
9.	Compatibilidade do regime jurídico de arguidos portadores de <i>anomia psíquica superveniente</i> com as exigências da CRP e do <i>fair trial</i>	74
a.	Normas do instituto do julgamento na ausência são transponíveis para o nosso caso?	76
b.	<i>Retrial</i>	77
10.	Proposta para ultrapassar o problema:	79
a.	Critérios de admissibilidade – simples alterações ou aditamentos	79
CONCLUSÃO		82
a.	Acerca do Estágio	82
b.	Acerca da <i>incapacidade judiciária</i>	82
BIBLIOGRAFIA		86