

SAÚDE MENTAL E DIREITO (*)

Guilherme de Oliveira

Palavras-Chave: Incapacidade; Saúde mental

Keywords: Legal Disability; Mental health

Resumo: O artigo menciona alguns problemas que o sistema jurídico português enfrenta quando regula situações de falta de saúde mental

Abstract: This article faces some problems emerging from the legal regulation of specific mental health situations.

1. O Direito não se dá muito bem com a Saúde Mental. É certo que procura fazer o seu melhor, isto é, procura adaptar os instrumentos legais à situação particular do doente mental, e para fazer estas adaptações ouve os médicos que têm os conhecimentos adequados; mas não deixa de ter dificuldades.

Para começar, o Direito tem um carácter vincadamente patrimonial, isto é, nasceu para regular a compra-e-venda e o domínio da terra, as atividades simples que suportavam a economia agrária que nos trouxe até aqui. Pode dizer-se que só recentemente se ocupou dos interesses pessoais, designadamente

dos interesses das mulheres, das crianças e jovens e, em geral, da proteção dos doentes e dos mais desfavorecidos.

E mesmo quando já são nítidas as necessidades de regulamentação de temas importantes para grupos de cidadãos, os legisladores não dispensam atenção ao que não cabe na agenda política mediática, ao que interessa apenas a franjas menos visíveis da população.

Além disto, ainda que sejam claras as necessidades de ampliar a proteção e os meios disponíveis, designadamente para apoiar doentes do foro mental, sempre resta a limitação dos meios orçamentais que justificam a modéstia dos investimentos — vale a doutrina da “reserva do possível”, significando que, ao contrário do reconhecimento dos direitos como a liberdade ou a igualdade, que não carecem imperiosamente de investimentos materiais, as prestações sociais do Estado custam dinheiro e ficam sempre subordinadas às disponibilidades orçamentais de cada época.

Por fim, a própria formação dos juristas, e a sua linguagem, estão muito distantes das realidades dinâmicas da saúde mental e da sua compreensão.

2. Quando se registam problemas de saúde mental de crianças e jovens, nem todos os défices de

(*) Tópicos de uma palestra apresentada no Serviço de Psiquiatria do Hospital de S. João, a convite do seu diretor António Roma Torres, em 8 de Fevereiro de 2012.

saúde mental têm relevo para o Direito, ou exigem prestações do Estado, sempre que as famílias são capazes de acrescentar os cuidados e absorver os problemas. Porventura só haverá questões pontuais para resolver como a ausência da escola ou um percurso mais lento; a necessidade de consultas médicas mais frequentes, etc.

Se o caso é mais grave — relativamente à criança ou aos membros da família — devem intervir progressivamente as entidades de base sediadas nas unidades de saúde ou nas escolas, e depois as comissões de proteção, e em último caso os tribunais, sempre dando preferência à manutenção da criança na família (segundo o princípio da responsabilidade parental e o princípio da prevalência da família).

No caso de a intervenção junto da família não ser possível, a criança ou jovem é institucionalizado por um período de tempo. Pretende-se (tantas vezes sem sucesso) que a criança volte à família. Quando o regresso à família parece inviável, a criança acaba por permanecer demasiado tempo numa instituição, sendo o objetivo que seja adoptado ou apadrinhado civilmente.

Nesse caso em que a criança — por qualquer razão — não pode continuar junto de um familiar, tem de ser acolhida temporariamente numa instituição.

A semelhança do que se passou com a evolução da saúde mental, também no sistema de proteção de crianças se regista um movimento de desinstitucionalização, em favor do regresso aos ambientes familiares. As dificuldades, porém, são muitas, quer porque as famílias parecem incapazes de se regenerarem, quer porque as alternativas não se mostram

muito disponíveis. A alternativa da Adoção implica um corte muito radical com a família de origem que nem sempre convém às crianças; e os candidatos a adoptantes estabelecem frequentemente requisitos difíceis de cumprir, como a idade muito baixa dos adoptandos, sendo certo que não há muitas crianças internadas com as idades preferidas. O Apadrinhamento Civil, por outro lado, para além de ainda não ser conhecido, implica uma cooperação entre a família de origem e a família nova que não está nos hábitos portugueses, e porventura assusta todos.

3. Quando se registam problemas de saúde mental de adultos com dificuldades especiais e com doenças mentais, também estes podem ser mantidos nas famílias, quer porque as famílias têm capacidade para solucionar as dificuldades quer porque os apoios externos são suficientes.

Em 1998 — no mesmo ano da Lei de Saúde mental — o despacho n.º 407/98 definiu as medidas de apoio tanto junto da família quanto na comunidade.

Devem ser referidas também as formas de suprimento das incapacidades previstas no Código Civil, que podem servir para proteger as pessoas com doença mental. Porém, foram concebidas há muito tempo, têm procedimentos pesados quer para a constituição quer para o levantamento, e são estigmatizantes. Na verdade, o procedimento é demorado, implica o cumprimento de atos desagradáveis para a pessoa, como a afixação de editais no tribunal e na sede da junta de freguesia anunciando o processo, e a publicação deste anúncio num jornal (945.º CProcCiv); e, na melhor hipótese, se o

doente puder ser recuperado, é possível pedir o levantamento da incapacidade, ou seja, fazer todo o processo em sentido contrário, cumprindo essencialmente os mesmos atos. Hoje, os juristas de todos os países sentem que essas formas radicais de incapacitação não são precisas nem convenientes, porque muitos doentes mantêm aptidões para reger alguns sectores da sua vida em que, portanto, não devem perder a autonomia; por outro lado, começam a saber que muitos casos de doença mental são rapidamente controláveis com um apoio farmacológico muito melhor do que aquele que era conhecido há vinte anos; os doentes recuperam a competência para conduzir uma vida normal ao fim de pouco tempo, e certamente muito antes de qualquer ação de interdição — e a seguir de levantamento da interdição — chegar ao fim! Porém, os regimes antiquados permanecem sem alteração no direito português, certamente porque não há tempo, nem pressão social, para que as entidades públicas promovam o seu melhoramento à semelhança do que fizeram todos os países conhecidos.

Portugal está a tornar-se o exemplo mais claro da falta de um regime jurídico moderno de apoio aos adultos com capacidade diminuída. (Veja-se também neste sentido António João LATAS e Fernando VIEIRA, *Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 47-8).

4. As intervenções de saúde mental, e o estatuto do internado, continuam a apresentar dificuldades.

a) As intervenções psicocirúrgicas seguem o regime de qualquer tratamento proposto, no ponto em que o consentimento é prestado pelo representante legal (art. 5.º, n.º 1, al. c)). Porém, ao menos

nas suas formas mais convencionais, as intervenções psicocirúrgicas provocam alterações da personalidade do doente. Sendo assim, a intervenção de um representante, mesmo acompanhada do parecer de dois médicos psiquiatras (art. 5.º, n.º 2), parece ficar aquém do nível de controlo a que estão sujeitos outros atos de caráter meramente patrimonial que só podem ser praticados com a autorização do ministério público, sobre menores ou incapazes adultos. Na verdade, pode dizer-se que quaisquer atos de natureza patrimonial, por graves que sejam, não são mais radicais do que as alterações físicas e de personalidade irreversíveis que a psicocirurgia provoca; assim, estes últimos não deviam ter um nível de proteção inferior.

Pelo contrário, na sua forma mais moderna de *Deep Brain Stimulation* (DBS), as intervenções não provocam lesões permanentes e os seus efeitos são reguláveis e reversíveis. Se assim é, talvez mereçam um regime totalmente idêntico a qualquer outra intervenção médica, equivalente a uma toma de medicação, sem necessidade da proteção especial e da referência que a Lei de 1998 sentiu necessidade de fazer.

b) Segundo um estudo feito há anos, por Paula Távora Vítor, no Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da UC, a administração do património dos doentes mentais manifestava irregularidades crassas, desde a utilização indevida de meios económicos para custear despesas que cabiam às unidades de internamento, até à convicção de que a unidade era legatária ou donatária do património do doente. Também nesta área patrimonial se sente a necessidade de prever regimes legais simples e

eficazes, muito diferentes dos meios existentes que, por serem tão impróprios, nem sequer são usados.

Seja como for, o internamento de saúde mental não gera qualquer diminuição da proteção legal do doente tal como ela existe, relativamente a qualquer outra pessoa doente; designadamente, não prevê desvios às regras gerais da administração do património que permitam às instituições dispor dos bens do internado, não considera as instituições como donatárias, nem as chama à herança do doente falecido como legatárias.

5. O internamento compulsivo suscita problemas radicais ao Direito. A equação do perigo para si ou para terceiros e da liberdade não tem um resultado fácil. Houve tempos em que os direitos fundamentais dos cidadãos não tinham uma expressão clara, nem havia um regime jurídico capaz de os definir, de os compatibilizar, e de executar as ações necessárias com garantias. Por outro lado, as autoridades médicas tinham um poder mais extenso, na medida em que o Direito e o Estado eram mais frágeis, menos estruturados. Nestas épocas, a privação da autonomia e da liberdade eram relativamente fáceis, porque se faziam em cumprimento de simples critérios técnicos, sem um confronto com direitos do doente e sem controlo por entidades independentes. Porém, hoje, a possibilidade de retirar a liberdade de um cidadão exige uma previsão legal ao mais alto nível, para além de ponderações apertadas, feitas por tribunais, apoiados por especialistas. Afinal, o internamento compulsivo por doença mental só é possível porque a própria Constituição da República o prevê; na falta desta previsão, surgiriam as maiores dificuldades, fundadas na liberdade do cida-

dão doente e na necessidade de não exceder medidas que pudessem ser consideradas proporcionais. Aliás, pode perceber-se o alcance desta questão se se observar a enorme dificuldade de internar compulsivamente os portadores de tuberculose, apenas porque a Constituição da República não previu o perigo de contágio no rol de exceções à proibição de privar um indivíduo da liberdade (art. 27.º, n.ºs 2 e 3, CREp.). É certo que já foi proferido um acórdão da Relação do Porto a considerar admissível o internamento, e alguma doutrina pode sustentar a decisão; mas o assunto não é nada pacífico.

Acrescente-se que a admissão clara do internamento compulsivo por razões de saúde mental não faz desaparecer algumas dificuldades que subsistem:

- a) Sabendo que o perigo que justifica o internamento é um perigo para bens jurídicos de “relevante valor” (Lei n.º 36/98, art. 12.º, n.º 1) qual a segurança que tem a definição desses bens jurídicos? Que critérios são mobilizados? Na verdade, numa visão pessimista, pode alargar-se a definição de bens de “relevante valor” com o propósito deliberado de facilitar o internamento, com intenções salutistas, *welfaristas*, que tiveram a sua época.
- b) Sabendo que também pode ser internado o portador de anomalia psíquica que não cria um perigo, apenas para evitar que “a ausência do tratamento deteriore acentuadamente o seu estado” (art. 12.º, n.º 2) pode defender-se que a lei pressupõe um requisito de “tratabilidade”. Então, será lícito decidir o internamento quando não houver a garantia

de se dispor de uma terapêutica eficaz? Ou mantê-lo quando uma terapêutica deixar de ser eficaz? Se algum destes casos for verosímil, parece que os apoios sociais gerais devem tomar o lugar das intervenções de saúde mental.

6. Por fim, conhecidos alguns casos ocorridos na literatura estrangeira, merece maior esclarecimento a eventual responsabilidade profissional do médico que é informado pelo doente sobre a sua intenção de cometer um crime e que, apesar disto, não avisa as autoridades e lhe dá alta.

Suponho que, se o caso é susceptível de desencadear o internamento compulsivo, o art. 13.º da Lei n.º 36/98 manda o médico tomar as providências necessárias.

Ao contrário, se a hipótese não chega a integrar aquela situação, o assunto não tem uma resposta garantida e merece ser discutido. Admito que se possa seguir, neste caso, uma linha de solução parecida com a que tem sido aceite para a comunicação da infeção VIH/SIDA ao parceiro do doente, sem consentimento deste. Numa primeira análise, o médico tem a obrigação de preservar o segredo profissional, que é sustentado por razões de interesse público conhecidas; e uma aplicação isolada deste

dever levaria a silenciar o caso, sob pena de o médico cometer o crime de violação de segredo. Porém, o médico tem a faculdade de violar o dever de segredo quando pretender defender um “bem superior” — a vida ou a integridade física do terceiro que é o alvo potencial do doente; diz-se, nestes casos, que o médico pode revelar o segredo e comunicar a intenção do doente às autoridades, em cumprimento de um “direito de necessidade”, que constituirá uma causa de justificação da violação do segredo profissional. Num caso um pouco diferente, quando o médico também tem uma relação de assistência com a terceira pessoa que parece estar em risco, que lhe impõe um dever de cuidar dela, então talvez possa dizer-se que o médico tem mais do que a faculdade de agir — ele terá mesmo o dever jurídico de denunciar a intenção criminosa; mas este último passo é menos claro no direito português.

Qualquer que seja a resposta certa para estas questões, o pior regime é o que resulta da incerteza sobre a solução. Na verdade, é concebível que o médico e a instituição, hesitantes entre a necessidade de respeitar o segredo e o receio de não evitar um mal grave para um terceiro, cedam à tentação da sobre-terapêutica, ou melhor, do mero controlo psiquiátrico dos doentes com uma justificação clínica duvidosa.

