

OBSERVATÓRIO DOS DIREITOS HUMANOS

RELATÓRIO

ABRIL 2010

Direito à Saúde de Recluso

I. Apresentação

a) O Acesso aos Factos

A 2 de Julho de 2012, o Observatório dos Direitos Humanos recebeu uma denúncia remetida pelo Dr. Gameiro Fernandes, na qualidade de Advogado de António Augusto da Costa Matos (doravante A.), recluso, à data, no Estabelecimento Prisional e Regional de Setúbal (doravante EP), denúncia essa recebida pelo presente Relator no dia 24 de Janeiro de 2012.

A 11 de Março de 2012, o Relator contacta o denunciante, no sentido de obter mais informações sobre o caso apresentado. Desse contacto resultou resposta, no dia seguinte, na qual se enunciaram novos factos, para lá de um conjunto de documentos a eles relativos. Na mesma data, é efectuada a primeira tentativa de contacto com o Estabelecimento Prisional, da qual não resultou qualquer resposta. Repete-se o ensejo, nos dias seguintes, sem que o resultado se tivesse alterado.

O fixar deste percurso importa para a compreensão do Relatório de forma essencial. É que, ao contrário do desejado, o material fáctico recolhido não foi sujeito ao contraditório. Ou seja: a análise que se segue baseia-se, de forma exclusiva, nos dados apresentados pelo denunciante. Não significa esta asserção, no entanto, qualquer diminuição de valor quanto à sua correspondência com a verdade.

b) O Caso

Podem fixar-se os seguintes factos essenciais à compreensão do presente caso:

- A. encontrava-se, em Julho de 2012, detido no EP, tendo já cumprido cerca de metade da pena a que se encontrava adstrito.

- A. sofria, e ainda sofre, de um conjunto de doenças que debilitam de forma sensível o seu estado de saúde (de entre as quais se podem salientar: diabetes tipo II, depressão reactiva, disfonia), que se agravou com a sua detenção estada no EP, na medida em que a partir de então desenvolveu hipertensão arterial, papiloma escamoso da laringe e herpes Zoester. Todo este quadro clínico motivou a solicitação de alteração da medida da pena.

- Face ao risco de cegueira que a última das maleitas lhe causava, A. solicitou ao EP, com carácter de urgência, uma consulta especializada; ao pedido o EP respondeu que teria que ser o A. a garantir, a suas expensas, a realização daquela consulta, na medida em que não dispunha de condições para tal. Assim viria a acontecer, tendo sido necessário o auxílio monetário dos pais de A. para o pagamento da dita consulta.

- Simultaneamente, no parecer do Director do EP para efeitos de decisão da alteração da medida da pena por motivos de doença é referido que a mesma não se justificava, pelo facto de o EP possuir, no seu entender, todas as condições para o tratamento do estado de saúde de A.

- Ao mesmo tempo, os níveis de diabetes de A. dispararam pela circunstância de o EP não lhe providenciar a adequada dieta alimentar. Este facto levou mesmo o Tribunal da Relação de Évora, em recurso relativo à decisão de improcedência do pedido de alteração da medida da pena tomada pelo Tribunal de Execução de Penas de Évora, a ordenar a repetição do julgamento tendo em vista a necessidade de ponderação do agravamento sucessivo daqueles níveis.

- Posteriormente, A. seria transferido do EP de Setúbal para o EP da Carregueira. A situação, porém, não se alterou. A A. continuou a ser recusado o fornecimento de uma dieta específica, bem como de medicamentos relativos à diabetes. Como notas de maior gravidade

podem salientar-se ainda as situações em que A. é confrontado com refeições rotuladas como destinadas a diabéticos, mas que, na verdade, o não eram. Factos contra os quais reagiu, já no ano de 2013, com sucessivos requerimentos ao processo, os quais se encontram aguardando decisão jurisdicional.

a) Os Problemas a tratar

O quadro anterior revela que a questão essencial que merece ser tratado sob o ponto de vista de uma potencial violação de Direitos Humanos é, essencialmente, a de saber se as sucessivas condutas imputáveis aos EP constituem uma violação do direito à saúde do recluso e direitos com este relacionados, como sejam o direito à integridade física, à qualidade de vida ou ao mínimo de existência condigna. Como especialidade, o caso oferece a circunstância de A. ser recluso em EP. Ora, essa qualidade habilita, neste contexto, a alguma limitação daqueles direitos? Ou, pelo contrário, apenas reforça a necessidade da sua tutela.

É o que se analisará de seguida.

II. Enquadramento Jurídico

A ponderação da situação descrita exige que se conheçam quais os direitos que assistem a A., na qualidade de recluso. Referir-se-ão os dados normativos relevantes a um tripló nível: *a)* internacional; *b)* constitucional; *c)* legal.

a) A tutela internacional

A posição sensível em que se encontram os reclusos não deixou de se manifestar em diversos instrumentos de protecção internacional dos Direitos Humanos que, ou a preveem e defendem especificamente ou a tutelam através de uma leitura integrada de disposições gerais.

Como exemplos da primeira situação há a referir, em primeiro lugar, a Resolução 45/111 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1990, que estabelece os *Basic Principles for the Treatment of Prisoners*.¹ Para além de se fixar, de forma genérica, a imposição de tratamento dos reclusos de acordo e em respeito da sua dignidade (ponto 1), sublinha-se a necessidade de os reclusos terem acesso aos cuidados de saúde existentes no seu país em condições de igualdade (ponto 9).² Disposições que, em último termos, mais não significam do que concretizações dos direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (*v.g.*, arts. 1.º, 2.º e 25.º) e no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (em especial, no seu art. 10.º/1³). Ainda ao nível das Nações Unidas, refira-se o art. 12.º do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, como garantia universal de todos os cidadãos à saúde e de imposição ao Estado da sua prestação em termos genéricos.

¹ Disponível a partir de:

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/111&Lang=E&Area=RESOLUTION

² “Prisoners shall have access to the health services available in the country without discrimination on the grounds of their legal situation.”

³ “Todos os indivíduos privados da sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana.”

Em suma: do sistema de protecção de direitos humanos previsto ao nível das Nações Unidas resulta a necessidade de protecção da posição dos reclusos, protecção essa que exige, entre outros direitos, o acesso a cuidados de saúde em condições de igualdade.

Ao nível da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é pacífica a jurisprudência do TEDH no sentido de retirar do art. 3.º (Proibição de Tortura)⁴ a necessidade de protecção dos direitos dos reclusos e, em especial, do seu acesso à saúde. O âmbito de protecção deste normativo exige, assim, que toda a pessoa detida beneficie de condições compatíveis com o respeito pela dignidade da pessoa humana; em especial, a execução de medidas privativas da liberdade não poderá alcançar nível tal que frustre níveis adequados de bem-estar, sendo a saúde do recluso um dos factores primários de ponderação. Não podendo ser lida como garantindo uma obrigação geral de libertar um detido por motivos de saúde ou de o colocar num hospital civil com o propósito de lhe ser administrado um tratamento médico de um tipo particular, a verdade é que a protecção fixada pela CEDH impõe ao Estado a prestação de cuidados médicos requeridos tendo em conta as contingências da prisão.⁵ Do que resulta que a negação de cuidados de saúde a reclusos pode ser tomada, nos seus graus mais extremos, como uma forma de autêntica tortura.

Sob o ponto de vista da União Europeia, a protecção à saúde é também configurada como um dos aspectos estruturantes da dignidade da pessoa e do seu desenvolvimento. Cite-se, para o efeito, o art. 35.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que a prevê em termos ampliativos.⁶

c) A tutela constitucional

A Constituição da República Portuguesa prevê, em termos amplos, o direito à protecção da saúde (art. 64.º/1), fixando-o, aliás, como tarefa fundamental do Estado, depois concretizada, no que à Saúde diz respeito, num conjunto diversificado de questões. A verdade, porém, é que a sua consagração enquanto direito *social* torna-o, aparentemente, num direito de menor tutela. Manifestação menos imediata da dignidade humana e da sua radical pessoalidade⁷, o direito à saúde estaria, aliás como qualquer direito social, económico ou cultural, sujeito à *reserva do possível*.⁸; ou seja: a saúde e as suas formas de protecção apresentar-se-iam perante o Estado como *metas* a atingir, de forma progressiva, dependentes das condições estruturantes do país e de opções políticas circunstanciais. Se esta visão dos direitos económicos, sociais e culturais é hoje, em Estado de Social de Direito, já difficilmente sustentável⁹, a verdade é que, mesmo numa linha clássica, não custa admitir, de entre a complexidade estrutural do direito à saúde, pretensões defensivas que se manifestem sobretudo como meios de reacção a intervenções ilegítimas na esfera pessoal dos cidadãos que tenham por consequência a afectação do seu estado de saúde. Nessa medida, uma compreensão estruturada e analítica da posição complexa¹⁰ do direito à saúde permite identificar, no mínimo, uma dimensão que goza de estatuto de direito fundamental de natureza análoga aos

⁴ *Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.*"

⁵ Cfr., neste sentido, Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia do Direitos do Homem Anotada*, 4.ª ed., Coimbra Ed., 2010, pp. 91-94 e toda a jurisprudência aí citada.

⁶ "Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e ações da União é assegurado um nível de protecção da saúde humana."

⁷ Nestes termos, cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Coimbra, 2012, pp. 172 ss., em termos que se não acompanham totalmente.

⁸ Cfr., entre tantos, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5.ª ed., Coimbra, 100 ss. e 472 ss.

⁹ Nestes termos, paradigmaticamente, Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais - Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, 2010, *passim*.

¹⁰ Importando as análises de Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, (trad. esp., CEC, 1993), pp. 39 ss.; e ainda Melo Alexandrino, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdade e Garantias na Constituição Portuguesa*, II, Coimbra, 2006, pp. 252 ss.; e Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2.ª ed., 2010, pp. 150-55.

direitos, liberdades e garantias (art. 17.º); precisamente, a dimensão em não ser afectada, de qualquer forma, a integridade biológica e mental de cada um.

Isto significa, ponderada a sua aplicabilidade directa (art. 18.º/1), a possibilidade de todos reagirem contra intromissões ao estado de saúde que, individualmente, possuímos. Mas esta reacção não implica apenas a possibilidade de impedir *ações*. Antes, poderá em alguns casos exigir-se do Estado a prestação de efectivas prestações de molde a não recair em situação de *omissão*. O caso dos reclusos é, garantidamente, uma dessas situações. Por dois motivos essenciais: *i)* o estado de privação da liberdade em que se encontram torna-os especialmente sujeitos a degradações progressivas do seu estado de saúde; *ii)* enquanto reclusos, eles apresentam-se como sujeitos¹¹ de uma relação jurídico-pública; o mesmo é dizer: permanecendo sob custódia do Estado, merecem deste a protecção necessária à sua garantia enquanto indivíduos.

Mas aqui surge, precisamente, a questão: não implica a situação de recluso um estatuto gradativo ao nível da protecção dos direitos fundamentais? A sua condição não habilita a limitações específicas? A chave para a resolução deste problema surge no art. 30.º/5 da Constituição: “Os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução.” Encarada como verdadeira disposição consagradora do “estatuto jurídico do recluso”¹², a norma significa que a posição do recluso é, no que aos direitos fundamentais importa, igual à de qualquer outro cidadão, sendo apenas de admitir restrições *funcionalizadas* à execução e sentido da pena. Noutras palavras: “visa-se dar relevo especial ao estatuto do recluso, subordinando a restrição dos direitos fundamentais daquele que se encontra privado de liberdade a um conjunto de pressupostos, negando-se assim constitucionalmente qualquer possibilidade de conceber a posição jurídica do recluso segundo a figura da *relação especial de poder*”¹³; ou seja, “o princípio é o de que o preso mantém todos os direitos e com um âmbito normativo de protecção idêntico ao dos outros cidadãos, salvo, evidentemente, as limitações inerentes à própria pena de prisão.”¹⁴

Em síntese: o recluso não é configurado como um “objecto” do Estado sobre o qual este poderá livremente dispor. Antes, garantem-se a este, em condições de igualdade, todos os direitos fundamentais que não contendam com a execução da medida privativa de liberdade, embora estas restrições devam sempre observar os cânones da legalidade e da proporcionalidade.¹⁵

Aplicando ao caso vertente, é fácil de concluir que o direito à saúde, quer na sua vertente pretacional, quer na sua vertente defensiva, não sofre qualquer *beliscão* pelo facto de alguém se encontrar na condição de recluso. O mesmo é dizer: o facto de se encontrar detido não leva a que alguém fique excluído dos cuidados de saúde prestados pelo estado nem, tão-pouco, a que fique sujeito a intromissões abusivas no seu estado de saúde. Um passo mais pode ser ainda dado: pela circunstância de se encontrar sob tutela *intensa* de Estabelecimentos Prisionais, o recluso deverá neles exigir a garantia de todos os cuidados de saúde que se mostrem necessários.

¹¹ Cfr., neste enquadramento da situação jurídica dos reclusos, Anabela Rodrigues, *Consensualismo e Prisão*, in *Documentação e Direito Comparado*, n.ºs 79/80, 1999, p. 377.

¹² Nestes termos, cfr., desenvolvidamente, Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte Geral - II As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, 1993, pp. 111 ss.; Anabela Rodrigues, *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária*, 2.ª ed., Coimbra, 2002, pp. 69 ss.

¹³ Damião da Cunha, *Anotação ao art. 30.º*, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed., Coimbra, 2010, p. 690.

¹⁴ Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, p. 505.

¹⁵ Esta tem sido, aliás, a linha de raciocínio da jurisprudência constitucional portuguesa no tratamento de temas relativos à condição do recluso. Refiram-se, de entre os arrestos mais recentes, os Ac. 20/2012 e 150/2013; no mesmíssimo sentido veja-se, por exemplo, o Parecer Consultivo da PGR de 10/07/2003. Todos estes elementos se encontram disponíveis a partir de www.dgsi.pt.

Correspondentemente, isto significa considerar que existe, da parte do Estado, um dever de protecção à saúde dos reclusos de intensidade *especial*.

c) A tutela legal

As balizas constitucionais recebem, naturalmente, consagração legal expressa no ordenamento português. Relevantes se tornam, neste particular, algumas disposições do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade¹⁶:

- “A execução das penas e medidas privativas da liberdade assegura o respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos demais princípios fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa, nos instrumentos de direito internacional e nas leis.” (art. 3.º/1);
- “A execução respeita a personalidade do recluso e os seus direitos e interesses jurídicos não afectados pela sentença condenatória ou decisão de aplicação de medida privativa da liberdade” (art. 3.º/2);
- “O recluso mantém a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da sentença condenatória ou da decisão de aplicação de medida privativa da liberdade” (art. 6.º)
- “A execução das penas e medidas privativas da liberdade garante ao recluso, nomeadamente, os direitos: a) à protecção da sua vida, saúde, integridade pessoal.” (art. 7.º/1).

Ou seja: é todo um estatuto jurídico do recluso que é construído à luz e no respeito pelos direitos fundamentais, de entre os quais se destaca, naturalmente, o direito à saúde. Tanto assim é que o CEPMPL autonomiza, no seu Título VII do Livro I um conjunto alargado de disposições especificamente destinadas à tutela da saúde. Destaca-se a primeira delas¹⁷:

Artigo 32.º

Princípios gerais de protecção da saúde

- 1 — Após o ingresso no estabelecimento prisional e durante o cumprimento da pena ou medida privativa da liberdade, incluindo licença de saída, é garantido ao recluso o acesso a cuidados de saúde em condições de qualidade e de continuidade idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos.
- 2 — O recluso é, para todos os efeitos, utente do Serviço Nacional de Saúde.
- 3 — O acesso e a prestação de cuidados de saúde são assegurados nos termos de diploma próprio e do Regulamento Geral.
- 4 — O recluso pode, a expensas suas, ser assistido por médico da sua confiança, em articulação com os serviços clínicos do estabelecimento prisional.
- 5 — Aos reclusos vítimas de maus tratos físicos, psicológicos ou sexuais e que sofrem de doenças crónicas é garantido o acesso a cuidados específicos e continuados.
- 6 — A cada recluso corresponde um processo clínico individual, distinto e autónomo do processo individual previsto no artigo 18.º, que o acompanha durante o seu percurso prisional, incluindo em caso de transferência, sendo a sua confidencialidade garantida nos termos gerais.

Aqui reside a prova de que todo o recluso goza, em termos ainda mais alargados do que qualquer outro cidadão, do direito a prestações de saúde efectivas. Bem pode dizer-se, assim, que a cláusula de limites prevista no art. 30.º/5 da CRP se transforma, quanto ao direito à saúde, numa verdadeira *cláusula de expansão*. Os EP deverão, assim: *i*) oferecer a todos os reclusos condições de acesso à saúde condizentes com o seu estado inicial; *ii*) evitar a degradação desse estado; *iii*) no caso de insuficiência de meios próprios, garantir o acesso ao Serviço Nacional de Saúde. Qualquer violação a uma destas obrigações significa, para lá de uma ilegalidade específica dos serviços prisionais, uma ofensa directa e não justificada a um direito fundamental.

¹⁶ Aprovado pela Lei 115/2009, de 12 de Outubro.

¹⁷ Dispensa-se, aqui, de analisar em detalhe todo o conjunto de soluções previstas neste artigo, bem como nos seguintes artigos: 33.º, 34.º, 35.º, 36.º e 37.º; assim como das disposições relevantes do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais (Decreto-Lei 51/2011, de 11 de Abril), nomeadamente os seus arts. 10.º e 28.º

III. Aplicação ao Caso - Conclusões

De tudo quanto ficou exposto resulta com clareza que A., enquanto arguido, era titular de um direito à saúde especialmente protegido. Como forma de tutela poderia exigir: *i)* abstenções de conduta que se manifestassem sobre o seu estado de saúde; *ii)* prestações efectivas de cuidados de saúde capazes de fazer face à sua condição.

Foi tudo isto que os serviços dos EP não fizeram. Com efeito, não só negaram, de forma deliberada, o acesso a uma consulta especializada numa situação de especial gravidade e urgência como ainda promoveram, de forma activa e ludibriosa, violações à sua integridade física por via da não satisfação de alimentações e medicamentos específicos de que A. necessitava. Sob um ponto de vista global, o caso é prova de uma **atitude geral de indiferença em relação ao estado de saúde do recluso**, pautada, aqui e ali, com **comportamentos activos que foram no sentido da sua degradação**. Não cabendo aqui resolver a questão da admissibilidade ou legitimidade da alteração da medida da pena, a verdade é que sempre se pode afirmar que o Relatório emitido pelo primeiro EP se mostra em **total dissintonia com a realidade**. Na verdade, o EP não possuía as condições necessárias para garantir a A. a efectiva prestação de cuidados de saúde que, nos termos vistos, constituem um verdadeiro direito fundamental. Mais grave ainda se revela a circunstância de **não se ter promovido, através do SNS, o acesso a esses cuidados**. Ou seja: o EP não fez o mínimo exigível para que A. tivesse acesso a cuidados mínimos de saúde, bastando-se a afirmar, em total contraditoriedade com a sua prática, a suficiência das suas condições.

No que ao segundo EP diz respeito, é de **reprovar em toda a linha** o conjunto de condutas nada claras relativas à alimentação prestada a A. Afirmando possuir linhas de dieta específicas para diabéticos, o EP insistiu no fornecimento de refeições não-específicas, assumindo, algumas das vezes, que se tratavam de refeições adequadas à situação particular do A. Ou seja: **não cumprindo, o EP tentou ainda fazer parecer que cumpria** as suas obrigações de garantia e promoção da saúde.

Deste conjunto de condutas resultou não só o não tratamento de doenças que A. detinha; antes, tudo resultou num **considerável agravamento do seu estado de saúde**, manifestado na elevação dos níveis de diabetes e na contracção de novas doenças.

Tudo isto em violações claras, sucessivas e injustificadas de posições subjectivas fundamentais de A. Como se viu, a tutela concedida aos reclusos tem, desde logo, uma dimensão internacional fortemente vincada. Ao que acresce, no caso português, uma tutela constitucional e legal expressa. Ora, na relação com A., o Estado fez letra morta de todas as disposições analisadas, perpetrando dessa forma um **conjunto de actuações violadoras dos mais básicos direitos humanos e, por essa via, dos princípios mais fundacionais de um Estado de Direito**.

JOSÉ DUARTE COIMBRA
Jurista-Relator do Observatório dos Direitos Humanos