



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

**O DIREITO À LIBERDADE DOS DOENTES MENTAIS À LUZ
DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS
DIREITOS DO HOMEM**

Pedro Correia Gonçalves

Universidade Católica Portuguesa - UCP
Mestre e Doutorando em Direito Penal pela UCP
Pós-Graduado em Direito Penal Económico pela UCP

Resumo: O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o mais poderoso organismo internacional na arena dos Direitos Humanos, tem vindo a construir, ao longo das últimas décadas, o estatuto jurídico do doente mental internado compulsivamente. No presente artigo, o autor começará por fazer uma breve história do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e, posteriormente, irá analisar a construção jurisprudencial do Direito à Liberdade dos doentes mentais. Qual o seu alcance? Qual a sua dimensão? Qual o seu conteúdo? São três das questões a que se dará resposta nas linhas que se seguem.

Abstract: The European Court of Human Rights, the most powerful international body in the arena of Human Rights, has been building over the last decades, the legal status of the mentally ill person, compulsively admitted. In this article, the author will start by making a brief history of the European Court of Human Rights and then the examination of the jurisprudential construction of the Right to Freedom of mental ill persons. The range, the dimension and the content of that Right are three of the questions that will be answered in the following lines.

Palavras-chave: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; Direito à liberdade; Doente mental; Privação da liberdade; Direito à informação; Direito ao recurso; Tribunal; Direito a indenização.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

1. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: breve história

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante TEDH) foi estabelecido pelo Conselho da Europa em 1959 com o intuito de reforçar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante CEDH). Ao combinar as normas desta com a sua filosofia, numa interpretação viva, tornou-se com o passar dos anos o mais poderoso organismo internacional na arena dos Direitos Humanos. Com a sua influência tem não só marcado a jurisprudência e a doutrina internas dos países membros do Conselho da Europa (actualmente 47), como tem também contribuído decisivamente para cimentar e desenvolver o chamado Direito Internacional Humanitário.

A história do TEDH passa necessariamente pela história do Conselho da Europa e assim sendo convém dedicar algumas linhas a este organismo internacional.

Fundado em Londres em 5 de Maio de 1949, na sequência da Conferência preparatória de Novembro de 1948, realizada em Paris, o Conselho da Europa é uma das mais antigas organizações internacionais europeias. O Conselho tem a sua sede em Estrasburgo, onde se encontra em actividade o seu Secretariado Permanente, e propõe-se promover a união entre os Estados-membros com o objectivo de salvaguardar os ideais e princípios que constituem a sua herança comum, bem como facilitar o seu progresso económico-social¹.

O Conselho da Europa dispõe essencialmente de dois órgãos: o Comité de Ministros e a Assembleia Parlamentar, geralmente considerada como o primeiro parlamento internacional da História, se bem que os seus membros não sejam eleitos directamente. Efectivamente, esta Assembleia Parlamentar é constituída por representantes de cada país membro do Conselho da Europa, eleitos pelos respectivos parlamentos nacionais de entre os seus parlamentares ou

¹ Vide artigo 1.º, al. a) do Estatuto do Conselho da Europa. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Conselho_Europa/Conselho_Europa__Estatuto.htm>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

designados de entre estes de acordo com o processo fixado em cada parlamento. Por sua vez, o Comité de Ministros é constituído pelos ministros dos Negócios Estrangeiros dos países membros, sendo as suas decisões tomadas por unanimidade, nos assuntos considerados de grande importância, não sendo admitida a abstenção.

Baseado nos princípios da liberdade individual, da liberdade política e do primado do Direito, o Conselho da Europa é sobretudo conhecido pelo sistema de protecção dos direitos humanos, que criou e desenvolveu no seu âmbito, de acordo com a CEDH de 1950 (completada por 11 Protocolos Adicionais).

A CEDH foi aberta para assinatura em Roma, em 4 de Novembro de 1950 e entrou em vigor em 3 de Setembro de 1953.

Originalmente eram três os mecanismos de reforço da CEDH, a saber: o Comité de Ministros, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, estabelecida em 1954, e o TEDH, que foi criado em 1959. Este último foi estabelecido pela Secção IV da Convenção original e a primeira eleição dos seus juizes verificou-se em inícios de 1959. Tal como a Comissão, o TEDH não funcionava a tempo inteiro. Com efeito, nos primeiros anos os juizes chegaram a reunir-se somente uma vez por ano. Enquanto isso, os casos iam sendo cada mais.

Dado o aumento exponencial do número de casos submetidos à Comissão e ao TEDH, que ficou a dever-se ao aumento significativo de adesões ao Conselho da Europa, o Protocolo n.º 11 estabeleceu, em 1 de Novembro de 1998, o chamado “Novo” Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que ao contrário do Tribunal inicial, passou a funcionar em permanência. O Protocolo acima referido que, exigia a ratificação por parte de todos os Estados-membros do Conselho da Europa, dissolveu a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, assim como eliminou a função adjudicatória do Comité de Ministros. Como afirma Ireneu Cabral Barreto (1999, p. 243), “a estrutura tripartida, Comissão, Tribunal e Comité de Ministros, (...) foi vítima do seu próprio sucesso”.

Com estas alterações, o TEDH passou a ser o garante e o baluarte dos Direitos mais fundamentais de cada Ser Humano!



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

2. O Direito à Liberdade dos doentes mentais

O direito à liberdade encontra-se desde logo previsto no art. 3.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (doravante DUDH), segundo o qual “todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Inspirada certamente pela DUDH, a CEDH veio estabelecer no art. 5.º, n.º 1 que “toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança”. Este art. da CEDH “*embodies a key element in the protection of an individual’s human rights*” (MACOVEI, 2002, p. 5). Se podemos afirmar que a liberdade é apanágio do ser humano, então a privação de liberdade “*is something that is also likely to have a direct and adverse effect on the enjoyment of many of the other rights, ranging from the right to family and private life, through the right to freedom of assembly, association and expression to right to freedom of movement*” (MACOVEI, 2002, p. 6). Por outro lado, a privação de liberdade coloca o detido numa posição extremamente vulnerável e susceptível de dar origem a tortura ou a tratamentos desumanos ou degradantes. Daí a preocupação manifestada pelo TEDH em acautelar que ninguém seja privado da sua liberdade de forma arbitrária e em garantir a quem dela se veja privado de forma legal um tratamento esboçado no quadro dos direitos humanos e da CEDH. O TEDH já sublinhou em vários arestos a importância do direito à liberdade e à segurança afirmando, entre outras coisas, que “*it must also be stressed that the authors of the Convention reinforced the individual’s protection against arbitrary deprivation of his or her liberty by guaranteeing a corpus of substantive rights which are intended to minimize the risks of arbitrariness by allowing the act of deprivation of liberty to be amenable to independent judicial scrutiny and by securing the accountability of the authorities for that act. (...) What is at stake is both the protection of the physical liberty of individuals as well as their personal security in a context which, in the*



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

absence of safeguards, could result in a subversion of the rule of law and place detainees beyond the reach of the most rudimentary forms of legal protection”².

Se atentarmos no dispositivo convencional, nele refere-se que toda a pessoa tem direito “à liberdade e segurança”. Em primeiro lugar, diga-se que não estamos perante dois direitos autónomos mas sim perante uma expressão que deve ser tomada e interpretada como um todo³. Afirme-se também que o que está em causa é a liberdade e segurança físicas da pessoa e que por “liberdade da pessoa” se entende a ausência de detenção e de prisão e que “segurança da pessoa” significa “*une garantie contre les ingérences arbitraires dans la liberté de la personne*”⁴. Mas mais. O art. 5.º, n.º 1 da CEDH estabelece uma presunção segundo a qual todos têm direito à liberdade e a gozar dessa liberdade, o que pressupõe que qualquer privação ou restrição desse direito constitua algo de excepcional. Daí que, no segundo parágrafo, do n.º 1, do art. 5.º da CEDH se tenha determinado que “ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal”. Um desses casos vem a ser precisamente o das pessoas atingidas por anomalia psíquica – art. 5.º, n.º 1, al. e) da CEDH – e, segundo o TEDH, “*the list of deprivations of liberty set out therein is exhaustive, as is shown by the words “save in the following cases”*”⁵.

Ainda a propósito do conceito de “privação de liberdade”, o TEDH veio esclarecer que não se pode confundir “privação de liberdade” com restrição da

² Acórdão Kurt/Turquia, de 25 de Maio de 1998, § 123. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 14.08.2008.

³ Neste sentido vide, entre outros, Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso A., B., C., D., E., F., G., H. e I./República Federal da Alemanha, de 16 de Julho de 1976, segundo a qual “*the words “liberty and security” must be read as a whole and refer only to physical liberty and security*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁴ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso Dyer/Reino Unido, de 9 de Outubro de 1984, § 25. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 12.08.2008.

Na opinião de Yoram Dinstein “*the term “right to liberty” – which may be paraphrased as the “freedom of freedom” – sounds like an abstract slogan. But it implies physical freedom and encompasses the very concrete and specific freedom from arbitrary arrest and detention, a right which is a critical as any, and too commonly dishonored in our time*”. DINSTEIN, 1981, p. 128.

⁵ Acórdão Engel e Outros/Holanda, de 8 de Junho de 1976, § 58. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

“liberdade de circulação” que se encontra prevista no art. 2.º, do Protocolo n.º 4 da CEDH. Com este intento, o TEDH veio clarificar que “*the difference between deprivation of and restriction upon liberty is nonetheless merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance*”⁶ e que “*in order to determine whether circumstances involve deprivation of liberty, the starting point must be the concrete situation of the individual concerned and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question*”⁷.

Antes de avançarmos, torna-se imperioso dilucidar o conceito de “*unsound mind*”, que nós traduzimos por doente mental, embora na versão portuguesa da CEDH se utilize a locução “alienado mental”⁸, e procurar o alcance da expressão “de acordo com o procedimento legal” que surge na segunda parte do n.º 1, do art. 5.º, da CEDH.

Se é verdade que “*les problèmes de la détention des malades mentaux a présenté un intérêt particulier depuis l’affaire Winterwerp/Pays-Bas*” (DOURAKI, 1986, p. 220), de 24 de Outubro de 1979, também é correcto afirmar que as dificuldades encontradas, ainda hoje, ao nível da construção de uma definição precisa e definitiva de “*unsound mind*” surgiram nesse mesmo Acórdão. Pela sua importância histórica e interesse prático importa dar conta do que estava em causa naquele que foi o primeiro Acórdão produzido pelo TEDH relativamente a uma situação de internamento compulsivo. O requerente, *Frits Winterwerp*, era um cidadão holandês, casado e pai de vários filhos nascidos desse casamento. Em 1968, por decisão de uma autoridade local – Burgomestre (Presidente da Câmara) –, foi internado de urgência num hospital psiquiátrico.

⁶ Acórdão Guzzardi/Itália, de 6 de Novembro de 1980, § 93. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁷ Acórdão Ashingdane/Reino Unido, de 28 de Maio de 1985, § 41. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁸ “*Le terme “aliéné” (“person of unsound mind”) utilisé dans l’alinéa de l’article 5 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme, est largement dépassé. Il met l’accent sur la différence, due à la maladie, qui rend la personne “étrangère à l’humanité” (“aliénée”). Cette marginalisation de la personne atteinte de maladie mentale, synonyme de son exclusion de la collectivité, a été vivement critiquée par le Mouvement de la Psychiatrie Démocratique en Italie dans les années 60*”. DOURAKI, 1986, p. 50.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Seis semanas mais tarde, a requerimento da sua mulher e por decisão do Tribunal Distrital, foi mantido internado. Posteriormente, também a requerimento da sua mulher e, subsequentemente, a pedido do Procurador Distrital, o internamento do requerente foi sendo renovado, anualmente, por decisão do Tribunal Regional tomada com base em relatórios periciais elaborados pelo médico pessoal do requerente. Este veio então queixar-se ao TEDH da forma como o procedimento que culminou com o seu internamento compulsivo e sua manutenção foi conduzido, afirmando que nunca foi notificado do procedimento ou ouvido em Tribunal, que não recebeu qualquer apoio legal e que não teve a oportunidade de contestar o conteúdo dos relatórios médicos. Para tanto invocou o art. 5.º, n.º 1, al. e) e o n.º 4 do mesmo art. da CEDH. Como aquilo que nos importa agora é reflectir sobre o conceito de “*unsound mind*” diga-se que o TEDH declarou no Acórdão Winterwerp/Holanda que a noção de “*person of unsound mind*” está em constante desenvolvimento e mutação e, devido a essa constatação, eximiu-se de apresentar qualquer definição⁹. Contudo, o TEDH veio elucidar que a al. e), do n.º 1, do art. 5.º da CEDH não pode ser interpretada no sentido de admitir-se a detenção ou o internamento de pessoas cujas opiniões e comportamentos se desviam daquilo que é considerado como aceitável, admissível ou normal pela sociedade onde se encontram inseridas¹⁰. Porque não é fácil determinar no âmbito de um processo internacional, como é aquele que corre termos no TEDH, se alguém é ou não doente mental, cabe em primeira instância às autoridades

⁹ “*The Convention does not state what is to be understood by the words “persons of unsound mind”. This term is not one that can be given a definitive interpretation: as was pointed out by the Commission, the Government and the applicant, it is a term whose meaning is continually evolving as research in psychiatry progresses, an increasing flexibility in treatment is developing and society’s attitude to mental illness changes, in particular so that a greater understanding of the problems of mental patients is becoming more wide-spread*”. Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 37. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

¹⁰ “*In any event, sub-paragraph (e) of Article 5 par. 1 (art. 5-1-e) obviously cannot be taken as permitting the detention of a person simply because his views or behaviour deviate from the norms prevailing in a particular society. To hold otherwise would not be reconcilable with the text of Article 5 par. 1 (art. 5-1) which sets out an exhaustive list*”. Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 37. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

nacionais determiná-lo à luz do seu ordenamento jurídico e com base nos conhecimentos médico-psiquiátricos em vigor¹¹.

Como já tivemos ocasião de afirmar, a CEDH não admite a detenção arbitrária de doentes mentais. Nesse sentido, o art. 5.º, n.º 1 da CEDH começa por determinar que qualquer privação de liberdade tem de ocorrer “de acordo com o procedimento legal”. A al. e), do n.º 1, do mesmo art. reitera uma exigência semelhante ao acrescentar que é possível a privação de liberdade, respeitando-se o procedimento legal, “se se tratar de uma detenção legal (...) de um alienado mental”. Por outras palavras, a privação de liberdade deve ser regular ou legal e, para isso, deve respeitar o disposto na lei processual do Estado-Membro em causa e esta, por sua vez, “*must itself be in conformity with the Convention, including the general principles expressed or implied therein. The notion underlying the term in question (“in accordance with a procedure prescribed by law”) is one of fair and proper procedure, namely that any measure depriving a person of his liberty should issue from and be executed by an appropriate authority and should not be arbitrary*”¹². Mas mais do que isso. De acordo com o TEDH, “*in a democratic society subscribing to the rule of law no detention that is arbitrary can ever be regarded as “lawful”*”¹³, entendendo-se este termo como englobando “*procedural as well as substantive rules*”¹⁴. Não obstante caber aos Estados signatários e às suas autoridades, designadamente aos Tribunais, interpretar e aplicar o direito interno, o TEDH veio declarar que tem competência para controlar a compatibilidade desse direito interno com os padrões de legalidade estabelecidos na CEDH e com as exigências que extrai do art. 5.º da mesma. A este propósito mencione-se, a título de exemplo, o Acórdão Van der Leer/Holanda, de 21 de Fevereiro de 1990. Neste caso concreto, o TEDH considerou

¹¹ “*According to the Commission, Article 5 par. 1 (e) (art. 5-1-e), apart from making medical reports necessary, involves a simple reference back to domestic law without laying down any minimum procedural guarantees*”. Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 44. *Idem*.

¹² Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 45. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

¹³ Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 39. *Idem*.

¹⁴ *Idem*.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

PUC-SP

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

ter havido uma violação do art. 5.º da CEDH em virtude do facto do juiz que ordenou ou autorizou o internamento não ter ouvido previamente a requerente isto, não obstante a opinião manifestada pelo médico psiquiatra de que tal audição não se mostrava desprovida de sentido, nem era medicamente desaconselhável.

Para auxiliar na tarefa de análise da legalidade de uma determinada detenção ou internamento, o TEDH estabeleceu no Acórdão Winterwerp/Holanda¹⁵ três condições que devem verificar-se para que a detenção ou o internamento de um doente mental possa ser considerada como legal ou regular, a saber:

1 - A alienação deve ser estabelecida através de uma peritagem médica, peritagem essa que, em casos de urgência, pode seguir-se à detenção ou ao internamento;

2 – A doença mental em causa deve ser em grau e em espécie que justifique o internamento compulsivo;

3 – A manutenção da detenção (validade) depende da actualidade/existência da anomalia psíquica. Dito de outra forma, o internamento não pode prolongar-se para além da persistência da alienação¹⁶.

Como foi mencionado, a primeira condição de regularidade de uma detenção ou de um internamento de um doente mental não se aplica às situações de emergência ou de urgência¹⁷. Aquando da referência ao Acórdão Winterwerp/Holanda tivemos a oportunidade de referir que o requerente havia sido internado de urgência por decisão de uma autoridade local – o Burgomestre (equivalente ao Presidente da Câmara/Prefeito). Não obstante, o TEDH veio afirmar no Acórdão Varbanov/Bulgária, de 5 de Outubro de 2000, que a privação

¹⁵ Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, §§ 39 a 43. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

¹⁶ Estas três condições que permitem aferir a regularidade da detenção de um doente mental foram posteriormente repetidas e validadas em vários Acórdãos do TEDH, entre os quais salientamos o Acórdão Luberti/Itália, de 23 de Fevereiro de 1984, o Acórdão Johnson/Reino Unido, de 24 de Outubro de 1997 e o Acórdão Hutchison Reid/Reino Unido, de 20 de Fevereiro de 2003.

¹⁷ “*In the Court’s opinion, except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless he has been reliably shown to be of “unsound mind”*”. Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 39. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

da liberdade de uma pessoa considerada como doente mental não é legal ou conforme ao art. 5.º, n.º 1, al. e) da CEDH se tiver sido ordenada sem o parecer prévio de um especialista médico. É claro que a forma e o processo adoptado pode variar tendo em conta as circunstâncias do caso concreto. Assim, no caso de um internamento de urgência compreende-se que o parecer médico possa ser obtido posteriormente mas, regra geral e nos demais casos, o parecer deve preceder sempre a detenção. Segundo o TEDH, sempre que não seja possível realizar um exame médico prévio, porque o internando se recusa a fazê-lo, ao menos deverá requerer-se que um médico emita uma opinião preliminar com base nos elementos existentes no processo¹⁸. Para além disso, a avaliação médica deve incidir sempre sobre o estado actual da saúde mental do internando e não sobre o seu historial médico. No caso Varbanov, o requerente havia sido internado sem que um médico especialista tivesse dado qualquer aval. Sem escamotear que o objectivo do internamento do requerente era sujeitá-lo a exames médicos, o TEDH veio dizer que devia ter sido realizada uma avaliação médica preliminar da situação do mesmo com base nos elementos processuais. Tal era possível e indispensável segundo o TEDH. Em boa verdade, o requerente não possuía antecedentes de doença psiquiátrica e nada indicava o carácter urgente do caso. Como não ficou provado, para além de qualquer dúvida, que o requerente era doente mental, o TEDH considerou ilegal a detenção do mesmo. Por outro lado, o TEDH expôs que a lei búlgara em vigor à data dos factos não possuía qualquer norma que habilitasse os Procuradores a ordenar um internamento de urgência para a realização de exames psiquiátricos. Para além do mais, foi referido que a lei que se lhe seguiu também não previa como condição prévia para a ordenação de um internamento a obtenção de um parecer médico. As instruções internas dirigidas

¹⁸ “*It may be acceptable, in urgent cases or where a person is arrested because of his violent behavior, that such an opinion be obtained immediately after the arrest. In all other cases a prior consultation is necessary. Where no other possibility exists, for instance due to a refusal of the person concerned to appear for an examination, at least an assessment by a medical expert on the basis of the file must be sought, failing which it cannot be maintained that the person has reliably been shown to be of unsound mind*”. Acórdão Varbanov/Bulgária, de 5 de Outubro de 2000, § 47. No mesmo sentido, vide Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, § 46. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

aos Procuradores concernentes à matéria dos internamentos compulsivos não colmataram, de acordo com o TEDH, a lacuna da lei pois tais instruções constavam de um documento não sujeito a publicação e, portanto, sem qualquer força jurídica. Na sequência destas considerações, o TEDH considerou ter havido violação do art. 5.º, n.º 1, al. e) da CEDH no caso Varbanov/Bulgária.

Ainda quanto ao parecer médico prévio, diga-se que o TEDH não estabeleceu qualquer exigência de forma ou regras que devam ser impreterivelmente observadas a este respeito. O que interessa verdadeiramente para o TEDH é que o juiz, ou qualquer outra autoridade com poderes para ordenar um internamento compulsivo de um doente mental, tenha acesso a uma opinião médica actual. Tanto assim é que, no Acórdão Wassink/Holanda, de 27 de Setembro de 1990, o TEDH não considerou que a obtenção de declarações ou de pareceres de dois médicos por via telefónica tenha consubstanciado qualquer violação ao disposto no art. 5.º da CEDH¹⁹.

O TEDH acrescentou no Acórdão Winterwerp/Holanda que não pode extrair-se do art. 5.º, n.º 1, al. e) da CEDH um direito do internado ao tratamento, posição esta que sofreu uma ligeira inflexão em Acórdãos subsequentes – Acórdão Ashingdane/Reino Unido, de 28 de Maio de 1985 e Acórdão Aerts/Bélgica, de 30 de Julho de 1998. Com efeito, no Acórdão Ashingdane/Reino Unido, de 28 de Maio de 1985, o TEDH veio declarar que “*in principle, the “detention” of a person as a mental health patient will only be “lawful” for the purposes of sub-paragraph (e) of paragraph 1 (art. 5-1-e) if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution authorised for that purpose*”²⁰. Neste Acórdão o TEDH apreciou, entre outras, uma queixa que se prendia com o facto do requerente – Leonard John Ashingdane, cidadão britânico

¹⁹ “*The Court is fully aware of the risks inherent in the questioning by telephone of Mr Wassink’s wife and two doctors. It notes nevertheless that it took place on the initiative and under the responsibility of an independent judicial officer acting under an emergency procedure whose effects were moreover limited as to their duration*”. Acórdão Vassink/Holanda, de 27 de Setembro de 1990, § 33. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

²⁰ Acórdão Ashingdane/Reino Unido, de 28 de Maio de 1985, § 44. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

PUC-SP

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

nascido em 1929 – ter permanecido, entre Outubro de 1978 e Outubro de 1980, num hospital psiquiátrico de alta segurança apesar de ter sido recomendada a sua transferência para uma unidade de saúde aberta ao exterior. Relativamente a esta questão, o TEDH veio afirmar que apesar das diferenças de regimes vigentes nos dois hospitais, os mesmos não deixavam de ser hospitais psiquiátricos e, como tal, a sua não transferência não acarretava a alteração do seu estatuto como doente mental internado compulsivamente e, por isso, considerou não haver qualquer violação do art. 5.º, n.º 1 da CEDH.

No Acórdão Aerts/Bélgica, de 30 de Julho de 1998, o TEDH foi mais longe na questão do tratamento do internado. Vejamos mais detalhadamente o que estava em jogo neste Acórdão. O requerente, Michel Aerts, cidadão belga nascido em 1964, foi detido em 14 de Novembro de 1992 na sequência de graves agressões à sua mulher com um martelo que a deixaram incapaz para trabalhar. Foi então colocado em prisão preventiva, primeiro numa cela com dois reclusos e, posteriormente, na ala psiquiátrica da Prisão de Lantin.

Em 15 de Janeiro de 1993, o Tribunal de Primeira Instância de Liège deliberou o internamento do requerente à luz da secção 7, da Lei da Protecção Social, de 1 de Julho de 1964, e decidiu que o mesmo permaneceria na referida ala psiquiátrica até ser designada, pelos peritos médicos, uma instituição psiquiátrica adequada à sua situação. Tal viria a acontecer em 22 de Março de 1993 com a escolha do Centro de Protecção Social de Paifve. Não obstante, o requerente apenas foi transferido em 27 de Outubro de 1993, sem que nada justificasse tal período de espera.

Alguns dias mais tarde, em 19 de Novembro, o Mental Health Bord, a pedido do requerente, decidiu conceder-lhe a liberdade condicional em virtude do facto de, aparentemente, o seu estado de saúde ter melhorado e por se entender que o mesmo já não mais representava um perigo para a sociedade. No entanto, foram estabelecidas algumas condições, tais como a obrigação do requerente aceitar ser supervisionado por um médico e por um assistente social e residir no Hospital La Volière.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Seria libertado em 24 de Novembro de 1993.

Todavia, em 23 de Dezembro de 1996, tendo em conta a deterioração do seu estado de saúde e o incumprimento das condições impostas para a concessão da liberdade condicional, nomeadamente o não consumo de bebidas alcoólicas e de estupefacientes, o Mental Health Board de Lantim ordenou a detenção do requerente e o seu internamento no Centro de Protecção Social de Paifve. O requerente, dirigindo-se ao TEDH alegou, entre outras coisas, que a sua detenção na ala psiquiátrica da Prisão de Lantim, depois de ter sido designada uma instituição adequada a recebê-lo, constituiu uma violação do art. 5.º, n.º 1, al. e) da CEDH. O TEDH, na sequência do Acórdão Ashingdane/Reino Unido veio reafirmar que a detenção de um doente mental, para ser regular ou legal, tem de ser feita num hospital, numa clínica ou noutro estabelecimento apropriado. No caso concreto, em 15 de Janeiro de 1993, o Tribunal de Primeira Instância de Liège decidiu a detenção do requerente e determinou que o mesmo permaneceria temporariamente na ala psiquiátrica da Prisão de Lantim até ser designada uma instituição adequada à situação. Ora, em 22 de Março de 1993, o Mental Health Board escolheu o Centro de Protecção Social de Paifve. Como aparentemente não existiam vagas em Paifve, o requerente permaneceu detido na Prisão de Lantim durante mais sete meses até ser transferido em 27 de Outubro de 1993. Compulsado o processo, o TEDH apurou, através de Relatórios elaborados em 10 e em 15 de Janeiro de 1990, que a ala psiquiátrica da Prisão de Lantim não poderia ser considerada como um estabelecimento adequado para a detenção de doentes mentais na medida em que os mesmos não tinham um acompanhamento médico regular, nem as instalações possuíam um ambiente terapêutico. Assim, o TEDH estabeleceu que deve existir uma relação entre o objectivo da detenção e as condições em que a mesma tem lugar, devendo ser almejado um objectivo terapêutico²¹. Desta forma, considerou estar perante uma violação da al. e), do n.º 1, do art. 5.º da CEDH.

²¹ “Furthermore, there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention. In principle, the “detention” of a person as a mental health patient will only be “lawful” for the purposes of sub-paragraph (e) of



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

PUC-SP

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Tendo ocorrido a detenção ou o internamento, a CEDH veio estabelecer, logo no art. 5.º, n.º 2, que a pessoa presa tem o direito a ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela. Estamos pois perante um direito à informação que se reveste, em nossa opinião, de uma importância extrema pois permite acautelar eventuais casos de abuso de poder ou de privação arbitrária da liberdade. Como afirmam a este propósito Jean Pradel e Geert Corstens (1999, p. 340), “*le citoyen qui est confronté à une mesure privative de liberté, a le droit “naturel” à connaître les raisons de son arrestation*”. O adjetivo “natural” empregado pelos autores citados remete-nos, desde logo, para o carácter do direito em causa, ou seja, trata-se de um direito inato de quem se encontra numa situação de perda iminente da liberdade. Por outro lado, faz sentido, é lógico, que se informe a pessoa que está a ser detida dos motivos que justificam essa detenção pois só assim a pessoa em causa percebe o que lhe está a acontecer e, conseqüentemente, pode considerar eventuais medidas de reacção. A propósito do direito à informação importa, tendo em linha de conta a formulação do artigo convencional, clarificar quatro pontos, a saber:

- 1 – O titular do direito;
- 2 – O tipo de informação que deve ser prestada;
- 3 – A inteligibilidade ou clareza da informação prestada;
- 4 – O prazo para prestação da informação.

Se atentarmos no disposto no art. 5.º, n.º 2 da CEDH verificamos que se distingue entre, por um lado, informações relativas às razões que determinaram a prisão e, por outro lado, informações concernentes à acusação. Esta segunda parte do art. 5.º, n.º 2 da CEDH aplica-se apenas às situações em que já foi deduzida uma acusação o que, na maioria dos casos, acontece em momento posterior à

paragraph 1 if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution. (...) Moreover, the Government did not deny that the applicant's treatment in Lantin had been unsatisfactory from a therapeutic point of view. The proper relationship between the aim of the detention and the conditions in which it took place was therefore deficient”. Acórdão Aerts/Bélgica, de 30 de Julho de 1998, §§ 46 e 49. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

Rua Ministro Godói, 969 - 2º Andar, Sala 201 - Perdizes - 05015-000 - São Paulo - SP

Tel.: (11) 3670-8131/3670-8221

Fax: (11) 3670-8548 – E-mail: revistadodireito@pucsp.br

Site da Faculdade: www.pucsp.br/direito - Revista: <http://revistas.pucsp.br/red>



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

detenção, findo o inquérito. Esta formulação articular encaminha-nos para o primeiro ponto a ser dilucidado, ou seja, a questão do titular do direito à informação. Porque não se pode escamotear o pendor ou a conotação penal dos termos utilizados²² no art. em causa – “prisão”, “acusação” –, é lícito questionar se o direito à informação consagrado apenas surge no contexto de um processo criminal. Será que os doentes mentais internados compulsivamente fora de um contexto penal não estão abrangidos pelo art. 5.º, n.º 2 da CEDH? Não terão eles um direito à informação? A Comissão Europeia dos Direitos do Homem e o TEDH já responderam a estas questões e fizeram-no de forma afirmativa. De acordo com a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, *“l’article 5, paragraphe 2, de la Convention reconnaît à toute personne arrêtée le droit à être informée dans le plus court délai des raisons de son arrestation”*²³. Esta posição da Comissão veio a ser secundada pelo TEDH em vários arestos, entre os quais, o Acórdão Van der Leer/Holanda segundo o qual *“the ‘arrest’ referred to in paragraph 2 of Article 5 (art. 5-2) extends beyond the realm of criminal-law measures”*²⁴. Como se chegou a esta conclusão? A resposta à questão formulada pode ser encontrada no Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, onde o TEDH explicou que o art. 5.º, n.º 2 da CEDH deve ser interpretado de forma harmoniosa com o disposto no n.º 4, do art. 5.º que consagra o direito ao recurso. Assim sendo, o TEDH veio elucidar que *“anyone entitled – as X was – to take proceedings to have the lawfulness of his detention speedily decided cannot make effective use of that right unless he is promptly and adequately informed of the facts and legal authority relied on to deprive him of his liberty”*²⁵. Daqui resulta que, se toda a pessoa privada da sua liberdade tem direito ao recurso e se

²² *“The Court is not unmindful of the criminal-law connotation of the words used in Article 5 § 2”*. Acórdão Van der Leer/Holanda, de 21 de Fevereiro de 1990, § 27. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

²³ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Bélgica, de 2 de Abril de 1973, § 3. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

²⁴ Acórdão Van der Leer/Holanda, de 21 de Fevereiro de 1990, § 27. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

²⁵ Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, § 66. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

este direito apenas pode ser efectivado se se conhecerem de antemão as razões que motivaram a detenção, todas as pessoas detidas, mesmo os doentes mentais internados compulsivamente fora de um contexto penal, têm direito a ser informadas das razões da sua prisão ou do seu internamento. Por outras palavras, o direito à informação consagrado no n.º 2, do art. 5.º da CEDH transcorre também e forçosamente do n.º 4, do art. 5.º da mesma Convenção²⁶.

Estatuído que está que todas as pessoas privadas da sua liberdade têm direito à informação, coloca-se a questão de saber que tipo de informação tem de ser veiculada. A este propósito o TEDH afirmou, no Acórdão Fox, Campbell e Hartley/Reino Unido, de 30 de Agosto de 1990, que “*by virtue of paragraph 2 (art. 5-2) any person arrested must be told, (...) the essential legal and factual grounds for his arrest, so as to be able, if he sees fit, to apply to a court to challenge its lawfulness in accordance with paragraph 4*”²⁷. Significa isto que a informação a ser transmitida deverá dizer respeito a matéria de facto e a matéria de direito. Será por isso insuficiente a mera indicação do artigo legal que fundamenta a detenção²⁸ ou o internamento. Por outro lado, ainda em relação à questão em apreço, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem já teve a oportunidade de explicitar, no Caso X/Reino Unido, que certos aspectos da informação a ser transmitida podem ser retidos se a saúde do internado assim o aconselhar e que, em certas situações, a informação poderá ser transmitida, não ao

²⁶ No Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, foi apresentado pelo Juiz Evrigenis um voto de vencido quanto à decisão tomada pela maioria no sentido de não se analisar a questão da eventual violação do n.º 2, do art. 5.º da CEDH. Em sua opinião, o direito de qualquer indivíduo privado da sua liberdade de ser informado das razões da sua detenção constitui uma importante salvaguarda da liberdade pessoal cuja importância em qualquer Estado de Direito Democrático não pode ser subestimada. Ao contrário do que foi defendido, o direito consagrado no n.º 2, do art. 5.º da CEDH deve ser considerado um direito autónomo e independente daquele que é reconhecido pelo n.º 4, do mesmo art. da CEDH. Assim sendo, o mérito da queixa apresentada pelo requerente referente à alegada violação do n.º 2, do art. 5.º da CEDH deveria ter sido analisado pelo TEDH.

²⁷ Acórdão Fox, Campbell e Hartley/Reino Unido, de 30 de Agosto de 1990, § 40. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

²⁸ Neste sentido, vide Acórdão Fox, Campbell e Hartley/Reino Unido, de 30 de Agosto de 1990, § 41. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

internado, mas ao seu representante legal²⁹. No caso dos doentes mentais, “a informação será, em princípio, prestada pelos médicos” (BARRETO, 1999, p. 103)³⁰.

A grande maioria das pessoas detidas ou internadas compulsivamente não possui a capacidade intelectual ou os conhecimentos técnicos necessários para apreender os aspectos mais complexos da lei ou do regime legal em causa, o que nos conduz para a questão da inteligibilidade ou clareza da informação prestada. O TEDH veio afirmar, a este respeito, que a informação deve ser dada “*in simple, non-technical language that he (the person arrested) can understand*”³¹. Por outro lado, ainda segundo a jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e do TEDH, não se exige a observância de qualquer forma especial para a transmissão da informação³², nem as razões ou os motivos que determinaram a detenção ou o internamento precisam de ser dadas por escrito³³. Por último, o art. 5.º, n.º 2 da CEDH prescreve que a pessoa detida ou internada compulsivamente seja informada “em língua que compreenda”. Não obstante, esta disposição não impõe que a informação seja dada na língua materna do detido ou do internado,

²⁹ Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, § 65. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

³⁰ A este propósito, vide Decisões da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente aos Casos J.-C. C./França, de 11 de Maio de 1994, G., M. L. e Groupe Information Asiles/França, de 29 de Junho de 1994 e G. e N. G./França, 26 de Junho de 1995. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

³¹ Acórdão Fox, Campbell e Hartley/Reino Unido, de 30 de Agosto de 1990, § 40. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

³² “(...) *la Convention n'exige pas que cette information soit donnée dans une forme particulière*”. Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Holanda, de 1 de Abril de 1966. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

³³ “(...) *la Convention, tout en exigeant qu'une personne arrêtée soit informée des raisons de son arrestation (article 5 paragraphe 2), n'exige pas que ces raisons soient exposées dans le texte de la décision autorisant la détention*”. Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Holanda, de 1 de Abril de 1966. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Sobre este aspecto, vide ainda Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso J.-C. C./França, de 11 de Maio de 1994, segundo a qual “*la Commission rappelle que cette disposition n'exige pas que les raisons de la détention soient fournies par écrit ni sous quelque autre forme spéciale*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

mas exige que o interrogatório se faça nessa língua³⁴ ou então que se faculte ao interrogado os serviços de um intérprete³⁵.

O último ponto a ser dilucidado prende-se com a prontidão da informação, ou melhor, com o prazo que as autoridades têm para prestar a informação exigida pela CEDH que, no seu art. 5.º, n.º 2, estabelece que a mesma deve ser dispensada “no mais breve prazo” de tempo. Em primeiro lugar, é preciso afirmar que a CEDH não exige que a informação seja dada imediatamente aquando da detenção ou do internamento, nem tampouco o TEDH assim o tem entendido. Com efeito, no Acórdão Fox, Campbell e Hartley/Reino Unido, de 30 de Agosto de 1990, o TEDH esclareceu, que “*whilst this information must be conveyed “promptly” (in French: “dans le plus court délai”), it need not be related in its entirety by the arresting officer at the very moment of the arrest*”³⁶. Aliás, a apreciação acerca da prontidão da prestação da informação exigida “*is to be assessed in each case according to its special features*”³⁷. Seguindo este entendimento, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e o TEDH entenderam como aceitáveis prazos que se situam entre as seis³⁸ e as vinte e duas

³⁴ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso Delcourt/Bélgica, de 6 de Abril de 1967. Neste caso, aquando da detenção do requerente as autoridades apresentaram-lhe um mandato de detenção redigido em alemão, mas o seu interrogatório viria a decorrer em francês, isto é, na sua língua materna. Por isso, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem “*déclare la requête irrecevable*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

³⁵ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Alemanha, de 7 de Abril de 1967. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

³⁶ Acórdão Fox, Campbell e Hartley/Reino Unido, de 30 de Agosto de 1990, § 40. No mesmo sentido, vide Acórdão Murray/Reino Unido, de 28 de Outubro de 1994, § 72. Disponíveis em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

³⁷ Acórdão Fox, Campbell e Hartley/Reino Unido, de 30 de Agosto de 1990, § 40. Idem.

³⁸ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Dinamarca, de 5 de Outubro de 1982, onde se pode ler no sumário: “*individual upon arrest informed in general terms of the reasons thereof and six hours later in a more detailed manner. No appearance of violation*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

horas³⁹ contadas a partir do momento da detenção até à prestação da informação exigida pelo art. 5.º, n.º 2 da CEDH⁴⁰.

No que diz especificamente respeito ao nosso objecto de estudo afirma-se ainda que a oportuna e atempada transmissão da informação é da responsabilidade da equipa hospitalar, em particular dos médicos, que deve informar o internado aquando da sua chegada ao hospital⁴¹. Posteriormente, o internado tem o direito a ser continuamente informado acerca da evolução do seu estado de saúde e, bem assim, de todas as alterações que porventura venham a ocorrer em relação ao seu processo como, por exemplo, surgimento de novos factos ou alteração do fundamento legal da detenção ou do internamento⁴². Mais se acrescenta que, de acordo com a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, “*if a person is rearrested after a significant period of conditional release, the new arrest must be motivated in accordance with Art. 5 (2)*”⁴³. Convém esclarecer ainda que não são exigíveis quaisquer esforços ou diligências no sentido de informar o internado quando o mesmo tenha impossibilitado essa prestação de informação porque, por exemplo, entretanto se evadiu do local de internamento ou de detenção⁴⁴.

³⁹ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Bélgica, de 24 de Maio de 1971, § 1. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁴⁰ No Acórdão Van der Leer/Holanda, de 21 de Fevereiro de 1990, verificou-se que a requerente só foi informada dos motivos que determinaram o internamento 10 dias depois de ter sido internada. Claro que o TEDH considerou tal situação como inadmissível e como violadora do art. 5.º, n.º 2 da CEDH. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁴¹ Vide Decisões da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente aos Casos J.-C. C./França, de 11 de Maio de 1994 e G., M. L. e Groupe Information Asiles/França, de 29 de Junho de 1994. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁴² “*However if the grounds for detention change, or if new relevant facts arise concerning the detention, the Commission considers that the detainee has a right to this further information, because new reasons call for a modified or new defense*”. Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Reino Unido, de 16 de Julho de 1980, § 105. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁴³ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Reino Unido, de 16 de Julho de 1980, § 105. Idem.

⁴⁴ A este propósito, vide Acórdão Keus/Holanda, de 25 de Outubro de 1990, § 22, nos termos do qual “*the Court confines itself to noting that the applicant, who had absconded, acquired knowledge of the extension decided on 7 January 1986 as soon as he contacted the hospital by telephone, twelve days later, and it was confirmed to him on 22 February, the date of his return*”.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Para além do direito à informação, a CEDH estabelece no art. 5.º, n.º 4 que “qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal”. Trata-se de uma disposição longa, com alguns conceitos que importa clarificar à luz da jurisprudência do TEDH, mas que, em sentido global, reconhece um direito ao recurso⁴⁵. Apesar deste n.º 4, do art. 5.º não se destinar especificamente aos casos de internamento psiquiátrico, o mesmo é invocado de forma frequente nas queixas apresentadas junto do TEDH. Sublinhe-se, a este propósito, que o TEDH referiu no Acórdão Winterwerp/Holanda que os indivíduos detidos em virtude de doença mental, independentemente do tipo de detenção, têm o direito de recorrer da detenção como qualquer outro detido. Nas palavras do TEDH, “*it is essential that the person concerned should have access to a court and the opportunity to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation, failing which he will not have been afforded “the fundamental guarantees of procedure applied in matters of deprivation of liberty”. Mental illness may entail restricting or modifying the manner of exercise of such a right, but it cannot justify impairing the very essence of the right. Indeed, special procedural safeguards may prove called for in order to protect the interests of persons who, on account of their mental disabilities, are not fully capable of acting for themselves*”⁴⁶. Porque assim é, torna-se imperioso o estudo do art. 5.º, n.º 4 da CEDH.

Com esse propósito é preciso afirmar, em primeiro lugar, que “*toute personne privée de sa liberté doit avoir la possibilité, dans le cadre du droit*

(see paragraph 10 above). Accordingly, it finds no violation of paragraph 2 (art. 5-2)”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁴⁵ “Although on its face, article 5 (4) covers all forms of arrest and/or detention, the case-law of the European Court and Commission has confined its application to the following situations:

1 – Where the initial decision to deprive an individual of his/her liberty was not taken by a court;
2 – Where the justification for detention is based upon circumstances which may change over time and there is accordingly a need to test the continued legitimacy of detention”. STARMER, 1999, p. 113.

⁴⁶ Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 60. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

interne, de faire contrôler par un organe de caractère judiciaire, selon une procédure offrant des garanties suffisantes, la régularité formelle et la justification matérielle de sa privation de liberté” (DOURAKI, 1986, p. 307). Ao TEDH caberá, uma vez apresentada a queixa, no nosso caso por doentes mentais que foram alvo de um internamento compulsivo, apreciar as oportunidades de recurso que o ordenamento jurídico em causa ofereceu ao detido para este contestar a legalidade da privação de liberdade que sofreu por um lado e, por outro, aferir se o controlo efectuado pelas autoridades estaduais com carácter judiciário teve ou não uma amplitude suficiente por forma a respeitar-se o espírito da CEDH.

Em segundo lugar, esclareça-se que o direito ao recurso existe independentemente do facto da detenção ou do internamento terem sido considerados legais ou regulares à luz do direito nacional e/ou da CEDH⁴⁷. Não obstante, o TEDH veio esclarecer, no Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, que o direito ao recurso não existe quando a privação de liberdade é ordenada por um tribunal na decisão condenatória proferida no âmbito de um processo penal, pois o controlo da legalidade está já incorporado nessa decisão. A esta construção jurisprudencial tem-se dado o nome de “Teoria da Incorporação”. Esta teoria “*implique pour l’essentiel qu’un contrôle au sens de l’article 5 – 4 n’est plus exigé si la détention a déjà été apprécié par un juge*” (PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert, 1999, p. 342)⁴⁸. Desta forma, se no *terminus* de um processo penal se concluir pela inimputabilidade do arguido e o Tribunal determinar o seu internamento compulsivo não há lugar à aplicação do art. 5.º, n.º 4 da CEDH, isto

⁴⁷ Neste sentido vide, entre outros, Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 53 e Acórdão De Wilde, Ooms e Versyp/Bélgica, de 18 de Junho de 1971, § 73. Disponíveis em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁴⁸ No mesmo sentido, Keir Starmer segundo o qual “*where detention follows conviction and sentence for a criminal offence, it is generally the case that article 5 (4) rights are incorporated in the sentencing process, including any appellate proceedings that might be taken. This is so whenever the sentence is imposed for the purposes of retribution and deterrence. The sentence itself constitutes the lawful authority for the prisoner’s detention throughout its duration*”. STARMER, 1999, p. 114. A este propósito, vide ainda Acórdão De Wilde, Ooms e Versyp/Bélgica, de 18 de Junho de 1971, § 76, nos termos do qual “*the supervision required by Article 5 (4) (art. 5-4) is incorporated in the decision; this is so, for example, where a sentence of imprisonment is pronounced after “conviction by a competent court” (Article 5 (1) (a) of the Convention) (art. 5-1-a)*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

sem prejuízo de um controlo posterior face a novas circunstâncias. De facto, o TEDH ressaltou no Acórdão Luberti/Itália, de 23 de Fevereiro de 1984, que “*the reasons initially warranting confinement may cease to exist*”⁴⁹ e portanto deverá ser permitido um controlo posterior da legalidade da detenção ou do internamento. Se atentarmos na jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e do TEDH referentes ao internamento compulsivo de doentes mentais, denota-se uma evolução da teoria da incorporação. Senão vejamos. Inicialmente começámos por afirmar que o direito de recurso não existe quando a prisão é ordenada por um tribunal no desenrolar de um processo, na medida em que o controlo pretendido está já incorporado na decisão judicial, isto sem prejuízo de um controlo posterior face ao surgimento de novas circunstâncias. Porém, a situação altera-se quando em causa está o internamento compulsivo de um doente mental num hospital psiquiátrico por um período de tempo ilimitado ou prolongado. Com efeito, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, na sua jurisprudência relativa à privação de liberdade de doentes mentais, decidiu pela necessidade de garantir-se um controlo posterior da legalidade dessa detenção, ainda que a decisão de detenção ou de internamento tenha emanado de uma autoridade judiciária⁵⁰. Por ocasião do Caso Winterwerp/Holanda, a Comissão teve oportunidade de reafirmar a indispensabilidade desse controlo posterior, tendo declarado que “*Article 5 (4) is thus to be interpreted as conferring, on anyone who considers himself to have been wrongly committed to a psychiatric hospital, following a procedure which the Convention leaves largely to the discretion of each State, the right to have both the substantive and the formal lawfulness of his detention verified by a*

⁴⁹ Acórdão Luberti/Itália, de 23 de Fevereiro de 1984, § 31. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁵⁰ Neste sentido, vide Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X/Bélgica, de 2 de Outubro de 1975, nos termos da qual “*in the case of mental derangement it is in most cases impossible to determine in advance the time for which detention will prove necessary. It is therefore understandable that it should be ordered for an indefinite period, but at the same time it seems essential to allow the person detained to apply at reasonable intervals for a review of the original decision, whether this decision was administrative or judicial*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

*court*⁵¹. Acrescentou ainda que a teoria da incorporação, na sua versão primeira, “cannot be sustained, as such, in the case of the detention of a person of unsound mind, at any rate when that detention is for a indefinite period”⁵². O TEDH secundou e adoptou a posição da Comissão no Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979⁵³ e no Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, só para citar alguns arestos, onde estabeleceu que “by virtue of Article 5 par. 4, a person of unsound mind compulsorily confined in a psychiatric institution for an indefinite or lengthy period is thus in principle entitled, at any rate where there is no automatic periodic review of a judicial character, to take proceedings at reasonable intervals before a court to put in issue the “lawfulness” – within the meaning of the Convention – of his detention, whether that detention was ordered by a civil or criminal court or by some other authority”⁵⁴. Em resumo, a decisão de detenção ou de internamento compulsivo por tempo indeterminado ou prolongado de um doente mental tomadas por um tribunal, não tem incorporado o controlo previsto no art. 5.º, n.º 4 da CEDH e portanto a decisão de internamento de um doente mental deve ser apreciada dentro de certos intervalos de tempo a pedido do internado, isto na falta de um controlo judiciário periódico e automático. Mais recentemente, no Acórdão Megyeri/Alemanha, de 12 de Maio de 1992, o TEDH considerou a obrigação de revisão periódica como um dos princípios chave que emergiu da sua jurisprudência sobre a questão do internamento compulsivo de doentes mentais reafirmando que “a person of unsound mind who is compulsorily confined in a

⁵¹ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso Winterwerp/Holanda, de 15 de Dezembro de 1977, § 90. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁵² *Idem*.

⁵³ Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 55, nos termos do qual “ (...) it would be contrary to the object and purpose of Article 5 (art. 5) (...) to interpret paragraph 4 (art. 5-4) as making this category of confinement immune from subsequent review of lawfulness merely provided that the initial decision issued from a court. The very nature of the deprivation of liberty under consideration would appear to require a review of lawfulness to be available at reasonable intervals”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁵⁴ Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, § 52. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

*psychiatric institution for an indefinite or lengthy period is in principle entitled, at any rate where there is no automatic periodic review of a judicial character, to take proceedings “at reasonable intervals” before a court to put in issue the “lawfulness” – within the meaning of the Convention – of his detention”*⁵⁵.

Levanta-se agora a questão de saber qual o prazo dentro do qual deverá realizar-se a revisão da decisão de detenção ou de internamento compulsivo de um doente mental. Em primeiro lugar, é preciso referir que as exigências da CEDH relativas ao prazo da primeira revisão da decisão de detenção tomada à luz do art. 5.º, n.º 1, al. e) da CEDH são diferentes das existentes para as revisões subsequentes. Note-se também que, “*when an individual is recalled after having been released, the first review after recall is treated as the “initial” review*” (STARMER, 1999, p. 500). À luz da jurisprudência do TEDH, a primeira revisão deverá ter lugar num curto prazo de tempo. Apesar do TEDH, no Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, ter admitido o cumprimento de seis semanas de detenção antes da ocorrência da primeira revisão, atrevemo-nos a afiançar, devido à constante mutação das sensibilidades da sociedade europeia à qual o TEDH não é alheio, que se o Tribunal fosse chamado hoje a pronunciar-se sobre a mesma questão a sua decisão seria diferente. Basta atentar na evolução jurisprudencial que se verificou em relação a esta problemática. Com efeito, o TEDH considerou no Acórdão E/Noruega, de 29 de Agosto de 1990, que “*a period of approximately eight weeks from the filing of summons to judgment does appear, prima facie, difficult to reconcile with the notion of “speedily”*”⁵⁶. Por outro lado, considerou de forma implícita, no Acórdão Wassink/Holanda, de 27 de Setembro de 1990, que três semanas eram excessivas. Note-se contudo, que a conduta pessoal ou o comportamento dos requerentes influi necessariamente no juízo ou apreciação que o TEDH faz quando afere se os tribunais nacionais cumpriram ou não com a

⁵⁵ Acórdão Megyeri/Alemanha, de 12 de Maio de 1992, § 22. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁵⁶ Acórdão E/Noruega, de 29 de Agosto de 1990, § 64. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

obrigação de julgar em curto prazo de tempo⁵⁷. No que diz respeito ao prazo, ou melhor, à periodicidade das revisões periódicas diga-se que as mesmas dependem em grande medida das circunstâncias do caso concreto. Não obstante, parece ser de entender que “*review periods in excess of 12 months are unlikely to survive challenge under the Convention*” (STARMER, 1999, p. 500).

Aquela última afirmação que colhemos do Acórdão Megyeri/Alemanha, permite-nos recuperar um ponto já acima referido e que se prende com a necessidade de dilucidar alguns conceitos que constam do n.º 4, do art. 5.º da CEDH. Antes, e fazendo um ponto de ordem, afirme-se que este dispositivo convencional estabelece três ordens de garantias de controlo, a saber:

- Direito à apreciação da legalidade da detenção ou do internamento por um Tribunal;
- Direito a um procedimento célere;
- Direito ao controlo material e formal da legalidade da detenção ou do internamento.

Dito isto, o primeiro conceito a aferir é o conceito de “Tribunal”.

A questão da circunscrição do conceito de “Tribunal” que surge no art. 5.º, n.º 4 da CEDH foi abordada, pela primeira vez, no Acórdão Neumeister/Áustria, de 27 de Junho de 1968. Nele, o TEDH afirmou que o conceito de tribunal “*implies only that the authority called upon to decide thereon must possess a judicial character, that is to say, be independent both of the executive and of the parties to the case; it in no way relates to the procedure to be followed*”⁵⁸. Por aqui verificamos, que o TEDH privilegiava o traço orgânico do conceito de

⁵⁷ A este propósito vide, entre outros, Acórdão Keus/Holanda, de 25 de Outubro de 1990, §§ 23 e ss. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁵⁸ Acórdão Neumeister/Áustria, de 27 de Junho de 1968, § 24. Vide igualmente, Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, § 53, nos termos do qual “*this term (“court”), as employed in several Articles of the Convention including Article 5 par. 4 (art. 5-4), serves to denote “bodies which exhibit not only common fundamental features, of which the most important is independence of the executive and of the parties to the case ..., but also the guarantees” – “appropriate to the kind of deprivation of liberty in question” – “of [a] judicial procedure”, the forms of which may vary from one domain to another*”. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

tribunal. Posteriormente, o TEDH veio aprofundar a noção de “tribunal” e estatuiu que à luz da CEDH se deverá entender que se está perante um tribunal quando o órgão decisor:

1 – Tenha um carácter judiciário, isto é, seja independente do poder executivo e das partes pleiteantes⁵⁹;

2 – Ofereça as garantias processuais próprias de um tribunal e garanta que estas sejam respeitadas no caso concreto⁶⁰.

Por outro lado, “*il concetto di “tribunale” quale è previsto dall’articolo 5 paragrafo 4 CEDU non si riferisce necessariamente ad una giurisdizione di tipo classico, integrata nelle strutture giudiziarie ordinarie*” (SALVIA, 1991, p. 129).

Com o surgimento dos casos referentes ao internamento compulsivo de doentes mentais, o TEDH viu-se obrigado a debruçar-se, com mais acuidade, sobre o conceito de “tribunal” e sobre os direitos e garantias processuais do doente mental. Assim, no Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, o TEDH declarou que “*the judicial proceedings referred to in Article 5 para. 4 need not, it is true, always be attended by the same guarantees as those required under Article 6 para. 1 for civil or criminal litigation. Nonetheless, it is essential that the person concerned should have access to a court and the opportunity to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation, failing which he will not have been afforded “the fundamental guarantees of procedure applied in matters of deprivation of liberty”. Mental illness may entail restricting or modifying the manner of exercise of such a right, but it cannot justify impairing the very essence of the right. Indeed, special procedural safeguards may prove called for in order to protect the interests of persons who, on account of their mental disabilities, are not fully capable of*

⁵⁹ Vide, entre outros, Acórdão Varbanov/Bulgária, de 5 de Outubro de 2000, § 58, segundo o qual “*in order to constitute such a “court”, an authority must be independent from the executive and from the parties*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁶⁰ Acórdão De Wilde, Ooms e Versyp/Bélgica, de 18 de Junho de 1971, §§ 76 a 78. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

PUC-SP

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

*acting for themselves*⁶¹. Lembramos que no Acórdão Winterwerp/Holanda, o requerente havia sido internado de urgência num hospital psiquiátrico por decisão de uma autoridade local, o Burgomestre (Presidente da Câmara/Prefeito), ou seja, por uma entidade administrativa e que o requerente se havia queixado não ter sido notificado do procedimento ou ouvido em Tribunal, que não recebera qualquer apoio legal e que não lhe havia sido dada a oportunidade de contestar o conteúdo dos relatórios médicos. Em relação a este caso concreto, o TEDH considerou não ter existido qualquer violação do art. 5.º, n.º 1, al. e) da CEDH visto o internamento de urgência ter sido decretado por quem de acordo com a legislação interna tinha competência para o determinar e a privação da liberdade ter ocorrido em virtude da perturbação mental exteriorizada pelo requerente. Contudo, o TEDH veio também estabelecer que é essencial garantir o acesso ao Tribunal e a oportunidade das pessoas serem ouvidas ou, se necessário e em caso de impossibilidade das mesmas se apresentarem, os seus direitos e interesses serem defendidos por meio de uma qualquer forma de representação. Se assim não for não estarão a ser respeitadas as garantias mais básicas consagradas na CEDH. Por isso, o TEDH considerou que o facto do requerente nunca ter estado envolvido, pessoalmente ou através de representante legal, no processo de internamento compulsivo, de nunca ter sido notificado dos procedimentos legais e de não ter tido a oportunidade de arguir ou contra alegar, constituiu uma violação do disposto no art. 5.º, n.º 4 da CEDH⁶². Do Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, resulta ainda, de forma implícita, que o tribunal de recurso deve ter o poder de determinar a libertação dos indivíduos que se encontrem ilegalmente detidos ou internados, sublinhando-se assim a desnecessidade de

⁶¹ Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 60. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁶² “*In the opinion of the Commission, for this category (“persons of unsound mind”) the absolute minimum for a judicial procedure is the right of the individual concerned to present his own case and to challenge the medical and social evidence adduced in support of his detention. According to the Delegates, the Netherlands law contravenes Article 5 para. 4 (art. 5-4) in granting the judge a discretion in these matters*”. Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 58. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

interpor qualquer outro recurso ou de recorrer a qualquer outro órgão ou autoridade para a devolução da liberdade ilegalmente tirada⁶³.

No Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, o TEDH cimentou e aprofundou a jurisprudência plasmada no Acórdão Winterwerp/Holanda, afirmando que *“review should, however, be wide enough to bear on those conditions which, according to the Convention, are essential for the “lawful” detention of a person on the ground of unsoundness of mind, especially as the reasons capable of initially justifying such a detention may cease to exist. This means that in the instant case, Article 5 par. 4 required an appropriate procedure allowing a court to examine whether the patient’s disorder still persisted and whether the Home Secretary was entitled to think that a continuation of the compulsory confinement was necessary in the interest of public safety”*⁶⁴. Por isso, no caso concreto, o TEDH veio esclarecer que a providência de *Habeas Corpus* apresentada pelo requerente não era passível de substituir a apreciação da detenção/internamento por um tribunal na medida em que, *“in habeas corpus proceedings, in examining an administrative decision to detain, the court’s task is to inquire whether the detention is in compliance with the requirements stated in the relevant legislation and with the applicable principles of the common law. (...) Subject to the foregoing, the court will not be able to review the grounds or merits of a decision taken by an administrative authority to the extent that under the legislation in question these are exclusively a matter for determination by that authority”*⁶⁵.

Outra das garantias processuais reconhecidas pelo TEDH, prende-se com a necessidade de se assegurar ao detido e/ou ao seu advogado o acesso às peças e às informações processuais na medida necessária para se conhecerem os fundamentos da detenção ou do internamento compulsivo⁶⁶. No Acórdão

⁶³ Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, §§ 62 e ss. *Idem*.

⁶⁴ Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, § 58. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ Vide, entre outros, Acórdão Lamy/Bélgica, de 30 de Março de 1989, § 29. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Nikolova/Bulgária, de 25 de Março de 1999, o TEDH acrescentou a este propósito que “*a court examining an appeal against detention must provide guarantees of a judicial procedure. The proceedings must be adversarial and must always ensure “equality of arms” between the parties, the prosecutor and the detained person. Equality of arms is not ensured if counsel is denied access to those documents in the investigation file which are essential in order effectively to challenge the lawfulness of his client’s detention*”⁶⁷. A necessidade de garantir-se um processo contraditório e, bem assim, o respeito pelo princípio da igualdade de armas, exigem não só que seja reconhecido ao doente mental internado compulsivamente o direito de se fazer representar legalmente⁶⁸, como já tivemos oportunidade de referir, mas também o direito a estar presente nas sessões judiciais. Como o TEDH afirmou a este respeito, no Acórdão Sanchez-Reisse/Suíça, de 21 de Outubro de 1986, “*the possibility for a detainee “to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation” features in certain instances among the “fundamental guarantees of procedure applied in matters of deprivation of liberty”*”⁶⁹. Não obstante, o TEDH ressaltou que, tendo em conta

⁶⁷ Acórdão Nikolova/Bulgária, de 25 de Março de 1999, § 58. No mesmo sentido vide, entre outros, o Acórdão Niedbala/Polónia, de 4 de Julho de 2000, § 66 e o Acórdão Ilijkov/Bulgária, de 26 de Julho de 2001, § 103. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁶⁸ Acrescente-se que, como o TEDH declarou no Acórdão Megyeri/Alemanha, de 12 de Maio de 1992, o detido não tem obrigatoriamente que requerer o patrocínio judiciário antes de apresentar recurso. O TEDH acrescentou ainda que toda a pessoa que tenha ingressado numa instituição psiquiátrica, em virtude da comissão de actos constitutivos de delitos pelos quais não pode ser considerada responsável por causa da sua inimputabilidade, tem direito, a menos que ocorram circunstâncias especiais, a receber assistência legal nos processos subsequentes relativos à continuação, suspensão ou terminus da medida privativa da liberdade. No caso concreto, o TEDH entendeu que não existiram motivos ou razões para que o requerente não tivesse sido assistido legalmente nos vários procedimentos legais. Tal representou uma violação do disposto no n.º 4, do art. 5.º da CEDH.

⁶⁹ Acórdão Sanchez-Reisse/Suíça, de 21 de Outubro de 1986, § 51. No mesmo sentido, vide Acórdão Kampanis/Grécia, de 13 de Julho de 1995, § 47, segundo o qual “*according to the Court’s case-law, the possibility for a prisoner “to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation” features in certain instances among the “fundamental guarantees of procedure applied in matters of deprivation of liberty”*. That is the case in particular where the prisoner’s appearance can be regarded as a means of ensuring respect for equality of arms, one of the main safeguards inherent in judicial proceedings conducted in conformity with the Convention”. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

as circunstâncias do caso concreto, bastará um processo escrito desde que o detido ou internado esteja representado “*through some form of representation*”⁷⁰.

Em resumo, tal como o TEDH afirmou no Acórdão Weeks/Reino Unido, de 2 de Março de 1987, todas as garantias processuais devem assegurar a “*proper participation of the individual adversely affected by the contested decision*”⁷¹.

Mas como já referimos, o internado não tem apenas o direito à apreciação da legalidade da detenção ou do internamento por um Tribunal com todas as garantias processuais reconhecidas. Tem também o direito a um procedimento célere, isto é, o tribunal de recurso deve pronunciar-se “em curto prazo de tempo”. Este último conceito não se presta a uma definição em termos abstractos. Como afirma Michele de Salvia, “*il concetto di “entro brevi termini” non si presta ad una valutazione in astratto: questa può essere effettuata solo in base alle circostanze particolari di ogni caso*” (SALVIA, 1991, p. 131). Significa isto, que o TEDH emitirá o seu juízo acerca da compatibilidade dos prazos processuais corridos com o disposto no art. 5.º, n.º 4 da CEDH tendo em linha de conta as circunstâncias do caso concreto. Será, por isso, boa metodologia enunciar alguns casos onde foi feita essa apreciação dos prazos e cotejar do entendimento do TEDH. Antes, saliente-se que o prazo a ser levado em conta “*abarca as diferentes fases, incluindo a dos recursos, continuando a valer para aqui as mesmas garantias previstas para a primeira instância*” (BARRETO, 1999, p. 112) e que “*for the purpose of article 5 (4) the time begins to run when the proceedings challenging the lawfulness of the detention are instituted, and ends when the final decision on the detention is made*” (MACOVEI, 2002, p. 65).

A duração do procedimento de recurso foi um dos principais aspectos considerados no Acórdão Luberti/Itália, de 23 de Fevereiro de 1984. Com efeito, o requerente interpôs três recursos da decisão de internamento num hospital psiquiátrico, recursos esses que correram termos em Roma entre 19 de Novembro

⁷⁰ Acórdão Sanchez-Reisse/Suíça, de 21 de Outubro de 1986, § 51. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁷¹ Acórdão Weeks/Reino Unido, de 2 de Março de 1987, § 66. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

de 1979 e 29 de Maio de 1981 junto da Divisão de Supervisão de Nápoles, do Tribunal de Cassação e do Tribunal de Recurso. Atentando na duração de cada um dos recursos interpostos, verificou-se que o primeiro foi rejeitado ao fim de 18 meses por motivos de incompetência do tribunal, o segundo não foi apreciado em virtude da ausência do internado e o terceiro durou mais de nove meses. Perante o caso concreto, o TEDH considerou que as autoridades judiciais italianas não apreciaram de forma expedita a legalidade da detenção do requerente e declarou, por isso, ter havido desrespeito pelo disposto no n.º 4, do art. 5.º da CEDH⁷².

Também no Acórdão Sanchez-Reisse/Suíça, de 21 de Outubro de 1986, o TEDH examinou dois prazos de tempo, de 31 e 46 dias respectivamente, usados pelo Tribunal Federal Suíço para apreciar do mérito do pedido de libertação apresentado pelo requerente contra o qual corria também um processo de extradição. Neste caso, o TEDH entendeu que o período de tempo que mediou a interposição do recurso e a decisão do mesmo não podia ser considerado como compatível com o exigido pelo n.º 4, do art. 5.º da CEDH⁷³.

Por seu turno, no Acórdão Bezicheri/Itália, de 25 de Outubro de 1989, verificou-se que o requerente se havia queixado da excessiva duração do procedimento de recurso de uma decisão de detenção. Aqui, o TEDH considerou como injustificado o prazo de cinco meses e meio para tomada de uma decisão, mesmo levando em conta que se realizaram uma série de medidas instrutórias determinadas pelo juiz de instrução⁷⁴.

⁷² “Nevertheless, it remains true that the proceedings conducted in Rome, from 19 November 1979 to 29 May 1981, before the Supervision Division and then the Court of Cassation and the Court of Appeal were characterized by excessive delays. As a result of those delays, the Italian judicial authorities, notwithstanding the diligence shown by the Naples Supervision Division, did not give a decision “speedily” on “the lawfulness of [the] detention” in question; indeed, this was conceded by the Government. An overall assessment of the information before the Court thus leads it to the conclusion that there was a breach of Article 5 § 4 (art. 5-4)”. Acórdão Luberti/Itália, de 23 de Fevereiro de 1984, § 37. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁷³ Acórdão Sanchez-Reisse/Suíça, de 21 de Outubro de 1986, §§ 55 a 60. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁷⁴ “The Court accepts, like the Commission, that the judge to whom the case was assigned required a certain amount of time to carry out the necessary enquiries. However, these investigations were spread out over a period whose overall length is incompatible with Article 5 para. 4 (art. 5-4). Again in the Government’s opinion, the investigating judge suffered from an



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Noutro Acórdão que analisámos, o Acórdão Van der Leer/Holanda, de 21 de Fevereiro de 1990, a requerente não havia sido pronta e adequadamente informada das razões do seu internamento. Desconhedora da decisão, a requerente não pôde exercer expeditamente o seu direito ao recurso e, conseqüentemente, a legalidade do seu internamento só foi apreciada cinco meses depois da tomada de decisão. Também aqui, o TEDH considerou ter havido violação do n.º 4, do art. 5.º da CEDH⁷⁵.

Poderá afirmar-se que o TEDH se mostra bastante exigente no que toca aos prazos de decisão de recursos sobre a legalidade da decisão de uma detenção ou de um internamento. Contudo, não podemos esquecer que o que está em causa é o direito à liberdade e que o respeito pelo mesmo não pode ficar à mercê nem da arbitrariedade, nem da discricionariedade. Se é verdade que a apreciação do prazo corrido se faz à luz das circunstâncias do caso concreto, torna-se então imperioso aferir do que não poderá ser considerado como fundamento válido para a verificação de um excesso de tempo na apreciação do recurso interposto. A este respeito, a jurisprudência do TEDH é extremamente límpida, transparente e directa. Em primeiro lugar, o TEDH “*notes that the Convention requires the Contracting States to organize their legal systems so as to enable the courts to*

excessive workload at the material time. Accordingly, he could not be criticized for having initially limited his activity in the Bezicheri case in order to concentrate on other cases which were numerous and sensitive and certain of which also concerned accused persons held in detention. The Court notes that the Convention requires the Contracting States to organize their legal systems so as to enable the courts to comply with its various requirements. It follows from the foregoing that the examination of the application of 6 July 1983 by the investigating judge was not effected “speedily” as is required under Article 5 para. 4 (art. 5-4)”. Acórdão Bezicheri/Itália, de 25 de Outubro de 1989, §§ 24 a 26. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁷⁵ “*Consequently, the proceedings lasted five months. In the specific circumstances of the case, the Court considers this lapse of time excessive. As Mrs. Van der Leer stressed in her application for release, the judge had not heard her before authorizing her detention. Moreover, the institution of proceedings may have been significantly retarded by the failure to comply with the obligation to inform the person concerned of the measure taken against her. There were therefore compelling reasons for avoiding any dilatoriness. On the Government's own admission, the public prosecutor, to whom the matter was referred on 20 December 1983, did not transmit the file to the District Court of The Hague until 6 February 1984. In the absence of any grounds justifying this delay, the Court finds that there has been a violation of Article 5 § 4 (art. 5-4)”. Acórdão Van der Leer/Holanda, de 21 de Fevereiro de 1990, § 36. Disponível em:*

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

Rua Ministro Godói, 969 - 2º Andar, Sala 201 - Perdizes - 05015-000 - São Paulo - SP

Tel.: (11) 3670-8131/3670-8221

Fax: (11) 3670-8548 – E-mail: revistadodireito@pucsp.br

Site da Faculdade: www.pucsp.br/direito - Revista: <http://revistas.pucsp.br/red>



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

*comply with its various requirements*⁷⁶. Por isso não considera como justificação válida para o atraso na decisão do recurso o facto do “*judge suffered from an excessive workload*”⁷⁷ ou se encontrar em período de gozo de férias pois “*it is incumbent on the judicial authorities to make the necessary administrative arrangements, even during a vacation period, to ensure that urgent matters are dealt with speedily and this is particularly necessary when the individual’s personal liberty is at stake*”⁷⁸. Por outro lado, a dilação imputável aos requerentes também não conta para o cômputo geral. E a complexidade do caso que se apresenta ao tribunal de recurso contará? A este propósito o TEDH declarou, no Acórdão Musial/Polónia, de 25 de Março de 1999, que “*the complexity of a medical dossier, however exceptional, cannot absolve national authorities from their essential obligations under this provision (Article 5 § 4 of the Convention)*”⁷⁹. Neste caso concreto, o TEDH afirmou que, sem haver motivos excepcionais que o justifiquem, o intervalo de um ano, oito meses e oito dias é incompatível com a noção de “curto prazo de tempo” plasmada no art. 5, n.º 4 da CEDH. Com efeito, entendeu o TEDH que, no caso concreto, não havia razão para afastar do Estado Polaco a responsabilidade por tal demora. A complexidade de um dossier médico não dispensa as autoridades nacionais de cumprirem com as obrigações

⁷⁶ Acórdão Bezicheri/Itália, de 25 de Outubro de 1989, §§ 25. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁷⁷ *Idem*. A este propósito vide, igualmente, o Acórdão Jabłoński/Polónia, de 21 de Dezembro de 2000, §§ 90 a 94, segundo os quais, respectivamente, “*the Government, for their part, considered that, given the Supreme Court’s excessive workload resulting from an accumulation of similar applications, it could not be said that the ruling on the lawfulness of the applicant’s detention had been made with such a delay as to infringe Article 5 § 4. (...) In sum, the Court considers that the Polish authorities failed to decide “speedily” the lawfulness of the applicant’s continued detention. There has therefore been a violation of Article 5 § 4 of the Convention*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁷⁸ Acórdão E./Noruega, de 29 de Agosto de 1990, § 66. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁷⁹ Acórdão Musial/Polónia, de 25 de Março de 1999, § 47. No mesmo sentido, vide Acórdão Howiecki/Polónia, de 4 de Outubro de 2001, § 75, segundo o qual “*in certain instances the complexity of medical – or other – issues involved in a determination of whether a person should be detained or released can be a factor which may be taken into account when assessing compliance with the Article 5 § 4 requirements. That does not mean, however, that the complexity of a given dossier – even exceptional – absolves the national authorities from their essential obligation under this provision*”. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

que assumiram ao ratificarem a CEDH e, na opinião do TEDH, não foi estabelecido, no caso vertente, um nexos de causalidade entre, por um lado, a complexidade das questões levantadas em ordem a determinar o estado de saúde do requerente e, por outro lado, a demora na preparação do relatório médico. Por isso, o TEDH declarou ter havido uma violação do art. 5.º, n.º 4 da CEDH que não se compadece com os prazos verificados no caso concreto. Ressalve-se que o Juiz Pastor Ridruejo manifestou uma opinião contrária à sufragada pelo TEDH neste caso. Em sua opinião, o controlo do Tribunal de Katowice sobre o andamento do processo foi limitado e indirecto. Mais acrescentou, que não se pode esquecer que foi o requerente quem pediu a opinião de dois peritos da Universidade de Cracóvia. Ao Tribunal de Katowice competia esperar que os peritos lhe enviassem as suas conclusões. Pelos motivos elencados entendeu não ter existido qualquer violação ao disposto no n.º 4, do art. 5.º da CEDH. A esta objecção respondeu o TEDH afirmando que o internado não renuncia aos seus direitos processuais pelo simples facto de requerer diligências de prova. Tal não exime o “*court from its obligation to rule speedily on his request for release*”⁸⁰. Também no Acórdão Baranowski/Polónia, de 28 de Março de 2000, o TEDH considerou como excessivo “*six weeks to obtain a report from a cardiologist and a further month to obtain evidence from a neurologist and a psychiatrist*”⁸¹ na medida em que “*those rather lengthy intervals between the respective decisions to take evidence do not appear to be consistent with “special diligence” in the conduct of the proceedings*”⁸².

Da análise que se fez, poderá concluir-se que o TEDH considera como excessivos prazos superiores a um mês e conformes com o espírito do art. 5.º, n.º 4 da CEDH prazos que se situam entre os oito e os vinte dias⁸³. Sublinhe-se ainda

⁸⁰ Acórdão Musial/Polónia, de 25 de Março de 1999, § 47. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁸¹ Acórdão Baranowski/Polónia, de 28 de Março de 2000, § 73. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁸² *Idem*.

⁸³ Vinte e três dias poderão já ser considerados excessivos. Com efeito, no Acórdão Rehbock/Eslovénia, de 28 de Novembro de 2000, §§ 85 a 86, o TEDH declarou que “*in the present case the applicant lodged his first application for release on 3 October 1995. The Slovenj*



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

que, não raras vezes, os Governos dos Estados-Membros referem nas suas exposições que os requerentes poderiam ter usado outro expediente para pôr cobro à delonga na apreciação do recurso que haviam interposto, como por exemplo, apelar ao Procurador Público. De acordo com o TEDH tal argumento não colhe se “*the Court finds that this remedy does not meet the requirements of Article 5 § 4 of the Convention as the procedure followed by a public prosecutor lacks judicial character*”⁸⁴.

Por último, importa esclarecer que o direito ao recurso integra em si o direito ao controlo material e formal da legalidade da detenção ou do internamento. Verificamos primeiro que, o “*scopo della norma è far sì che le persone arrestate o detenute possano, dietro domanda, ottenere una pronuncia giudiziaria sulla legalità della misura e di essere scarcerate in caso di illegalità della stessa*” (SALVIA, 1991, p. 128). Este controlo da legalidade, segundo o TEDH, “*has to be determined in the light not only of domestic law, but also of the text of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by Article 5 para. 1 (art. 5-1). By virtue of paragraph 4 of Article 5 (art. 5-4), arrested or detained persons are entitled to a review bearing upon the procedural and substantive conditions which are essential for the “lawfulness”, in the sense of the Convention, of their deprivation of liberty. This means that the applicants should have had available to them a remedy allowing the competent court to examine not only compliance with the procedural requirements set out but also the reasonableness of the suspicion grounding the arrest and the legitimacy of the purpose pursued by the arrest and the ensuing*

Gradec Regional Court dismissed it on 26 October 1995, that is, after twenty-three days. On 29 November 1995 the applicant filed another application for release. It was dismissed by the Slovenj Gradec Regional Court twenty-three days later on 22 December 1995. The Court finds that the applications for release introduced by the applicant on 3 October and 29 November 1995 respectively were not examined “speedily” as required by Article 5 § 4. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

⁸⁴ Acórdão Vodeničarov/Eslováquia, de 21 de Dezembro de 2000, § 37. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 15.08.2008.

Rua Ministro Godói, 969 - 2º Andar, Sala 201 - Perdizes - 05015-000 - São Paulo - SP

Tel.: (11) 3670-8131/3670-8221

Fax: (11) 3670-8548 – E-mail: revistadodireito@pucsp.br

Site da Faculdade: www.pucsp.br/direito - Revista: <http://revistas.pucsp.br/red>



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

*detention*⁸⁵. Já antes, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem havia afirmado, a propósito do internamento compulsivo de doentes mentais, que “*article 5 (4) is thus to be interpreted as conferring, on anyone who considers himself to have been wrongly committed to a psychiatric hospital, following a procedure which the Convention leaves largely to the discretion of each State, the right to have both the substantive and the formal lawfulness of his detention verified by a court*”⁸⁶.

No Acórdão Jêčius/Lituânia, de 31 de Julho de 2000, o TEDH reiterou “*that Article 5 § 4 of the Convention entitles arrested or detained persons to a review bearing upon the procedural and substantive conditions which are essential for the “lawfulness”, in Convention terms, of their deprivation of liberty. This means that the competent court has to examine not only compliance with the procedural requirements of domestic law but also the reasonableness of the suspicion underpinning the arrest and the legitimacy of the purpose pursued by the arrest and the ensuing detention*”⁸⁷. Mais recentemente, no Acórdão Ilijkov/Bulgária, de 26 de Julho de 2001, o TEDH afirmou que o art. 5.º, n.º 4 da CEDH “*does not impose an obligation on a judge examining an appeal against detention to address every argument contained in the appellant’s submissions, its guarantees would be deprived of their substance if the judge, relying on domestic law and practice, could treat as irrelevant, or disregard, concrete facts invoked by the detainee and capable of putting into doubt the existence of the conditions essential for the “lawfulness”, in the sense of the Convention, of the deprivation of liberty*”⁸⁸. Mais acrescentou, ainda no mesmo Acórdão, que “*the mere fact that a trial judge has made decisions on detention on remand cannot be held as in*

⁸⁵ Acórdão Brogan e Outros/Reino Unido, de 29 de Novembro de 1988, § 65. Vide, igualmente, o Acórdão Van Droogenbroeck/Bélgica, de 24 de Junho de 1982, § 48 e o Acórdão Weeks/Reino Unido, de 2 de Março de 1987, § 57. Disponíveis em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁸⁶ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso Winterwerp/Holanda, de 15 de Dezembro de 1977, § 90. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁸⁷ Acórdão Jêčius/Lituânia, de 31 de Julho de 2000, § 100. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

itself justifying fears that he is not impartial. Normally questions which the judge has to answer when deciding on detention on remand are not the same as those which are decisive for his final judgment. When taking a decision on detention on remand and other pre-trial decisions of this kind the judge summarily assesses the available data in order to ascertain whether the prosecution have prima facie grounds for their suspicion; when giving judgment at the conclusion of the trial he must assess whether the evidence that has been produced and debated in court suffices for finding the accused guilty”⁸⁹. Contudo, é preciso esclarecer que, “article 5 par. 4 (art. 5-4), does not embody a right to judicial control of such scope as to empower the court, on all aspects of the case, to substitute its own discretion for that of the decision-making authority. The review should, however, be wide enough to bear on those conditions which, according to the Convention, are essential for the “lawful” detention of a person on the ground of unsoundness of mind, especially as the reasons capable of initially justifying such a detention may cease to exist”⁹⁰.

Para terminar a análise e o estudo do direito à liberdade impõe-se sublinhar que, nos termos do art. 5.º, n.º 5 da CEDH, “qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo (art. 5.º) tem direito a indemnização”.

Apesar de não existirem muitos Acórdãos nos quais o TEDH tenha apreciado especificamente o art. 5.º, n.º 5 da CEDH, podemos retirar da jurisprudência existente um conjunto importante de princípios que regem esta questão, a saber:

⁸⁸ Acórdão Iijkov/Bulgária, de 26 de Julho de 2001, § 94. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁸⁹ Acórdão Iijkov/Bulgária, de 26 de Julho de 2001, § 97. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁹⁰ Acórdão X/Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, § 58. A este propósito, vide ainda Acórdão Ashingdane/Reino Unido, de 28 de Maio de 1985, § 52, nos termos do qual “Article 5 para. 4 (art. 5-4) does not guarantee a right to judicial control of the legality of all aspects or details of the detention”. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

1 – O facto da detenção ou do internamento serem considerados como legais à luz do direito interno do Estado-Membro em causa, tal não afasta o direito à indemnização consagrado no art. 5.º, n.º 5 da CEDH se aquela detenção ou internamento forem tidos como contrários à CEDH⁹¹;

2 – Se a detenção ou o internamento forem considerados como ilegais à luz do direito interno do Estado-Membro em causa serão automaticamente reputados como incompatíveis com a CEDH e fundamento para o direito à indemnização⁹²;

3 – O art. 5.º, n.º 5 da CEDH consagra um direito à indemnização e, por isso, “*a remedy by other bodies (such as the ombudsman) or an ex gratia payment by the government is not sufficient for the purpose of Article 5 (5)*” (MACOVEI, 2002, p. 66).

4 – Não se mostra contrário ao espírito da CEDH o estabelecimento de uma regra ao nível do direito interno segundo a qual o direito à indemnização dependerá da produção de prova do prejuízo sofrido pelo queixoso⁹³. A indemnização deve cobrir os danos patrimoniais e os danos não patrimoniais⁹⁴.

5 – É necessário distinguir o direito à indemnização reconhecido pelo art. 5.º, n.º 5 da CEDH do direito à reparação razoável consagrado no art. 41.º da mesma Convenção. Em primeiro lugar, “*in principle, the disposition of a claim under article 5 (5) does not preclude the possibility of a further award under*

⁹¹ Neste sentido vide, entre outros, Acórdão Brogan and Others/Reino Unido, de 29 de Novembro de 1988, § 67 e Acórdão Fox, Campbell and Hartley/ Reino Unido, de 30 de Agosto de 1990, § 46.

⁹² Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso L./Suécia, de 3 de Outubro de 1988, §§ 78 a 82. Disponíveis em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁹³ Acórdão Wassink/Holanda, de 27 de Setembro de 1990, § 38, segundo o qual “*in the Court’s view, paragraph 5 of Article 5 (art. 5-5) is complied with where it is possible to apply for compensation in respect of a deprivation of liberty effected in conditions contrary to paragraphs 1, 2, 3 or 4 (art. 5-1, art. 5-2, art. 5-3, art. 5-4). It does not prohibit the Contracting States from making the award of compensation dependent upon the ability of the person concerned to show damage resulting from the breach*”. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁹⁴ Acórdão Van Droogenbroeck/Bélgica, de 25 de Abril de 1983, § 13. Vide, igualmente, Acórdão Wassink/Holanda, de 27 de Setembro de 1990. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

article 41” (STARMER, 1999, p. 177)⁹⁵ e, em segundo lugar, “l’article 5-5 confère un droit à réparation e (...) l’article 41 de la Convention ne proclame que la possibilité d’accorder à la partie lésée une satisfaction équitable” (PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert, 1999, p. 340).

Este último ponto impõe que se façam alguns esclarecimentos adicionais. Em primeiro lugar, é preciso que se afirme que o art. 5.º, n.º 5 da CEDH “concerne uniquement la violation du droit à la liberté et à la sûreté protégé par l’article 5, de la partie d’autorités publiques nationales” (DOURAKI, 1986, p. 349). Em segundo lugar, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem veio esclarecer que “the right to compensation under this provision pre-supposes that a violation of one of the other paragraphs of Article 5 (Art. 5) of the Convention has been established, either by a domestic organ or by the Convention organs”⁹⁶. Não obstante, o TEDH veio afirmar, no Acórdão Zdebski, Zdebska e Zdebska/Polónia, de 6 de Abril de 2000, que “under the Convention organ’s case-law, where lawfulness of detention is concerned, an action for damages against the State is not a remedy which has to be exhausted because the right to obtain release from detention and the right to obtain compensation for any deprivation of liberty incompatible with Article 5 are two separate rights”⁹⁷. Refira-se ainda que a falta de previsão, no ordenamento jurídico interno dos Estados-Membros, de um direito a indemnização em caso de violação dos direitos humanos reconhecidos pela CEDH consubstancia uma violação ao disposto no n.º 5, do art. 5.º da CEDH⁹⁸.

Por último, importa indagar quem é o titular da obrigação de indemnização. Dentro do quadro do art. 9.º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, a acção de compensação tanto pode ser intentada contra o

⁹⁵ Não obstante, o mesmo autor reconhece que “in practice, the European Court will rarely, if ever, find compensation appropriate under article 41 where an award has been made under article 5 (5)”. STARMER, 1999, p. 177.

⁹⁶ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso L./Suécia, de 3 de Outubro de 1988, § 79. Disponível em:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 15.08.2008.

⁹⁷ Acórdão Zdebski, Zdebska e Zdebska/Polónia, de 6 de Abril de 2000, pág. 10. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Acesso em: 16.08.2008.

⁹⁸ Acórdão Kolanis/Reino Unido, de 21 de Junho de 2005, §§ 83 a 86. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 16.08.2008.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Estado, quer contra as pessoas directamente responsáveis pela situação. Pelo contrário, ressalta dos trabalhos preparatórios da CEDH que “*l’État contractant est seulement tenu d’instituer des voies de recours contre la ou les personnes responsables. L’État n’est, ainsi, pas astreint à garantir le paiement de dommages intérêts dus par ces personnes*” (VELU, Jacques e ERGEC, Rusen, 1990, p. 311).

Da análise jurisprudencial que realizámos e do estudo que efectuámos acerca do art. 5.º da CEDH podemos retirar as seguintes conclusões:

1 – A CEDH proíbe a detenção arbitrária de doentes mentais. A sua detenção é permitida mas exige-se, em primeiro lugar, que exista uma Lei que o preveja ao nível do direito interno dos Estados-Membros e, em segundo lugar, que tal Lei respeite os princípios estabelecidos na CEDH;

2 – A noção de “*person of unsound mind*” está em constante desenvolvimento e mutação e, devido a essa constatação, torna-se difícil apresentar uma qualquer definição completa ou definitiva;

3 - A al. e), do n.º 1, do art. 5.º da CEDH não pode ser interpretada no sentido de admitir-se a detenção ou o internamento de pessoas cujas opiniões e comportamentos se desviam daquilo que é considerado como aceitável, admissível ou normal pela sociedade onde se encontram inseridas;

4 - Porque não é fácil determinar no âmbito de um processo internacional, como é aquele que corre termos no TEDH, se alguém é ou não doente mental, cabe em primeira instância às autoridades nacionais determiná-lo à luz do seu ordenamento jurídico com base nos conhecimentos médico-psiquiátricos em vigor;

5 - Não obstante caber aos Estados signatários e às suas autoridades, designadamente aos Tribunais, interpretar e aplicar o direito interno, o TEDH tem competência para controlar a compatibilidade desse direito interno com os padrões de legalidade estabelecidos na CEDH e com as exigências que extrai do art. 5.º da mesma;

6 - Três condições devem verificar-se para que o internamento de um doente mental possa ser considerado como legal ou regular, a saber:



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

1 - A alienação deve ser estabelecida através de uma peritagem médica, peritagem essa que, em casos de urgência, pode seguir-se à detenção ou ao internamento;

2 – A doença mental em causa deve ser em grau e em espécie que justifique o internamento compulsivo;

3 – A manutenção da detenção (validade) depende da actualidade/existência da anomalia psíquica. Dito de outra forma, o internamento não pode prolongar-se para além da persistência da alienação;

7 – A primeira condição de regularidade da detenção ou do internamento de um doente mental não se aplica, contudo, às situações de emergência ou de urgência;

8 - Em caso de internamento de urgência compreende-se que o parecer médico possa ser obtido posteriormente mas, regra geral e nos demais casos, o parecer deve preceder sempre a detenção. Sempre que não seja possível realizar um exame médico prévio, porque o internando se recusa a fazê-lo, ao menos deverá requerer-se que um médico emita uma opinião preliminar com base nos elementos existentes no processo. Para além disso, a avaliação médica deve incidir sempre sobre o estado actual da saúde mental do internando e não sobre o seu historial médico.

9 - Não pode extrair-se do art. 5.º, n.º 1, al. e) da CEDH um direito do internado ao tratamento. Não obstante, a detenção de um doente mental, para ser regular ou legal, deve ocorrer num hospital, numa clínica ou noutro estabelecimento adequado à situação;

10 – Todas as pessoas detidas, incluindo os doentes mentais internados compulsivamente fora de um contexto penal, têm direito a ser informadas das razões da sua prisão ou do seu internamento;

11 - No atinente aos doentes mentais, os mesmos não estão excluídos do direito à informação ainda que possam existir dificuldades várias na difusão e na compreensão da informação transmitida. Desta forma, o conteúdo da informação



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

PUC-SP

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

e, bem assim, a forma de a transmitir deverão ser adaptados às circunstâncias do caso concreto;

12 – A informação deve ser prestada em linguagem corrente e não técnica de forma a ser percebida por quem não possui a capacidade intelectual ou os conhecimentos técnicos necessários para apreender os aspectos mais complexos da lei ou do regime legal em causa; não obstante o art. 5.º, n.º 2 da CEDH prescrever que a pessoa detida ou internada deve ser informada “em língua que compreenda”, esta disposição não impõe que a informação seja veiculada na língua materna do detido ou do internado, mas exige que o interrogatório se faça nessa língua ou então que se faculte ao interrogado os serviços de um intérprete;

13 - A informação não precisa de ser contemporânea da detenção ou do internamento. São aceitáveis prazos que se situam entre as seis e as vinte e duas horas contadas a partir do momento da detenção ou do internamento até à prestação da informação;

14 - Os indivíduos detidos em virtude de doença mental, independentemente do tipo de detenção, têm o direito de recorrer da detenção como qualquer outro detido;

15 - Uma vez apresentada a queixa, caberá ao TEDH apreciar as oportunidades de recurso que o ordenamento jurídico em causa ofereceu ao detido para este contestar a legalidade da privação de liberdade que sofreu por um lado e, por outro, aferir se o controlo efectuado pelas autoridades estaduais com carácter judiciário teve ou não uma amplitude suficiente por forma a respeitar-se o espírito da CEDH;

16 - O direito ao recurso existe independentemente do facto da detenção ou do internamento terem sido considerados legais ou regulares à luz do direito nacional e/ou da CEDH. Não obstante, o direito ao recurso não existe quando a privação de liberdade seja ordenada por um tribunal na decisão condenatória proferida no âmbito de um processo penal, pois o controlo da legalidade está já incorporado nessa decisão, isto sem prejuízo de um controlo posterior face ao surgimento de novas circunstâncias – Teoria da Incorporação;



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

17 – Todavia, a decisão de detenção ou de internamento compulsivo, por tempo indeterminado ou prolongado, de um doente mental tomada por um tribunal, não tem incorporado o controlo previsto no art. 5.º, n.º 4 da CEDH e portanto a decisão de internamento de um doente mental deve ser apreciada dentro de certos intervalos de tempo a pedido do internado, isto na falta de um controlo judiciário periódico e automático;

18 – Estamos perante um tribunal para efeitos do art. 5.º, n.º 4 da CEDH quando o órgão decisor:

1 – Tenha um carácter judiciário, isto é, seja independente do poder executivo e das partes pleiteantes;

2 – Ofereça as garantias processuais próprias de um tribunal e garanta que estas são respeitadas no caso concreto;

19 - É essencial garantir o acesso ao Tribunal e a oportunidade das pessoas serem ouvidas ou, se necessário e em caso de impossibilidade das mesmas se apresentarem, os seus direitos e interesses serem defendidos por meio de uma qualquer forma de representação. Se assim não for não estarão a ser respeitadas as garantias mais básicas consagradas na CEDH;

20 - O tribunal de recurso deve ter o poder de determinar a libertação dos indivíduos que se encontrem ilegalmente detidos ou internados, vedando-se assim a necessidade de interpor qualquer outro recurso ou de recorrer a qualquer outro órgão ou autoridade para conceder-se essa libertação;

21 – Deve assegurar-se ao detido e/ou ao seu advogado o acesso às peças e às informações processuais na medida necessária para se conhecerem os fundamentos da detenção ou do internamento compulsivo;

22 - O tribunal de recurso deve pronunciar-se “em curto prazo de tempo”; o TEDH emitirá o seu juízo acerca da compatibilidade dos prazos processuais corridos com o disposto no art. 5.º, n.º 4 da CEDH tendo em linha de conta as circunstâncias do caso concreto; considera-se como excessivos prazos superiores a um mês e conformes com o espírito do art. 5.º, n.º 4 da CEDH prazos que se situam entre os oito e os vinte dias;



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Faculdade de Direito

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

23 - Não se considera como justificação válida para o atraso na decisão do recurso interposto o excesso de trabalho do juiz decisor ou o facto do mesmo se encontrar em período de gozo de férias; a dilação imputável aos requerentes também não conta para o cômputo geral;

24 - O direito ao recurso integra em si o direito ao controlo material e formal da legalidade da detenção ou do internamento;

25 - Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições do art. 5.º tem direito a indemnização.

Damos assim por findo este estudo dedicado ao Direito à Liberdade dos doentes mentais à luz da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem conscientes, no entanto, de que muito haveria ainda por escrever, pensar e reflectir. Todavia maiores desenvolvimentos tornar-se-iam incompatíveis com a natureza e o objectivo deste Artigo. Esperamos sinceramente que este modesto estudo possa contribuir de alguma forma para, pretensões à parte, incentivar o estudo e promover o conhecimento da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Referências Bibliográficas

BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 2.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 476p.

DINSTEIN, Yoram. The Right to Life, Physical Integrity and Liberty in the International Bill of Rights. In: *The Covenant on Civil and Political Rights*. New York: Columbia University Press, 1981, p. 114 a 137.

DOURAKI, Thomaïs. *La Convention Européenne des Droits de L'Homme et le droit a la liberté de certains malades et marginaux*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986. 404p.



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Faculdade de Direito

PUC-SP

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

MACOVEI, Mónica. *The Right to Liberty and Security of the Person, A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe, 2002. 72p.

PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert. *Droit Pénal Européen*. Paris: Dalloz, 1999. 570p.

SALVIA, Michele de. *Lineamenti di Diritto Europeo dei Diritti Dell'Uomo*, Istituto Internazionale di Studi sui Diritti Dell'Uomo. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1991. 476p.

STARMER, Keir. *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*. London: LAG – Legal Action Group, 1999. 938p.

VELU, Jacques e ERGEC, Rusen. *La Convention Européenne des Droits de L'Homme*. Bruxelles, Bruylant, 1990. 1185p.