

# **OBSERVATÓRIO DOS DIREITOS HUMANOS**

Relatório

Março de 2015

*Direito de acesso ao Advogado e direito à integridade pessoal e à imagem de um  
Recluso*

## I - Apresentação do caso

A Associação Contra a Exclusão pelo Desenvolvimento (ACED) veio denunciar, ao Observatório dos Direitos Humanos (ODH), factos que, no seu entender, constituem uma violação dos direitos humanos de um cidadão brasileiro, recluso do Estabelecimento Prisional de Caxias.

Em síntese, os factos enunciam-se do seguinte modo:

- “M” é um cidadão brasileiro, recluso do Estabelecimento Prisional de Caxias.
- Nos últimos tempos, “M” tem apresentado algumas queixas, em virtude de sucessivos e reiterados maus tratos (inspecção do ânus do recluso, em plena cela, sem as mínimas condições de higiene e absolutamente atentatórias da dignidade daquele), perpetrados por parte de alguns guardas prisionais do Estabelecimento Prisional em causa.
- O que, como veremos, *infra*, constitui uma clara violação do Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional (CGP), doravante designado por Estatuto, sendo que, tal se tem demonstrado uma prática recorrente, infeliz e lamentavelmente, de alguns guardas prisionais.
- O recluso “M” foi, novamente, mobilizado para uma perícia médica, ordenada pelo Senhor Juiz e mais uma vez, foram perpetradas, pelos guardas prisionais, tais práticas absolutamente condenáveis. Porém, o recluso “M” recusou-se a colaborar, tendo, os guardas prisionais, obrigado, com uso da força e da violência, aquele a deitar-se no chão, de modo a que o ânus pudesse ser examinado.
- Desta ocorrência resultarem, além dos danos psicológicos, lesões num dos membros inferiores.

- Diga-se, também, em abono da verdade, que este tipo de abusos tem continuado a ocorrer, tendo, inclusivamente, havido, por parte dos guardas prisionais, intimidações contra o perito encarregue da perícia, a ponto de o obrigar a desrespeitar as ordens emanadas do Tribunal, que previam a presença de um Advogado, no acto da perícia. Presença essa que, não obstante ter sido ordenada pelo Tribunal, não foi acatada pelos guardas prisionais.

- A acrescer à situação, *supra*, descrita, refira-se que o recluso “M” foi impedido de receber a visita da sua Advogada, alegando, os guardas prisionais, incorrecções formais com os documentos necessários para o correcto preenchimento da documentação administrativa do Estabelecimento Prisional de Caxias, necessária ao registo da visita.

O quadro, *supra*, descrito, revela-nos que a questão essencial que merece ser analisada, sob o ponto de vista de uma presumida violação dos direitos humanos, é, essencialmente, a de saber se as condutas perpetradas pelos guardas prisionais do Estabelecimento Prisional de Caxias constituem uma violação do direito à integridade pessoal e o direito à imagem do recluso – direitos merecedores de tutela jurídico-constitucional pela ordem jurídica portuguesa – bem como do direito que os arguidos presos têm de comunicar com o seu Advogado – direito merecedor de tutela pelo Estatuto da Ordem dos Advogados.

## **II – Enquadramento jurídico do caso**

A posição sensível em que se encontram os reclusos não deixou de se manifestar em diversos instrumentos jurídicos, não só nacionais, como internacionais, que a preveem e a defendem, especificamente, ou a tutelam, por via de uma leitura integrada e sistematizada de diversas disposições gerais.

O Direito Internacional estabeleceu, a 14 de Dezembro de 1990, a Resolução 45/111 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que estabelece os *Basic Principles For The Treatment of Prisoners*<sup>1</sup>. Para além de fixar, genericamente, a imposição de tratamento dos reclusos, de acordo e com respeito pela sua dignidade<sup>2</sup>, deixa bem claro e vincado que excepto pelas limitações que são, evidentemente, necessárias pelo facto de se encontrarem presos, todos estes devem conservar os direitos humanos e as liberdades fundamentais estabelecidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>3</sup>. Resolução essa que, em última instância, mais não significa do que concretizar direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos – *vide*, arts. 1º, 2º e 6º – no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos – *vide*, art. 10º/1.

O Direito da União Europeia também se debruçou sobre esta temática. Relativamente à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é pacífica a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no sentido de retirar, do artigo 3º<sup>4</sup> daquele diploma, a necessidade de protecção dos direitos dos reclusos. O âmbito de protecção deste preceito legal exige que todo o recluso beneficie de condições compatíveis com o respeito pela dignidade da pessoa humana. Mais: a execução de medidas privativas da liberdade não poderá alcançar um tal nível que frustre níveis adequados de bem-estar dos reclusos<sup>5 6</sup>.

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa é clara. Os seus artigos 24º e 25º/1 são absolutamente peremptórios, quando prescrevem, respectivamente, que a vida humana é inviolável e que a integridade moral e física das pessoas é

---

<sup>1</sup> Princípios Básicos do Tratamento dos Prisioneiros. Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r111.htm>.

<sup>2</sup> Ponto 1 da Resolução: “Todos os prisioneiros devem ser tratados com o devido respeito, devido à sua dignidade inerente e ao seu valor enquanto seres humanos.”.

<sup>3</sup> Primeira parte do ponto 5 da Resolução.

<sup>4</sup> “Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.”.

<sup>5</sup> IRINEU CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, bem como toda a jurisprudência, aí, citada.

<sup>6</sup> Cite-se, também, os artigos 1º (Dignidade do ser humano – “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.”) e 3º/1 (Direito à integridade do ser humano – “Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental.”) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

inviolável. Estes direitos – ambos fundamentais – aplicam-se, também, a estrangeiros que se encontrem, ou residam em Portugal<sup>7</sup>, vinculando, não só as entidades privadas, como as entidades públicas<sup>8</sup> e incorrendo, o Estado e as demais entidades públicas, em responsabilidade civil, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários, ou agentes, por acções praticadas no exercício das suas funções e por causa do seu exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem<sup>9</sup>. Ademais, o n.º 5 do artigo 30º da Lei Fundamental prescreve, taxativamente, que os condenados a quem sejam aplicadas penas, ou medidas 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*”<sup>10</sup>, o preceito constitucional, *supra*, referido significa que a posição do recluso é, no que concerne aos direitos fundamentais, igual à de um outro qualquer cidadão, sendo de admitir, apenas, restrições que concirnam ao sentido e à execução da pena. O que se pretende, com o preceito, é dar relevo especial ao *estatuto jurídico do recluso*, subordinando a restrição dos direitos fundamentais de quem se encontra privado da liberdade, a um conjunto de pressupostos, negando-se, dessa forma, constitucionalmente, toda e qualquer possibilidade de se conceber a posição jurídica do recluso segundo a figura da *relação especial de poder*<sup>11</sup>. Por outras palavras, o princípio é o de que o preso manterá todos os direitos e com um âmbito normativo de protecção idêntico ao dos outros cidadãos, salvo, logicamente, as limitações inerentes ao próprio sentido e à própria execução da pena de prisão<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Artigo 15º/1 da Constituição da República Portuguesa. O que é o caso do recluso “M”.

<sup>8</sup> Artigo 18º/1 da Lei Fundamental.

<sup>9</sup> Artigo 22º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>10</sup> *Vide*, entre outros, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral – II As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 111 e segs., e ANABELA RODRIGUES, *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

<sup>11</sup> *In* JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, 2010, Coimbra Editora, Coimbra.

<sup>12</sup> *In* GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, Volume I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

Chegados a este ponto, podemos concluir que o recluso não é, nem poderia ser – atento o facto de ser, Portugal, um Estado de Direito democrático<sup>13</sup> – um mero indivíduo desprovido de todo e qualquer direito, sobre o qual o Estado poderá, livre e arbitrariamente, dispor. Pelo contrário. São-lhe garantidos, em condições de igualdade, concertadas com as limitações<sup>14</sup> inerentes ao sentido e à execução da medida privativa da liberdade, todos os direitos fundamentais de que gozam os restantes cidadãos. Aplicados ao nosso caso, concluir-se-á, intuitivamente, que os direitos à integridade pessoal e à imagem do recluso não poderão sofrer quaisquer *compressões*, apenas e só pelo facto de “M” ser um recluso. O facto de se encontrar detido, não leva a que alguém, por esse facto, fique sujeito a intromissões e a devassas injustificadas e absolutamente deploráveis. Mais: pela simples circunstância de se encontrar, “M”, sob tutela do Estabelecimento Prisional de Caxias, aquele deverá (e terá todo o direito a tal) exigir e fazer valer o respeito, a garantia e o cumprimento cabal de todos os cuidados que se mostrem necessários ao respeito da sua dignidade humana.

Infraconstitucionalmente, o Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade vem consagrar, legal e expressamente, na ordem jurídica portuguesa alguns dos direitos dos reclusos<sup>15</sup>.

Finalmente, uma referência à alínea h) do artigo 18<sup>o</sup><sup>16</sup> do Decreto-Lei n.º 3/2014, de 9 de Janeiro, que aprova, em anexo, o Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional e ao artigo 73<sup>o</sup> do Estatuto da Ordem dos Advogados – também ele violado – quando prescreve que os advogados têm direito, nos termos da lei, a comunicar, pessoal e reservadamente, com os seus patrocinados, mesmo quando

---

<sup>13</sup> Artigo 2º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>14</sup> Com respeito pelos princípios jurídico-constitucionais da legalidade e da proporcionalidade. A jurisprudência constitucional portuguesa, diga-se, tem seguido esta linha de raciocínio, no que concerne à condição do recluso. Veja-se, a título de exemplo, o Douto Aresto do Tribunal Constitucional n.º 150/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>15</sup> *Maxime*, arts. 3º/1, 3º/2, 6º e 7º/1, todos daquele Código.

<sup>16</sup> Que prescreve que constituem deveres especiais dos trabalhadores do Corpo da Guarda Prisional, o ser-se urbano nas suas relações com os reclusos, quer na correcção da linguagem, quer na afabilidade do trato, sem deixar de manter atitudes serenas e firmes (...) (*realce nosso*).

estes se encontrem presos ou detidos em estabelecimento civil ou militar (*realces nossos*).

### III – Conclusões

De tudo quanto ficou exposto resulta, com clareza que “M”, enquanto recluso, não deixara de ser titular de um direito à integridade pessoal e de um direito à imagem, bem como não deixara de poder reunir, livre e reservadamente, com a sua Advogada constituída.

Como forma de tutela, poderia exigir:

i) abstenções de condutas perfeitamente atentatórias da sua honra e da sua dignidade (como as condutas perpetradas, reiteradamente e sem qualquer justificação, pelos guardas prisionais);

ii) prestações efectivas de perícias médicas em condições humanas e de acordo com o ordenado pelo Tribunal;

iii) permissão para se reunir, livre e reservadamente, com a sua Advogada constituída.

As condutas, reiteradas, injustificadas e absolutamente atentatórias da honra e do bom nome de “M” merecem a mais grave censura e repulsa de todos – em última instância, do próprio Estado.

Como vimos, *supra*, a tutela concedida aos reclusos tem, *prima facie*, uma dimensão internacional fortemente vincada. Ao que acresce, no caso português, uma tutela constitucional e legal, expressa e peremptória. Ora, na relação com o recluso “M”, o Estado fez *tábua rasa* de todas as disposições analisadas, perpetrando, dessarte, um conjunto de actuações violadoras dos mais básicos direitos humanos e, por essa via, dos princípios mais basilares e elementares de um Estado de Direito (democrático).

JOSÉ PEDRO F. MENANO

(Jurista-Relator do Observatório dos Direitos Humanos)