



Provedor de Justiça

RELATÓRIOS SOCIAIS

Imigração

Direitos das Mulheres

Infância e Juventude

Protecção da Saúde

Sistema Penitenciário

Lisboa 2008



Provedor de Justiça

Relatórios sociais

Imigração

Direitos das mulheres

Infância e juventude

Protecção da saúde

Sistema penitenciário

Lisboa
2008

Ficha técnica

Título – Relatórios sociais

Edição – Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação

Design gráfico da capa – Vasco Ferreira – VLRF Design, Lda

Paginação, impressão e acabamento – DPI Cromotipo

Tiragem – 300 exemplares

Depósito legal: 277371/08

ISBN: 978-972-8879-06-8

Provedoria de Justiça, Rua do Pau de Bandeira, 7-9, 1249-088 Lisboa

Telefone: 21 392 66 00, Telefax: 21 396 12 43

provedor@provedor-jus.pt

<http://www.provedor-jus.pt>

Índice

Nota de apresentação	7
<i>Henrique Nascimento Rodrigues</i>	
Imigração	11
<i>Catarina Sampaio Ventura</i>	
<i>João Batista</i>	
Direitos das mulheres	107
<i>Catarina Sampaio Ventura</i>	
<i>Susana Sabrosa</i>	
Infância e juventude	177
<i>Catarina Sampaio Ventura</i>	
<i>Miguel de Menezes Coelho</i>	
<i>Maria Teresa Morais</i>	
Protecção da saúde	255
<i>Diogo Nunes dos Santos</i>	
Sistema penitenciário	345
<i>João Portugal</i>	
<i>Ana Corrêa Mendes</i>	

Nota de apresentação

Esta edição insere os cinco estudos que, de 2003 a 2007, foram preparados para integrar os relatórios anuais da Federação Ibero-americana de Ombudsman (FIO) sobre diferentes temáticas de direitos humanos.

É de elementar justiça, por isso, saudar as direcções da FIO (que integrei como vice-presidente durante quatro anos) pela iniciativa pela primeira vez tomada no seu historial ainda muito jovem – recorde-se que esta associação dos *Ombudsmen* dos países da América Latina (aliás, quase todos) e de Andorra, Espanha e Portugal foi criada em Cartagena das Índias, Colômbia, em 1995 e que o Provedor de Justiça foi também seu co-fundador e dela sempre participante empenhado.

É também de elementar justiça referir que os relatórios anuais da FIO que têm sido preparados pelas várias Provedorias de Justiça beneficiaram da excelente coordenação académica da Universidade de Alcalá, por intermédio do seu Professor de Direito Constitucional, Guillermo Escobar, director do Programa Regional de Apoio às Provedorias de Justiça da América Latina.

Não devo deixar de assinalar, naturalmente, os nomes dos meus colaboradores que, sob a minha orientação e no quadro das directivas gerais de cada relatório da FIO, elaboraram os contributos do Provedor de Justiça. São eles:

- Dr. João Portugal – coordenador de Área, autor, em conjunto com a Dra. Ana Corrêa Mendes, assessora do Provedor de Justiça, do relatório sobre o sistema penitenciário;
- Dr. Miguel Coelho – coordenador de Área, Dra. Catarina Sampaio Ventura e Dra. Teresa Morais, adjuntas do gabinete, autores do relatório sobre a infância e juventude;
- Dra. Catarina Sampaio Ventura e Dra. Susana Sabrosa, adjuntas do gabinete, autoras do relatório sobre os direitos das mulheres;
- Dra. Catarina Sampaio Ventura, adjunta do gabinete, e Dr. João Batista, assessor do Provedor de Justiça, autores do relatório sobre imigração;
- Dr. Diogo Nunes dos Santos, assessor do Provedor de Justiça, autor do relatório sobre a protecção da saúde.

Não se estranhará a escolha dos temas destes relatórios, entretanto revisitados e actualizados para efeitos desta publicação: incidem, obviamente, sobre significativos direitos fundamentais do cidadão, seu enquadramento legal e suporte institucional, bem como – e esse pode ser o seu traço mais interessante – sobre intervenções tidas como mais relevantes por parte do Provedor de Justiça na defesa concreta desses direitos.

Ao fim e ao cabo, esta publicação não significa mais do que uma tradução prática da elementar competência atribuída pelo seu estatuto legal ao Provedor de Justiça: «**promover a divulgação do conteúdo e da significação de cada um dos direitos e liberdades fundamentais, bem como da finalidade da instituição do Provedor de Justiça, dos meios de acção de que dispõe e de como a ele se pode fazer apelo**»¹.

H. Nascimento Rodrigues

¹ Artigo 20.º, n.º 1, alínea d) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

Imigração

Catarina Sampaio Ventura

João Batista

A) ENQUADRAMENTO NORMATIVO GERAL*

1. INTRODUÇÃO: 1.1. Antecedentes e situação actual; 1.2. Enquadramento normativo básico; 1.3. Entidades competentes.— **2. DIREITO DA NACIONALIDADE.**— **3. REGIME JURÍDICO GERAL DOS ESTRANGEIROS:** 3.1. Situações jurídicas; 3.2. Direitos constitucionais.— **4. TRABALHO DE ESTRANGEIROS:** 4.1. Contingente; 4.2. Visto de trabalho; 4.3. Direitos laborais; 4.4. Prevenção e sanção contra o trabalho ilegal.— **5. ENTRADA, SAÍDA E AFASTAMENTO DO TERRITÓRIO NACIONAL:** 5.1. Requisitos de entrada; 5.2. Vistos; 5.3. Recusa da entrada, centros de instalação temporária e responsabilidade dos transportadores; 5.4. Combate à imigração ilegal; 5.5. Regime da expulsão; 5.6. Condução à fronteira.— **6. PROTECÇÃO SOCIAL E FAMILIAR, INTEGRAÇÃO E TUTELA ANTI-DISCRIMINAÇÃO:** 6.1. Prestações sociais básicas; 6.2. Reagrupamento familiar; 6.3. Política de integração social; 6.4. Medidas anti-discriminatórias.— **7. DIREITO DE ASILO E REFUGIADOS:** 7.1. Enquadramento normativo básico; 7.2. Titularidade do direito e requisitos; 7.3. Procedimento e recursos; 7.4. Estatuto do refugiado.— **8. OS NACIONAIS NO ESTRANGEIRO:** 8.1. Enquadramento jurídico-constitucional e apoio ao regresso; 8.2. Nacionais privados da liberdade.

* **Principais Abreviaturas:** **CM** = Conselho de Ministros; **CPA** = Código do Procedimento Administrativo; **CRP** = Constituição da República Portuguesa de 1976 (revista em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001 e 2005); **CT** = Código do Trabalho, aprovado pela Lei 99/2003; **DL** = Decreto-Lei; **EEE** = Espaço Económico Europeu (integrado pelos 15 Estados-membros da Comunidade Europeia, pela Islândia, Liechtenstein e Noruega); **EPJ** = Estatuto do Provedor de Justiça (Lei 9/91, de 9 de Abril, alterada pela Lei 30/96, de 14 de Agosto); **Lei da Nacionalidade** = Lei 37/81, de 3 de Outubro, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril; **Lei de Imigração** = Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; **LO** = Lei Orgânica; **LTE** = Lei do Trabalho de Estrangeiros (Lei 20/98, de 12 de Maio, que estabelece a regulamentação do trabalho de estrangeiros em território português, alterada pela Lei 118/99, de 11 de Agosto, que desenvolve e concretiza o regime geral das contra-ordenações laborais), entretanto revogada pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho; **LI 98** = Lei de Imigração aprovada pelo DL 244/98, de 8 de Agosto; **LI 01** = Lei de Imigração aprovada pelo DL 244/98, de 8 de Agosto, com as alterações a este introduzidas pelo DL 4/2001, de 10 de Janeiro; **LI 03** = Lei de Imigração aprovada pelo DL 244/98, de 8 de Agosto, com as alterações a este introduzidas pelo DL 34/2003, de 25 de Fevereiro; **Regulamento da Nacionalidade Portuguesa** = DL 237-A/2006, de 14 de Dezembro; **SEF** = Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; **TC** = Tribunal Constitucional; **TCE** = Tratado que institui a Comunidade Europeia

1. INTRODUÇÃO

1.1. Mercado historicamente pelo contacto com diferentes povos e pela dinâmica de mobilidade da sua população, Portugal conheceu, nas últimas décadas, a par do fenómeno da emigração, um crescente movimento de imigração, evoluindo de país de origem para igualmente país de destino de fluxos migratórios.

No que tange à emigração, o auge desse movimento verificou-se nas décadas de 1960 a 1980, sobretudo ditado por razões económicas. A adesão, em 1986, de Portugal às Comunidades Europeias, espelhada num maior desenvolvimento económico e social, afigura-se pertinente para compreender a quebra daquela tendência (assim como, simultaneamente, a atracção que o país passa a constituir em termos de destino final de imigração e de ponto de entrada para uma posterior fixação no espaço comunitário). Não obstante, Portugal tem hoje uma significativa presença de nacionais no estrangeiro, com comunidades de portugueses espalhadas por todos os continentes².

Quanto ao fenómeno da imigração, perpassam-no, desde meados da década de 1970, fases distintas. Assim, num primeiro momento, os imigrantes que escolhem Portugal como país de destino são, na sua esmagadora

² De acordo com a estimativa da população portuguesa e de origem portuguesa residente no estrangeiro, a mesma perfaz um total de 4 964 755 residentes, dos quais 57,16% no Continente Americano (com destaque para os EUA (27,17%)), Brasil (14,10%), Venezuela (8,06%) e Canadá (7,20%), 31,80% na Europa (15,94% dos quais em França e 5,04% no Reino Unido e Ilhas do Canal), 7,56% em África (com esmagadora maioria (6,04%) na África do Sul), 3,15% na Ásia (distinguindo-se Macau, com 2,82%) e 0,32% na Oceânia. Fonte: Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas (DGACCP – estimativa reportada a Março de 2008).

maioria, oriundos dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP), circunstância a que não foi alheia a situação político-económica que sucedeu à declaração de independência das antigas colónias portuguesas. Esse movimento migratório não mais cessou de aumentar e, em termos de países de origem de expressão lusófona, ao lado da imigração proveniente dos países africanos, juntam-se, desde a década de 1980 (mas com aumento significativo a partir de 1990), os imigrantes brasileiros. Como característica marcante, nos últimos anos, do fluxo migratório com destino a Portugal, temos o surgimento de uma nova vaga de imigrantes, oriunda dos países do Leste europeu, fluxo este que tem na sua causa mais próxima a precária situação económica vivida nesses países, associada à abertura subsequente à derrocada de sistemas políticos totalitários nos mesmos.

No entanto, neste momento, é possível detectar um certo abrandamento do número de cidadãos estrangeiros que optam por Portugal como país de destino³, com particular incidência nos fluxos que mais recentemente haviam feito sentir a sua presença em território nacional. De facto, constata-se que o número de cidadãos estrangeiros oriundos de países do Leste europeu, veio a sofrer diminuição significativa⁴, em um fenómeno que, em parte, encontra justificação nos recentes desenvolvimentos do processo de alargamento da União Europeia, (adesão de alguns daqueles Estados à União Europeia, assim como de alguns países próximos daqueles). Movimento esse

³ Número de cidadãos estrangeiros com permanência regular em Portugal: 2004 – 447 186; 2005 – 414 717; 2006 – 409 185; 2007 – 426 700. Fonte: Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF).

⁴ A título exemplificativo, registe-se a alteração verificada ao nível dos cidadãos originários da Ucrânia (2004 – 66 227; 2006 – 37 851), assim como da República Moldava (2004 – 13 689; 2006 – 12 673) e da Roménia (2004 – 12 155; 2006 – 10 299) Fonte: Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF).

ditado, tanto pela proximidade geográfica de alguns dos novos Estados-membros, dos territórios de onde são originários os imigrantes em causa, como pela consequente abertura, e tendencial crescimento, dos respectivos mercados de trabalho⁵, em moldes que não encontram concorrência, actualmente, em Portugal⁶.

Por outro lado, e no que tange a uma análise qualitativa, de dimensão algo sociológica, do fenómeno migratório, importa realçar o facto de, em uma tendência crescente desde 2004, uma parte significativa dos fluxos migratórios que se têm vindo a fixar em Portugal, fazerem-no ao abrigo do instituto do reagrupamento/reunião familiar, indiciando uma tendência de consolidação dos núcleos familiares já radicados no país. Tendência essa que, de resto, se verifica, há já alguns anos, nos países comunitários tradicionalmente receptores de imigrantes, e que leva a encarar e, consequentemente, analisar com particular atenção, tanto a nível nacional, como ao nível da União Europeia, os desafios que se colocam a Portugal, enquanto país de imigração consolidada⁷.

⁵ De facto, regista-se nestes Estados uma procura de mão-de-obra que permita realizar, desde logo ao nível das obras públicas, os objectivos definidos no âmbito dos quadros comunitários de apoio, dos quais beneficiam os países aderentes. Por esta razão, a Polónia já é, actualmente, destino de alguns dos cidadãos ucranianos, outrora residentes em Portugal. Fonte: Associação de Ucranianos em Portugal.

⁶ Refira-se, a título de exemplo, o facto de a Ucrânia e a Polónia serem os países responsáveis pela organização do Campeonato Europeu de Futebol – 2012, em um inequívoco contributo para a dinamização do mercado das obras públicas naqueles Estados, com o consequente crescimento das necessidades de mão-de-obra àquele associadas, tal como ocorreu em Portugal, com a organização, em 2004, daquela competição desportiva.

⁷ Desde logo no que se reporta à consagração expressa de um acervo de direitos na titularidade das comunidades estrangeiras radicadas em Portugal, tendo em vista a efectiva prossecução dos princípios constitucionalmente consagrados nesta matéria, v.g. equiparação de direitos e de deveres entre cidadãos nacionais e cidadãos estrangeiros e apátridas.

Todavia, o aceleramento e crescendo do fluxo imigratório verificados até 2004, acarretaram situações de irregularidade, em percentagem significativa, dos imigrantes em Portugal. Neste contexto, os processos de regularização de imigrantes em situação ilegal devem ser compreendidos à luz do desiderato da criação de condições adequadas para a respectiva integração na sociedade portuguesa. Um primeiro processo de regularização extraordinária da situação de imigrantes clandestinos ocorreu em 1992⁸, experiência repetida, posteriormente, em 1996⁹. De uma forma geral, ambos os processos abrangeram cidadãos não comunitários, entre os quais beneficiaram de tratamento específico os cidadãos originários de países de língua oficial portuguesa.

Cabe igualmente, nesta sede, aludir ao regime das *autorizações de permanência*, criado pelo DL n.º 4/2001, de 10 de Janeiro¹⁰ e entretanto revogado pelo DL n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro¹¹. Não obstante não constituir formalmente um processo de regularização extraordinária *qua tale*, os

⁸ Cf. DL n.º 212/92, de 12 de Outubro, que estabeleceu as condições de regularização da situação dos imigrantes clandestinos, bem como DL n.º 63/93, de 5 de Março, que prorrogou o prazo de vigência do regime excepcional previsto naquele diploma. Neste processo, aproximadamente 39 000 cidadãos estrangeiros regularizaram a sua situação, com destaque para os nacionais de Cabo Verde e Angola, que representaram cerca de 2/3 daquele total.

⁹ Quanto ao processo, em 1996, de regularização extraordinária da situação dos imigrantes clandestinos, cf. Lei n.º 17/96, de 24 de Maio. O mesmo permitiu a regularização de cerca de 30 000 imigrantes, uma vez mais com elevada incidência dos nacionais de PALOP.

¹⁰ Cf. art.º 55.º da Lei de Imigração, na redacção dada pelo DL citado. V., ainda, Resolução do CM 164/2001.

¹¹ Cf. art.º 20.º do DL n.º 34/2003, diploma que contém as últimas alterações à Lei de Imigração e entrou em vigor em 12/03/2003. Em todo o caso, o DL n.º 34/2003 encerra norma transitória (art.º 18.º), que salvaguarda os pedidos de concessão de autorização de permanência pendentes à data da entrada em vigor do diploma, por um lado, e franqueia, nos termos do estatuído no seu art.º 19.º, a possibilidade de prorrogação das autorizações de permanência emitidas.

termos em que esse regime foi regulado e aplicado, bem como a evolução legislativa posterior (plasmada nas últimas alterações introduzidas na Lei de Imigração, aprovada pelo DL n.º 244/98, de 8 de Agosto), apontam para que o mesmo tenha assumido rasgos de um verdadeiro regime excepcional de regularização de imigrantes em situação ilegal. A novidade deste mecanismo traduziu-se na associação da regularização documental desses imigrantes, à legalidade da sua situação no plano da relação de trabalho (e, consequentemente, da Segurança Social e das Finanças). Foi, assim, autorizada a permanência em Portugal de cidadãos estrangeiros não comunitários que, encontrando-se no país sem visto adequado, fossem titulares, entre outras condições, de contrato de trabalho ou proposta de contrato de trabalho confirmado pela Inspeção-Geral do Trabalho¹². Processo esse que, actualmente, se encontra concluído, não só, na maior parte das situações, pelo decurso do prazo máximo de 5 anos na titularidade daqueles documentos, findo o qual o cidadão estrangeiro podia atingir o estatuto de residente, como pela introdução de alterações legislativas¹³, que vieram a ditar, *ope legis*, a conversão das autorizações de permanência, em autorizações de residência.

¹² Este regime permitiu a regularização, em 2001 e 2002, de 169 953 cidadãos estrangeiros. Se a este total adicionarmos o total da população estrangeira residente em Portugal (dados reportados a 30/11/2002), eram 405 580 os cidadãos estrangeiros que aqui viviam legalmente. Desse total, cerca de 16% eram cidadãos nacionais de países da UE/EEE; atendendo à nacionalidade, as mais representativas eram a da Ucrânia (14,9%), Cabo Verde (14,7%) e Brasil (14,3%).

Desde então, o recurso a este mecanismo permitiu que, em termos globais, 183 000 cidadãos estrangeiros vissem ser regularizada a sua permanência em território nacional.

De acordo com dados provisórios, reportados ao ano de 2006, a população estrangeira em Portugal era constituída por 409 185 cidadãos. De entre estes, assumem particular destaque as seguintes comunidades: Cabo Verde (16%); Brasil (16%); Ucrânia (9%); Angola (8%) e Guiné-Bissau (6%). Fonte: Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF).

¹³ Cf. Artigo 217.º/ 1 da Lei de Imigração.

Ainda a este propósito haverá a registar a criação, em 2003, de mecanismo de regularização, única e exclusivamente direccionado para a comunidade brasileira radicada em Portugal, fundado na assinatura, em Julho daquele ano, de acordo bilateral sobre a contratação recíproca de nacionais dos Estados outorgantes¹⁴. Estabeleceram-se então, como condições de elegibilidade do processo em causa: a entrada comprovada do requerente em Portugal até à data da assinatura do citado acordo¹⁵; a realização de registo prévio junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, ou de representação diplomática brasileira acreditada em Portugal; assim como a existência de relação laboral estabelecida com entidade empregadora fixada em território nacional¹⁶.

Posteriormente, e concomitantemente à iniciativa promovida nos moldes que antecederam, vieram ainda a ser encetados, em 2004, a propósito de nova regulamentação do regime de entrada, permanência e afastamento e saída de cidadãos estrangeiros do território nacional¹⁷, dois novos mecanismos de regularização.

Destes, o primeiro¹⁸ reportava-se à possibilidade de os menores, nascidos em Portugal até à data da entrada em vigor do DL n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, e que não se tivessem ausentado do país, poderem vir a requerer a concessão de autorização de residência, em moldes extensíveis

¹⁴ Acordo esse, aprovado pelo Decreto n.º 40/2003, de 19 de Setembro, e válido até 11 de Julho de 2008.

¹⁵ Acordo assinado no dia 11 de Julho de 2003.

¹⁶ Ter-se-ão inscrito no processo de regularização, cerca de 30 000 cidadãos brasileiros, tendo sido regularizada, até ao 1.º trimestre de 2007, a permanência de 20 000 casos.

¹⁷ Quadro legal definido pelo Decreto Regulamentar 6/2004, de 26 de Abril, que entretanto foi revogado pelo DR 84/2007, de 5 de Novembro.

¹⁸ Cf. artigo 70.º do Decreto Regulamentar 6/2004, de 26 de Abril.

aos seus progenitores, desde que estes últimos sobre aqueles exercessem, efectivamente, o poder paternal.

Por último, possibilitou-se a prorrogação da permanência aos cidadãos estrangeiros que, encontrando-se integrados no mercado de emprego, estivessem inscritos e realizassem os descontos para a Segurança Social e para a Administração Fiscal, por um período de 90 dias antecedente à data da entrada em vigor do diploma legal que veio a introduzir alterações, em 2003, à LI 98¹⁹. Tal possibilidade encontrava-se, ainda, dependente da realização, em um prazo de 45 dias, de registo prévio dos potenciais beneficiários, junto do então denominado Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas²⁰.

Mais recentemente, com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que veio a revogar o Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, aprovando, deste modo, o novo regime da entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, foi criado novo mecanismo legal, potenciador da regularização da permanência de cidadãos estrangeiros em Portugal²¹.

De acordo com o tratamento dispensado pelo SEF às situações subsumíveis na figura jurídica em apreço, poderá vir a ser concedida, a título excepcional, autorização de residência, com dispensa do respectivo visto, aos cidadãos estrangeiros que, tendo entrado e permanecido legalmente em Portugal, possuam contrato de trabalho, estejam inscritos e tenham a situação regularizada perante a Segurança Social.

¹⁹ O DL n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, entrou em vigor no dia 12 de Março de 2003.

²⁰ Actualmente denominado Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural I.P., assume a natureza de instituto público, por força do DL n.º 167/2007, de 13 de Maio.

²¹ Cf. Artigo 88.º/ 2 da Lei de Imigração.

1.2. Sem prejuízo da referência que, no lugar próprio, será feita às normas fundamentais pertinentes, importa, neste ponto, evidenciar a abertura da Constituição portuguesa quanto à tutela dos aspectos intrinsecamente conexos com a problemática em apreço. Neste contexto, destacam-se a consagração constitucional do princípio da equiparação dos cidadãos estrangeiros e apátridas aos cidadãos nacionais (art.º 15.º da CRP), a judicialização, em determinados casos, da expulsão de cidadãos estrangeiros, bem como a garantia constitucional do direito de asilo (art.º 33.º da CRP).

Outra dimensão estruturante da Constituição traduz-se na abertura e amizade da Lei Fundamental para com as normas do direito internacional, em geral, e as normas do direito internacional dos Direitos Humanos, em particular, amizade esta que se manifesta no modo como o direito internacional é recebido na ordem jurídica interna (art.º 8.º), na abertura expressa do catálogo de direitos fundamentais aos Direitos Humanos (art.º 16.º, n.º 1) e no princípio da interpretação em conformidade com os Direitos Humanos (art.º 16.º, n.º 2). Sublinhe-se, ainda, que não apenas as entidades públicas, mas também as entidades privadas, estão vinculadas pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais (art.º 18.º, n.º 1 da CRP).

Entre os diplomas que regem o tema migratório destaca-se, neste momento, a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que veio revogar o DL n.º 244/98, de 8 de Agosto (alterado pela Lei n.º 97/99, de 26 de Junho, pelo DL n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, e pelo DL n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro), relativa ao regime jurídico da entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

Os termos em que, no plano jurídico, a temática das migrações se coloca em Portugal não podem ser dissociados do enquadramento da questão num âmbito mais alargado, que é o do espaço de integração europeia, ao

nível da UE (estando Portugal vinculado pela ordem jurídica comunitária), por um lado, e o do “espaço da lusofonia”, por outro²². Quanto ao primeiro, relevam, nomeadamente: a liberdade de circulação de pessoas (elemento da cidadania da União); a liberdade de circulação de trabalhadores, de estabelecimento e de prestação de serviços (traves-mestras do “mercado interno”); os poderes legislativos que, entretanto, o Tratado de Amsterdão de 1997 conferiu às instituições comunitárias, com vista a uma política comum nos domínios da imigração e asilo; bem como o “acervo de Schengen”, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns. Quanto ao “espaço da lusofonia”, Portugal assume o compromisso de manter “laços privilegiados de amizade e cooperação” com os países de expressão portuguesa (art.º 7.º/ 4 CRP), dimensão concretizada, designadamente, no tratamento mais favorável que, em determinados aspectos do estatuto e regime jurídicos dos estrangeiros, é dado aos cidadãos desses países.

Para além da relevância jurídica de vários acordos bilaterais, Portugal é parte nas principais convenções internacionais multilaterais na matéria, sejam as adoptadas sob a égide da ONU (desde logo, o PIDESC e o PIDCP), ou, especificamente, no quadro da OIT (v.g., as Convenções n.ºs 97 e 143 sobre Trabalhadores Migrantes), sejam, ainda, os instrumentos internacionais adoptados sob os auspícios do Conselho da Europa (como a CEDH, o Acordo Europeu sobre o Regime da Circulação das Pessoas entre os Países Membros do Conselho da Europa de 1957, a Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante de 1977, a Convenção Europeia

²² Formalizado, inclusive, numa Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), de que são membros, para além de Portugal, Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste.

sobre a Nacionalidade de 1997 ou a Convenção Europeia relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos de 2005).

1.3. Sem prejuízo da competência legislativa absoluta da Assembleia da República (Parlamento), desde logo em matéria de cidadania portuguesa (§ 2.), poder-se-á afirmar que, em termos gerais e à luz das normas constitucionais organizatório-funcionais vigentes, a intervenção legislativa em matéria respeitante aos direitos fundamentais pertence à Assembleia da República, podendo, todavia, este órgão de soberania autorizar o Governo a fazê-lo (cf. art.^{os} 164.º e 165.º da CRP).

Já no quadro da organização administrativa do Estado, cabe referir as seguintes entidades com competência nas matérias específicas versadas no presente Relatório:

A) O *Ministério da Administração Interna* (MAI)²³ inclui entre os seus domínios de actuação a concessão do estatuto de igualdade relativamente a cidadãos estrangeiros abrangidos por convenções internacionais²⁴ e do estatuto de refugiado, bem como o controlo da entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional²⁵. Incumbe,

²³ Cf. DL n.º 55/87, de 31 de Janeiro, que aprova a Lei Orgânica do MAI, alterado pelo DL n.º 92/92, de 23 de Maio, DL n.º 107/92, de 2 de Junho, e DL n.º 117/93, de 13 de Abril. Legislação essa, entretanto revogada pelo DL n.º 203/2006, de 27 de Outubro.

²⁴ Entre Portugal e Brasil vigora regime de concessão do estatuto de igualdade aos portugueses no Brasil e aos brasileiros em Portugal (cf. Tratado de Porto Seguro de 2000, que revogou a Convenção de Brasília de 1971, objecto de regulação, nesta matéria, pelo DL n.º 154/2003, de 15 de Julho).

²⁵ Neste domínio importa referir a criação, por iniciativa do MAI, de página de *Internet*, com o objectivo de permitir, entre outras funcionalidades, o esclarecimento dos cidadãos estrangeiros sobre o quadro legal em vigor nesta matéria – www.imigrante.pt.

fundamentalmente, ao *Serviço de Estrangeiros e Fronteiras* (SEF)²⁶ dar execução a tal política de imigração e asilo, organismo que actua, também, como órgão de polícia criminal nos domínios pertinentes. No âmbito do MAI, e em matéria de asilo e refugiados, destacou-se a criação do *Comissariado Nacional para os Refugiados* (CNR)²⁷, órgão este que veio, entretanto, a ser extinto²⁸, transitando, para o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), as competências àquele reconhecidas.

B) Integrada no *Ministério da Justiça* (Instituto dos Registos e do Notariado, I. P.²⁹, que veio a substituir a Direcção-Geral dos Registos e Notariado – DGRN), a *Conservatória dos Registos Centrais* tem a seu cargo o registo central da nacionalidade (registo de todos os factos que determinem a atribuição, aquisição e a perda da nacionalidade portuguesa), incluindo a competência nos processos de atribuição e aquisição da nacionalidade, incluindo-se, nestes últimos, as situações de naturalização (§ 2.). Modificação essa ditada, em 2006, pela aprovação de alterações à Lei da Nacionalidade, nos termos das quais, passou a ser da competência do Ministro da Justiça a apreciação dos pedidos formulados naquela matéria³⁰.

²⁶ Cf. DL n.º 252/2000, de 16 de Outubro, que aprova a estrutura orgânica e define as atribuições do SEF, alterado pelo DL n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro.

²⁷ Cf. Art.º 34.º da Lei de Asilo (§ 7.) e DL n.º 242/98, de 7 de Agosto, que aprova o Estatuto do CNR.

²⁸ Cf. Artigo 24.º, n.º 1 da Lei n.º 20/2006, de 23 de Junho, que aprovou disposições complementares da legislação em vigor em matéria de asilo, assegurando a transposição da Directiva Comunitária n.º 2003/9/CE do Conselho, de 27 de Janeiro.

²⁹ Cf. DL n.º 129/2007, de 27 de Abril, que revogou o DL n.º 87/2001, de 17 de Março – orgânica da DGRN.

³⁰ Cf. Artigo 7.º da Lei da Nacionalidade, cujos efeitos vieram a produzir-se a partir do dia 12 de Dezembro de 2006 (data da entrada em vigor das alterações introduzidas pela LO 2/2006, de 17 de Abril). Isto, sem prejuízo da conclusão, pelo SEF, dos processos pendentes naquela data.

C) No âmbito do *Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social* (MTSS), a *Inspecção-Geral do Trabalho* (IGT)³¹, que entretanto deu lugar à *Autoridade para as Condições do Trabalho*³² procede ao acompanhamento e ao controlo do cumprimento das normas relativas às condições de trabalho, emprego, desemprego e pagamento das contribuições para a Segurança Social, em geral, incluindo competências específicas relativamente aos contratos de trabalho de cidadãos estrangeiros. Por seu turno, o *Instituto do Emprego e Formação Profissional* (IEFP)³³, organismo responsável pela elaboração do Relatório sobre Oportunidades de Trabalho que enquadrava o contingente de trabalhadores estrangeiros extracomunitários a admitir em território nacional, nos termos previstos na LI 98, mantém papel determinante nesta matéria, ao assegurar as diligências conducentes à aprovação anual, pelo Conselho de Ministros, de resolução que define um contingente global indicativo de oportunidades de emprego àqueles dirigidas. Refira-se, ainda, o facto de caber ao IEFP a publicitação e a monitorização do processo de contratação ao abrigo de semelhante iniciativa³⁴, desde logo, através da elaboração de relatório semestral sobre a execução daquele contingente (§ 4.1.).

D) O *Ministério dos Negócios Estrangeiros* (MNE), fundamentalmente através da *Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portu-*

³¹ Cf. DL n.º 102/2000, de 2 de Junho, que aprova o Estatuto da IGT.

³² A Autoridade para as Condições do Trabalho foi criada pelo DL n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro, que aprovou a sua orgânica, e nos termos do qual (artigo 16.º) a ACT prossegue as atribuições da IGT, assim como do Instituto para a Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho, I. P.

³³ Criado pelo DL n.º 519-A2/79, de 29 de Dezembro.

³⁴ Cf. Artigo 59.º, n.ºs 4 e 8 da Lei de Imigração. Papel esse, decorrente do disposto nos artigos 26.º e 27.º do DR n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

guesas (DGACCP)³⁵ define e executa a política de apoio às comunidades portuguesas no estrangeiro. A designada *Comissão Interministerial para as Migrações e Comunidades Portuguesas*³⁶, redenominada *Comissão Interministerial para as Comunidades Portuguesas*³⁷, funciona como órgão de apoio do Ministro dos Negócios Estrangeiros neste domínio. A DGACCP dispõe, por outro lado, de competências em matéria de vistos e circulação de pessoas.

O *Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas* (ACIME), com a roupagem definida no DL n.º 251/2002, de 22 de Novembro, assumia-se como uma estrutura interdepartamental de apoio e consulta do Governo em matéria de imigração e minorias étnicas, na dependência da Presidência do CM, integrando, para além do Alto-Comissário, o Conselho Consultivo para os Assuntos da Imigração – COCAI e a Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial. Entretanto, em 2007, e por força do disposto no DL n.º 167/2007, de 3 de Maio, veio a ser criado o *Alto-Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I. P.* (ACIDI, I.P.) que, substituindo aquela estrutura, sucede à mesma na sua organização e nas suas atribuições, designadamente no que se reporta ao papel primordial que a mesma vinha desempenhando nos domínios quer da integração social dos imigrantes e das minorias étnicas³⁸ (§ 6.3.), quer do combate à discriminação em razão da raça, cor, nacionalidade ou origem étnica (§ 6.4.).

³⁵ Cf. DL n.º 53/94, 24 de Fevereiro, que aprovou a Lei Orgânica da DGACCP, com as alterações introduzidas por sucessivos diplomas, o último dos quais o DL n.º 253/2002, de 22 de Novembro, entretanto revogado pelo DR 47/2007, de 27 de Abril.

³⁶ Criada pelo DL n.º 218/90, de 3 de Julho, tal como alterado pelo DL n.º 216/2002, de 22 de Outubro.

³⁷ Cf. RCM 39/2006, de 21 de Abril.

³⁸ Refira-se, a título de nota, que o ACIME/ACIDI, IP, com o objectivo de facilitar, desde logo do ponto de vista formal, o processo de integração social dos imigrantes e das minorias étnicas, criou um serviço de tradução telefónica para imigrantes, dotado de uma bolsa de

Na verdade, o Conselho Consultivo para os Assuntos da Imigração³⁹, funciona junto do ACIDI, I.P. (sendo presidido pelo Alto-Comissário⁴⁰), enquanto órgão destinado a “assegurar a participação e a colaboração das associações representativas dos imigrantes, dos parceiros sociais e das instituições de solidariedade social na definição das políticas de integração social e de combate à exclusão⁴¹”.

Por sua vez, a Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial⁴² afigura-se como o órgão que, funcionando junto do ACIDI, I.P. (também presidida pelo Alto-Comissário⁴³), é responsável pelo acompanhamento da aplicação da Lei n.º 134/99, de 28 de Agosto, que proíbe as discriminações no exercício de direitos por motivos baseados na raça, cor, nacionalidade ou origem étnica; sendo de igual forma chamada a desempenhar

37 tradutores, que assegura, em formato de conferência telefónica, o contacto simultâneo entre o técnico da instituição pública a ser contactada (directa ou indirectamente, implicada no processo de acolhimento e integração dos imigrantes – ex: órgãos autárquicos, estabelecimentos de saúde, estabelecimentos de ensino, conservatórias, forças policiais, tribunais, entre outros), o tradutor e o imigrante.

³⁹ Cf. Artigo 6.º do DL n.º 167/2007, de 3 de Maio.

⁴⁰ Artigo 6.º/ 2 e 5 do diploma legal acima citado, no que respeita, respectivamente, à sua composição e ao seu funcionamento.

⁴¹ De acordo com o modelo legalmente definido, o COCAI, por iniciativa própria, ou sempre mediante solicitação do Alto-Comissário, pronunciar-se-á sobre os projectos de diplomas relativos aos direitos dos imigrantes, participará na definição de políticas de integração social que visem a eliminação das discriminações e a promoção da igualdade; participará na definição de medidas e acções que visem a melhoria das condições de vida dos imigrantes, acompanhando a sua execução; participará na defesa dos direitos dos imigrantes com respeito pela sua identidade e cultura, formulando propostas com vista à sua promoção (artigo 6.º/ 4, alínea a) a d) do DL n.º 167/2007, de 3 de Maio).

⁴² Cf. Artigo 7.º do DL n.º 167/2007, de 3 de Maio, com as competências à mesma reconhecidas pela Lei n.º 134/99, de 28 de Agosto e pela Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio.

⁴³ Artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 134/99, de 28 de Agosto, no que se reporta, respectivamente, à sua composição e ao seu funcionamento.

papel activo na definição de política tendente à promoção do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, nos moldes positivados na Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio. Por esta razão, compete a este órgão, designadamente, a recolha de toda a informação relativa à prática de actos discriminatórios, aplicando as sanções legalmente previstas para os mesmos, assim como recomendando a adopção de medidas legislativas, regulamentares e administrativas que considere adequadas para prevenir práticas discriminatórias.

Por último, refira-se que o *Conselho das Comunidades Portuguesas*⁴⁴, representativo das organizações não governamentais de portugueses no estrangeiro, é o órgão consultivo do Governo para as políticas relativas à emigração e comunidades portuguesas.

2. DIREITO DA NACIONALIDADE

O direito à cidadania é, na sua configuração constitucional, um direito fundamental pessoal (cf. art.º 26.º, n.ºs 1 e 4 da CRP), que integra, inclusive, aquele núcleo de direitos fundamentais que não podem ser afectados em estado de excepção (art.º 19.º, n.º 6 da CRP). A Constituição não definiu, ela própria, os critérios da cidadania portuguesa, contendo, antes, uma remissão para as normas legais e normas constantes de convenções internacionais (art.º 4.º). Assim, a mesma Constituição (art.º 164.º, alínea f)) atribui competência legislativa exclusiva à Assembleia da República em matéria de definição dos critérios de atribuição, perda e reacquirição da cidadania portuguesa.

⁴⁴ Cf. Lei n.º 66-A/2007, de 11 de Dezembro, que revogou a Lei n.º 48/96, de 4 de Setembro, alterada pela Lei n.º 21/2002, de 21 de Agosto.

Não obstante a ausência, a nível jurídico-constitucional, de uma definição material da cidadania portuguesa, dúvidas não existem quanto à necessidade da existência de uma “ligação efectiva” (*caso Nottebohm*) de um indivíduo ao Estado português, dimensão que encontrou reflexo na Lei da Nacionalidade.

Nesta matéria, o direito português abraçou a solução mista, combinando os critérios do *ius soli* e do *ius sanguinis*, embora com reforço, desde 2006, do primeiro daqueles factores, temperado, na maioria dos casos, pela exigência de outras condições (v.g., manifestação de vontade, residência dos pais em Portugal por certo período de tempo, não verificação da chamada “excepção diplomática”). Com efeito, em relação à *atribuição da nacionalidade* (nacionalidade originária), são portugueses de origem (art.º 1.º da Lei da Nacionalidade): os filhos de pai ou mãe portugueses nascidos em território português (al. a)), ou no estrangeiro se o progenitor aí se encontrar ao serviço do Estado português (al. b)); os filhos de pai ou mãe portugueses nascidos no estrangeiro se declararem que querem ser portugueses ou inscreverem o nascimento no registo civil português (al. c)); os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, se pelo menos um dos progenitores também aqui tiver nascido e aqui tiver residência, independentemente de título, à data do nascimento (al. d)); os indivíduos nascidos em território português, filhos de cidadãos estrangeiros que aqui residam legalmente há, pelo menos, 5 anos, e desde que não se encontrem ao serviço do respectivo Estado, se declararem que querem ser portugueses (al. e)); os indivíduos nascidos em território português quando não possuam outra nacionalidade (al. f)).

Por seu turno, a *aquisição da nacionalidade* portuguesa (portugueses não originários) pode operar por três vias (art.ºs 2.º a 7.º da Lei da Naciona-

lidade): por efeito da *vontade*, no caso de filhos menores ou incapazes de pai ou de mãe que adquira a nacionalidade portuguesa, assim como no de casamento há mais de três anos com cidadão português (após as alterações introduzidas pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril, ainda através de união de facto com cidadão nacional), pela *adoção* plena por cidadão português e por *naturalização*. Note-se que, qualquer que seja o modo de aquisição da nacionalidade, e sem prejuízo dos requisitos específicos postos pela lei para cada um deles, é necessário fazer a prova da “ligação efectiva” à comunidade portuguesa (cf. artigo 56.º, n.º 2, alínea a) do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa). A mesma apenas pode ser dispensada no caso de aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, em relação aos que tenham tido a nacionalidade portuguesa, aos descendentes de portugueses, aos membros de comunidades de ascendência portuguesa e aos cidadãos estrangeiros que tenham prestado ou sejam chamados a prestar serviços relevantes ao Estado português (art.ºs 21.º e seguintes do mesmo Regulamento). De destacar, por último, o mecanismo da oposição à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade ou da adoção, a deduzir pelo Ministério Público, em acção a instaurar junto do tribunal competente (art.ºs 9.º e 10.º da Lei da Nacionalidade e art.ºs 56.º a 60.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa⁴⁵).

Refira-se, com particular interesse nesta matéria, que as alterações introduzidas, em 2006, na Lei da Nacionalidade, vieram a promover o alargamento do conceito de residência⁴⁶, a valorar à luz daquele quadro legal, passando o mesmo a abarcar o estatuto jurídico de todos os indivíduos que se encontrem em território nacional, com a sua situação regularizada peran-

⁴⁵ Artigos 22.º-28.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo DL n.º 322/82, de 12 de Agosto, revogado pelo DL n.º 237-A/2006, de 14 de Dezembro.

⁴⁶ Cf. Artigo 15.º da Lei da Nacionalidade.

te as autoridades portuguesas (ao abrigo de qualquer um dos títulos legalmente previstos no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros, assim como no regime do direito de asilo). Tal alargamento não prejudica, ainda nos moldes legalmente consagrados, os regimes especiais de residência legal, resultantes de tratados ou convenções de que Portugal seja Parte. Deste modo, é possível afirmar que o estatuto de cidadão português encontra-se, actualmente, mais acessível à comunidade estrangeira radicada em Portugal, com a expansão das condições de elegibilidade dos seus potenciais destinatários.

3. REGIME JURÍDICO GERAL DOS ESTRANGEIROS

3.1. Ao abrigo da Lei de Imigração, os cidadãos estrangeiros, cuja entrada em Portugal tenha sido permitida, devem, em geral, enquadrar-se numa das situações jurídicas a seguir elencadas.

A) *Estada* – os cidadãos estrangeiros admitidos em território nacional, com ou sem exigência de visto, podem permanecer no país pelo período de tempo facultado à entrada (a duração da permanência varia de acordo com a finalidade da mesma, o que significa, desde logo, para os estrangeiros a quem é exigido visto (§ 5.2.), tomar em linha de consideração o tipo de visto de que são titulares).

B) *Prorrogação de permanência* (art.^{os} 71.º e 72.º da Lei de Imigração⁴⁷) – mantendo-se, regra geral, os motivos que presidiram à admissão do cidadão estrangeiro em Portugal e na medida em que o mesmo deseje permanecer no país por lapso de tempo superior ao permitido à entrada, pode

⁴⁷ Regime que encontrava paralelo nos artigos 52.º a 54.º da LI 03.

ter lugar a prorrogação de permanência, nos termos e com os limites temporais previstos na lei⁴⁸.

C) *Autorização de residência* (art.ºs 74.º-124.º da Lei de Imigração⁴⁹) — é emitida sob a forma de um título de residência, que vale como documento de identificação (art.º 84.º⁵⁰). Para efeitos de concessão da autorização de residência deve o estrangeiro requerente ter visto de residência válido^{51 52}, inexistir qualquer facto que, sendo conhecido pelas autoridades, teria atalhado à concessão do visto, assim como estar presente em território português (art.º 77.º⁵³). Note-se que, à imagem e semelhança do que ocorria já com a redacção dada ao artigo 3.º da LI 03, também a actual Lei de Imigração, veio especificar o conceito de cidadão estrangeiro residente, nos termos vertidos no seu artigo 3.º, alínea p), considerando, para o efeito, todo o cidadão es-

⁴⁸ Quanto à prorrogação das chamadas autorizações de permanência, v. *infra* D).

⁴⁹ Artigos 80.º a 96.º do DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, com as alterações a este introduzidas.

⁵⁰ Artigo 90.º do DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, com as alterações a este introduzidas.

⁵¹ Na concessão, por seu turno, de visto de residência (sujeita a consulta prévia do SEF) deve atender-se ao propósito da estada e sua exequibilidade, aos meios de subsistência disponíveis e às condições de alojamento (art.º 39.º, n.º 1 da LI 03 — art.ºs 52.º, n.º 1, alínea d) e 58.º, n.º 3 da Lei de Imigração); o visto de residência habilita o seu titular a permanecer no país pelo período de 4 meses (art.º 58.º, n.º 2 da Lei de Imigração, assistindo-se, neste domínio, ao encurtamento do prazo de 6 meses, estabelecido no art.º 34.º/2 da LI 03).

⁵² A lei procede à enumeração exaustiva dos cidadãos estrangeiros que estão dispensados de visto de residência para obtenção de autorização de residência (art.º 122.º/1, alínea a) a q) da Lei de Imigração), entre os quais se incluem, v.g., os menores nascidos em Portugal, que aqui tenham permanecido e se encontrem a frequentar a educação pré-escolar ou o ensino básico, secundário ou profissional; maiores, nascidos em território nacional, que daqui não se tenham ausentado ou que aqui tenham permanecido desde idade inferior a 10 anos, assim como cidadãos estrangeiros que sejam ou tenham sido vítimas de infracção penal ou contra-ordenacional grave ou muito grave referente à relação de trabalho.

⁵³ Artigo 81.º da LI 03.

trangeiro habilitado com título de residência em Portugal, com validade igual ou superior a 1 ano. A autorização de residência pode ser temporária ou permanente (art.º 74.^{o54}):

i) Autorização de residência *temporária* – confere ao seu titular o direito a residir por certo período de tempo em Portugal, sendo válida, nos moldes previstos na Lei de Imigração, e sem prejuízo de disposições legais especiais aplicáveis, por 1 ano, renovável por períodos sucessivos de 2 anos, assistindo-se, deste modo, actualmente, à redução dos prazos de validade, inicial e subsequente, deste tipo de título (artigo 83.º/1 LI 03 – 2 anos e renovável por períodos sucessivos de 3 anos). Neste momento, e à imagem e semelhança do que ocorria sob a égide do artigo 88.º da LI 03, o actual regime da entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros, continua a prever a possibilidade de, a título excepcional, poder ser concedida autorização de residência temporária a cidadãos estrangeiros que não reünam todos os requisitos legalmente fixados⁵⁵.

ii) Autorização de residência *permanente* – confere ao seu titular o direito a residir por tempo indeterminado em Portugal (art.º 76.^{o56}), dependendo a sua concessão, à luz da Lei de Imigração, da verificação cumulativa dos seguintes requisitos: residir legalmente em território português há pelo menos 5 anos (afastando-se a diferenciação do tempo de residência anterior – 5 ou 8 anos – a fixar com base no facto de o cidadão estrangeiro ser, ou não, nacional de país de língua oficial portuguesa⁵⁷) e não ter sido, durante os últimos 5 anos de residência em Portugal, objecto de condenação, com

⁵⁴ Artigo 82.º da LI 03.

⁵⁵ Cf. Artigo 123.º da Lei de Imigração.

⁵⁶ Artigo 84.º da LI 03.

⁵⁷ Artigo 85.º da LI 03.

trânsito em julgado, em pena(s) que, isolada ou cumulativamente, ultrapasse(m) 1 ano de prisão. Neste domínio, passou ainda a exigir-se a apresentação de prova da existência de meios de subsistência, das condições de alojamento, assim como do conhecimento do Português básico (art.º 80.º).

Em termos gerais, e de acordo com a roupagem dada a esta figura pela Lei de Imigração vigente, poder-se-ão encontrar actualmente naquela autonomizados, em função do fim a que se destinam, 5 tipos de autorização de residência:

- I. Autorização de residência para exercício de actividade profissional⁵⁸ – nesta se englobando, embora de forma independente: actividade profissional subordinada, actividade profissional independente e actividade de investigação ou altamente qualificada⁵⁹;
- II. Autorização de residência para estudo, estágio profissional não remunerado ou voluntariado⁶⁰, havendo neste caso a considerar, autonomamente, a situação dos estudantes do ensino superior, do ensino secundário, estagiários não remunerados e os cidadãos estrangeiros que se desloquem a Portugal no âmbito de programa de voluntariado;
- III. Autorização de residência para reagrupamento familiar⁶¹;

⁵⁸ Artigos 88.º a 90.º da Lei de Imigração.

⁵⁹ No que se reporta, especificamente, ao exercício de actividade de investigação científica, pretendeu-se proceder à transposição da Directiva n.º 2005/71/CE, do Conselho, de 12 de Outubro.

⁶⁰ Artigos 91.º a 97 da Lei de Imigração, na transposição da Directiva n.º 2004/114/CE, do Conselho, de 13 de Dezembro.

⁶¹ Artigos 98.º a 108.º da Lei de Imigração, procedendo-se à transposição da Directiva n.º 2003/86/CE, do Conselho, de 22 de Setembro.

- IV. Autorização de residência a vítimas de tráfico de pessoas ou de acção de auxílio à imigração ilegal⁶²;
- V. Autorização de residência a titulares do estatuto de residente de longa duração em outro Estado-membro da União Europeia⁶³.

Importa também realçar o carácter inovador da Lei de Imigração vigente desde Agosto de 2007, no que tange à consagração expressa de um elenco de direitos a exercer por parte dos titulares de autorização de residência, “sem necessidade de autorização especial relativa à sua condição de estrangeiro”⁶⁴, e sem prejuízo de “aplicação de disposições especiais e de outros direitos previstos na lei ou em convenção internacional de que Portugal seja Parte”.

De facto, actualmente não subsistem quaisquer dúvidas quanto à capacidade de gozo e de exercício, por parte daquele grupo de cidadãos estrangeiros, dos direitos que, a título exemplificativo, se passam a enunciar: educação e ensino, acesso a actividade profissional (subordinada ou independente), orientação, formação, aperfeiçoamento e reciclagem profissionais, acesso à saúde, acesso ao direito e aos tribunais. Garantida está, de igual forma, a aplicação das disposições que “asseguram a igualdade de tratamento dos cidadãos estrangeiros, nomeadamente em matéria de segurança social, de benefícios fiscais, de filiação sindical, de reconhecimento de diplomas, certificados e outros títulos profissionais ou de acesso a bens e serviços à

⁶² Artigos 109.º a 115.º da Lei de Imigração, e cujo desenvolvimento do respectivo regime jurídico consta do DL n.º 368/2007, de 5 de Novembro, na transposição da Directiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29 de Abril.

⁶³ Artigos 116.º a 121.º da Lei de Imigração, procedendo-se à transposição da Directiva n.º 2003/109/CE, de 25 de Novembro.

⁶⁴ Artigo 83.º da Lei de Imigração.

disposição do público, bem como a aplicação de disposições que lhes concedam direitos especiais”⁶⁵.

Por outro lado, deve merecer atenção a consagração de figura jurídica ditada pela política comunitária vigente nesta matéria, e como tal acolhida em capítulo próprio da legislação em apreço, sob a epígrafe de “Estatuto de residente de longa duração”⁶⁶. Estatuto esse, a conceder aos nacionais de Estados terceiros que tenham residência legal e ininterrupta em Portugal durante os cinco anos imediatamente anteriores à apresentação do pedido, disponham de meios de subsistência regulares e estáveis, bem como de alojamento, exigindo-se ainda que aqueles sejam titulares de seguro de saúde e demonstrem fluência no Português básico. Aos cidadãos estrangeiros que venham a beneficiar do referido estatuto, será emitido título de carácter permanente (a caducidade do mesmo não determina a perda do estatuto em análise), denominado título CE de residência de longa duração⁶⁷.

Refira-se ainda que as decisões de indeferimento do pedido de aquisição do estatuto em apreço, ou de perda do mesmo, são comunicadas, devidamente fundamentadas, ao ACIDI, I.P., tendo efeito suspensivo o recurso interposto pelos requerentes, em sede de impugnação judicial, daquelas⁶⁸.

⁶⁵ Artigo 83.º/ 2 da Lei de Imigração.

⁶⁶ Artigos 125.º a 133.º da Lei de Imigração, na transposição da Directiva n.º 2003/109/CE, de 25 de Novembro.

⁶⁷ Nos termos previstos no artigo 130.º/ 2 da Lei de Imigração, o documento em causa tem uma validade mínima nunca inferior a 5 anos, “sendo automaticamente renovável, mediante requerimento, no termo do período de validade”. Mais estabelece o n.º 3 da mesma disposição que, o título CE de residência de longa duração é emitido de acordo com “as regras e o modelo uniforme de título de residência para os nacionais de Estados terceiros, em vigor na União Europeia”.

⁶⁸ Cf. Artigo 132.º/ 2 e 3 da Lei de Imigração.

Na verdade, e nos termos positivados na actual Lei de Imigração⁶⁹, “os beneficiários do estatuto de longa duração beneficiam de igualdade de tratamento perante os nacionais nos termos da Constituição e da lei”, no conjunto das matérias atrás tratadas aquando da análise dos direitos legalmente reconhecidos aos titulares de autorização de residência.

D) *Autorizações de permanência* (§ 1.1., *in fine*) – excepcionalmente emitidas ao abrigo do disposto no DL n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, podendo ser *prorrogadas* por períodos anuais, com o limite total de validade de 5 anos, a contar da data da primeira autorização, na medida em que o respectivo titular continuasse a exercer uma actividade profissional subordinada (cf. art.º 19.º do DL n.º 34/2003). Neste momento, considerando as alterações legislativas introduzidas por este último diploma legal, com particular destaque para a revogação da disposição que possibilitava a concessão deste tipo de títulos, e pelo decurso dos prazos máximos de prorrogação de permanência ao abrigo daqueles, o processo encetado em 2001 encontra-se concluído.

Os cidadãos estrangeiros que entrem ilegalmente em Portugal, bem como os que aqui permaneçam em situação não autorizada, estão sujeitos a medida de afastamento do território nacional (§ 5.).

3.2. Em consonância com os princípios da universalidade e da igualdade que enformam todo o regime dos direitos fundamentais (art.ºs 12.º e 13.º da CRP), a Constituição consagra, nesta matéria, o *princípio da equiparação* dos cidadãos estrangeiros e apátridas, quer residam quer apenas se encontrem em Portugal, aos cidadãos portugueses (art.º 15.º, n.º 1). Não obstante, este

⁶⁹ Artigo 133.º da Lei de Imigração.

princípio comporta determinadas excepções, a saber: os direitos políticos, o exercício de funções públicas destituídas de carácter predominantemente técnico e os direitos que a Constituição e a lei reservem exclusivamente aos cidadãos portugueses (art.º 15.º, n.º 2 da CRP). Assinale-se que, no entendimento do TC, a reserva de certos direitos exclusivamente a cidadãos portugueses não pode ocorrer de forma arbitrária, desnecessária ou desproporcionada, sob pena de inutilização do princípio constitucional da equiparação. Assim sendo, essa reserva há-de carecer sempre de uma justificação materialmente fundada, que afaste qualquer iniquidade jurídico-constitucional.

A existência de distintos “círculos de cidadania” releva em sede do estatuto constitucional dos estrangeiros, consubstanciando-se na atribuição de estatutos especiais. Em primeiro lugar, temos os direitos dos nacionais que são alargados ao “círculo da cidadania dos países de língua portuguesa”, cujo catálogo saiu, aliás, reforçado na sequência da revisão constitucional operada em 2001, e em moldes que não vieram a ser alterados pela última revisão da Constituição da República Portuguesa, em 2005. Assim, na redacção actual do art.º 15.º, n.º 3 da CRP, “aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros”, excepcionando-se, em todo o caso, “o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática”. Em relação ao “círculo da cidadania da União Europeia”, a Constituição autoriza o legislador a atribuir, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições para o Parlamento Europeu aos cidadãos dos países da UE que residam em Portugal

(art.º 15.º, n.º 5 da CRP)⁷⁰. Por último, destaca-se a norma constitucional (art.º 15.º, n.º 4 da CRP) que franqueou ao legislador ordinário a atribuição, em condições de reciprocidade, de determinados direitos políticos a estrangeiros residentes em Portugal – justamente, o direito de sufrágio (na dupla vertente de direito de eleger e/ou de ser eleito) ao nível do poder local⁷¹.

Os preceitos constitucionais relativos, quer à extradição, expulsão e direito de asilo (art.º 33.º da CRP), quer aos direitos dos trabalhadores, contêm, igualmente, normas fundamentais para a compreensão do estatuto constitucional dos estrangeiros na ordem jurídica portuguesa e cujo desenvolvimento, sendo pertinente, remetemos para o lugar próprio do presente Relatório (§§§ 4.3., 5.5. e 7.).

4. TRABALHO DE ESTRANGEIROS

4.1. Excluída uma política de “imigração zero”, foi afirmada a necessidade da gestão dos fluxos de imigração económica, a materializar numa política

⁷⁰ Cf. Art.ºs 3.º e 4.º da Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu (Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, alterada pela Lei n.º 4/94, de 9 de Março, LO 1/99, de 22 de Junho e LO 1/2005, de 5 de Janeiro).

⁷¹ Cf. Art.ºs 2.º e 5.º da Lei Eleitoral para as Autarquias Locais (LO 1/2001, de 14 de Agosto, alterada pela LO 5-A/2001, de 26 de Novembro, e pela LO 3/2005, de 29 de Agosto). Com referência às eleições autárquicas de 2001, foi reconhecida capacidade eleitoral activa e passiva aos cidadãos dos países da UE, do Brasil, de Cabo Verde, do Peru e do Paraguai, bem como capacidade eleitoral activa aos cidadãos da Argentina, Chile, Estónia, Israel, Noruega e Venezuela. Cf. Declaração 10/2001, dos Ministros dos Negócios Estrangeiros e da Administração Interna.

Relativamente a idêntico acto eleitoral, ocorrido em 2005, e de acordo com a Declaração 9/2005, dos Ministros dos Negócios Estrangeiros e da Administração Interna, foi reconhecida capacidade eleitoral activa e passiva aos cidadãos dos países da UE, do Brasil, de Cabo Verde, assim como capacidade eleitoral activa aos cidadãos da Noruega, Islândia, Uruguai, Venezuela, Chile e Argentina.

de contingentação das entradas de novos imigrantes. Assim, desde 2001 que a Lei de Imigração, então em vigor – LI 01 (art.º 36.º), estatuiu sobre a elaboração de um Relatório com a “previsão de oportunidades de trabalho e dos sectores de actividade em que as mesmas existem”, no quadro do qual devia ter lugar a concessão de visto para efeitos do exercício temporário em Portugal de uma actividade profissional⁷². Na sequência das alterações introduzidas, em 2003, na Lei de Imigração – LI 03, o legislador deixou expresso que, para tal, o mesmo Relatório – que passou a ser elaborado bianualmente – fixava um “limite máximo anual imperativo” de entradas de cidadãos estrangeiros oriundos de Estados que não integrassem o “espaço Schengen”. O Relatório sobre Oportunidades de Trabalho, então delineado, era elaborado pelo Governo, mediante parecer do IEFP e após audição das Regiões Autónomas (Açores e Madeira), da IGT, da Associação Nacional de Municípios Portugueses, das confederações patronais e sindicais e do ACIME.

No que especificamente dizia respeito ao exercício de actividades de trabalho subordinado em Portugal, a legislação vigente apontava para a satisfação prioritária da oferta de emprego por trabalhadores comunitários, bem como por trabalhadores não comunitários legalmente residentes em Portugal, em função da qual devia ter então lugar o acesso de cidadãos não comunitários ao mercado nacional através da concessão do visto adequado (cf. art.º 41.º da LI 03). Neste contexto, competia ao IEFP acompanhar e avaliar a execução do supramencionado Relatório sobre Oportunidades de Trabalho. Em todo o caso, encontrava-se legalmente consagrada a possibilidade de, à margem do contingente ou das áreas de actividades previstos,

⁷² Relativamente ao ano de 2001, cf. *Diagnóstico e prospectiva a curto prazo das necessidades de mão-de-obra em Portugal: Relatório final – Junho de 2001*, anexo à Resolução do CM 164/2001.

considerar-se a oferta de emprego que fosse “essencial à economia nacional”, assumisse “natureza altamente qualificada ou de interesse científico, artístico ou social relevante” para Portugal, mediante prévio parecer obrigatório favorável do IEFP (n.º 3 do art.º 41.º da LI 03).

Considerada a necessidade positivada na letra da lei desde 2001, o novo regime jurídico da entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros, aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, veio a acolher solução legal idêntica, nos objectivos, ao quadro traçado nos termos que antecedem. Deste modo, prevê-se actualmente que o Governo, anualmente, e mediante parecer prévio da Comissão Permanente da Concertação Social⁷³, aprobe “uma resolução que define um contingente global indicativo de oportunidades de emprego presumivelmente não preenchidas”⁷⁴ por “trabalhadores portugueses, trabalhadores nacionais de Estados-membros da União Europeia, do Espaço Económico Europeu, de Estado terceiro com o qual a Comunidade Europeia tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas, bem como por trabalhadores nacionais de Estados terceiros com residência legal em Portugal”⁷⁵. No contingente global a definir nos termos

⁷³ Órgão do Conselho Económico e Social, presidido pelo Primeiro-Ministro, tendo como principal missão a promoção do diálogo e da concertação tripartida entre o Governo e os parceiros sociais, contribuir para a regulamentação das relações de trabalho e para a definição das políticas de rendimentos e preços, de emprego, formação profissional e protecção social. O Conselho Económico e Social, criado em 1991, é um órgão constitucional de consulta, concertação e participação, no domínio das políticas económica e social (artigo 92.º da CRP).

⁷⁴ Cf. Artigo 59.º, n.º 2 da Lei de Imigração.

⁷⁵ Cf. Artigo 59.º, n.º 1 da Lei de Imigração, o qual, em comparação com a solução acolhida no DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, promove o alargamento das classes de cidadãos estrangeiros, consideradas prioritárias no preenchimento das vagas de emprego anunciadas.

que antecedem, são considerados contingentes para cada uma das Regiões Autónomas.

Nesta matéria, o IEFP continua a desempenhar papel determinante, tanto na definição das vagas efectivamente correspondentes ao contingente global (após publicitação das respectivas ofertas de emprego em território nacional, bem como junto das representações diplomáticas portuguesas)⁷⁶, como na elaboração de relatório semestral sobre a execução daquele⁷⁷.

A Lei de Imigração permite também, à imagem e semelhança do que ocorria anteriormente, que a título excepcional, e desde que verificadas as condições gerais a observar para a concessão de qualquer tipo de visto, possa ser autorizado o exercício de actividade profissional, independentemente das oportunidades fixadas no âmbito da definição do contingente global, subordinada “aos nacionais de Estados terceiros que (...) possuam contrato de trabalho, desde que comprovem que a oferta de emprego não foi preenchida”, pelas classes de trabalhadores legalmente elencadas como prioritárias⁷⁸.

4.2. O visto de trabalho, tal como surgia delineado pela anterior Lei de Imigração, destinava-se a permitir a entrada em Portugal para efeitos do exercício temporário de uma actividade profissional, subordinada ou não, e podia ser concedido para permanência até 1 ano, prorrogável nos termos legais (art.^{os} 36.º, 53.º, n.^{os} 1-e) e 5, da LI 03). Existiam então 4 tipos de vistos de trabalho, consoante a actividade profissional visada (art.º 37.º da LI 03): (I) actividade desportiva ou no âmbito de espectáculos; (II) actividade científica

⁷⁶ Cf. Artigo 59.º, n.º 4 da Lei de Imigração.

⁷⁷ Cf. Artigo 59.º, n.º 8 da Lei de Imigração.

⁷⁸ Cf. Artigo 59.º, n.º 7 da Lei de Imigração.

ou de elevada qualificação técnica; (III) actividade profissional independente no âmbito de prestação de serviços; (IV) actividade profissional subordinada. A concessão destes dois últimos tipos de vistos de trabalho estava sujeita a consulta prévia ao SEF; no entanto, no caso de visto de trabalho para o exercício de actividade profissional independente, esta consulta podia ser dispensada, em “casos urgentes e devidamente justificados” (cf. art.º 40.º da LI 03). Acrescia que apenas com parecer favorável da então IGT (ou da Secretaria Regional competente, para exercício de actividade nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira) podiam ser concedidos vistos de residência para exercício de trabalho subordinado e visto de trabalho para idêntico fim (art.º 43.º da LI 03). As autorizações de permanência (§ 3.1.), por seu turno, correspondiam, na prática e na sua essência, a um visto de trabalho, excepcionalmente concedido em território nacional. Por último, refira-se que a Lei de Imigração, vigente até Agosto de 2007, não vedava ao titular de visto de estudo o exercício, a título complementar, de uma actividade profissional (art.º 35.º, n.º 2 da LI 03) e, como resultado das alterações introduzidas em 2003, inflectiu solução normativa anterior, franqueando agora, em “casos devidamente fundamentados”, o exercício de actividade profissional ao titular de visto de estada temporária (art.º 38.º, n.º 2 da LI 03).

Na verdade, com a entrada em vigor da nova Lei de Imigração, deixou de ter assento legal a figura autónoma do visto de trabalho, agora inserida, nos fins que visava servir, no visto para obtenção de autorização de residência/ visto de residência, assim como no visto de estada temporária, neste último caso, essencialmente quando esteja em causa a transferência de cidadãos nacionais de Estados Partes na Organização Mundial de Comércio, no contexto da prestação de serviços, ou da formação profissional àqueles a ser ministrada em Portugal, assim como, em termos gerais, quando se trate de

actividade profissional, subordinada ou independente, de duração não superior a 6 meses⁷⁹.

Em ambos os casos, e sempre que esteja em causa a concessão de qualquer tipo de visto de estada temporária e visto de residência, realizar-se-ão, a nível procedimental, consultas prévias junto do SEF, à imagem e semelhança do que acontecia ao abrigo da anterior Lei de Imigração, embora abarcando, actualmente, universo mais alargado de situações (artigo 53.º).

Na verdade, o actual regime legal enformador desta matéria, prevê a concessão dos seguintes tipos de visto de residência:

- I. *Visto de residência para exercício de actividade profissional subordinada* (artigo 59.º), obedecendo às regras já enunciadas no que respeita à observância, na sua concessão, de um contingente global de oportunidades;
- II. *Visto de residência para exercício de actividade profissional independente ou para imigrantes empreendedores* (artigo 60.º), sendo que, neste último caso, pretendeu o legislador atrair cidadãos estrangeiros que pretendam, comprovadamente, investir em Portugal;
- III. *Visto de residência para actividade de investigação ou altamente qualificada* (artigo 61.º), pressupondo a concessão do mesmo a prévia admissão do requerente em centro de investigação (reconhecido pelo membro do Governo que tutela esta matéria), ou que, comprovadamente, pretenda exercer actividade docente em estabelecimento de ensino superior, assim como aos cidadãos estrangeiros que venham a desempenhar, em território português, actividade altamente qualificada; Caso a permanência dos interessados não

⁷⁹ Cf. Artigo 54.º, n.º 1, alíneas b) e c) da Lei de Imigração.

- ultrapasse o prazo de 1 ano, será concedido visto de estada temporária (artigo 57.º);
- IV. *Visto de residência para estudo, intercâmbio de estudantes, estágio profissional ou voluntariado* (artigo 62.º), estará em causa, nestes casos, a realização de intercâmbio entre estudantes do ensino secundário e a frequência de estágio profissional não remunerado;
- V. *Visto de residência no âmbito da mobilidade dos estudantes do ensino superior* (artigo 63.º), devendo, para o efeito, o requerente participar em um programa de intercâmbio comunitário ou bilateral, tendo sido, em alternativa, admitido como estudante em um Estado-membro da União Europeia, por um período nunca inferior a 2 anos;
- VI. *Visto de residência para efeitos de reagrupamento familiar* (artigo 64.º).

4.3. A própria Constituição (art.º 59.º, n.º 1) reconhece a todos os trabalhadores um conjunto de direitos fundamentais relativos à protecção na prestação laboral, sem distinção, *inter alia*, de raça, cidadania ou território de origem – a saber, os direitos: à retribuição do trabalho, com respeito pelo princípio de que para trabalho igual salário igual; à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes; à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde; ao repouso e lazer, a um limite máximo da jornada de trabalho, descanso semanal e férias periódicas pagas; à assistência material em situação involuntária de desemprego; à assistência e justa reparação em caso de acidente de trabalho ou doença profissional.

Nesta matéria a LTE, que disciplinou, até 2003, a prestação de trabalho subordinado em Portugal por cidadãos estrangeiros, aplicando-se esse

regime igualmente ao trabalho de apátridas (cf. art.^{os} 1.º e 9.º) – concretizava, no art.º 2.º, o princípio da equiparação de direitos quanto às condições de trabalho entre trabalhadores portugueses e trabalhadores estrangeiros com residência ou permanência legal em território nacional.

Equiparação essa, actualmente positivada no artigo 87.º do Código do Trabalho⁸⁰ que, entre outros, veio a revogar, em 2003, aquele diploma legal, em um esforço de unificação, inerente ao trabalho de codificação dos diferentes regimes jurídicos que, até então, disciplinavam os múltiplos aspectos que caracterizam a relação laboral.

Para os trabalhadores imigrantes em situação irregular, dada a sua inserção na chamada economia subterrânea, muitos dos direitos constitucionalmente reconhecidos serão meros “direitos virtuais”, cuja reclamação sujeita o trabalhador imigrante ilegal à aplicação de medida de afastamento do território nacional.

4.4. O problema do trabalho imigrante ilegal continua a colocar-se com acuidade em Portugal, não obstante ser inegável a evolução normativa no sentido do reforço dos meios jurídicos de prevenção e sanção contra tal realidade.

Assim, a própria LTE, e posteriormente o Código do Trabalho, ao submeterem a contratação de trabalhadores estrangeiros ao cumprimento de determinadas formalidades – como, v.g., a redução obrigatória a escrito do contrato de trabalho, bem como o correspondente regime sancionatório contra-ordenacional (art.º 7.º da LTE, actualmente consagrada no artigo 648.º do

⁸⁰ Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, alterado pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

CT), consubstanciam *per se* medidas de natureza preventiva contra a contratação ilegal de trabalhadores imigrantes.

É, todavia, na Lei de Imigração que descortinamos normas sancionatórias especificamente dirigidas contra o trabalho ilegal de imigrantes, revelando as sucessivas alterações à lei o agravamento do regime sancionatório aplicável, na linha, aliás, das determinações comunitárias na matéria, e em moldes que não vieram a sofrer alteração com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Assim, a angariação de mão-de-obra ilegal constitui crime, punido com pena de prisão que, no caso de prática reiterada, tem como limite máximo 5 anos (art.º 185.º da Lei de Imigração⁸¹). Já no âmbito do regime sancionatório de natureza contra-ordenacional, a lei continua a sujeitar à aplicação de coima (sanção pecuniária) o exercício não autorizado de actividade profissional independente, bem como o empregador de trabalhadores estrangeiros em situação irregular (art.º 198.º, n.ºs 1 e 2 da Lei de Imigração⁸²). Actualmente, e à imagem e semelhança da lógica de continuidade acima indicada, a Lei de Imigração, vigente desde Agosto de 2007, determina, ainda, a responsabilidade solidária do empregador, do utilizador (por força de contrato de prestação de serviços ou de utilização de trabalho temporário), do empreiteiro geral e do dono da obra (artigo 198.º, n.ºs 4 e 5⁸³) (este último, no caso de não ter obtido da contra-parte declaração de cumprimento das obrigações legais em relação a trabalhadores imigrantes eventualmente contratados⁸⁴) – ou seja, dos sujeitos relevantes numa linha

⁸¹ Correspondente ao artigo 136.º-A da LI 03.

⁸² Artigo 144.º/1 e 2 da LI 03.

⁸³ Artigo 144.º/4 da LI 03.

⁸⁴ No caso de o dono da obra ser a Administração Pública, o incumprimento de semelhante dever de cuidado gera a responsabilidade disciplinar do funcionário faltoso (art.º 144.º/5 da LI 03; art.º 198.º/6 da Lei de Imigração).

de contratação – pelo pagamento das coimas aplicadas, dos créditos salariais pelo trabalho recebido, pelo incumprimento da legislação laboral, pela não declaração de rendimentos sujeitos a descontos para as Finanças e a Segurança Social e pelo pagamento das despesas necessárias à estada e afastamento dos cidadãos estrangeiros em causa. Como última nota, merece destaque o disposto no art.º 214.º da Lei de Imigração⁸⁵, que impõe à Administração Pública o dever de certificação, no quadro dos contratos administrativos celebrados, da inexistência de trabalho prestado por cidadãos estrangeiros em situação ilegal, podendo rescindir, com justa causa, os contratos com o empregador faltoso.

5. ENTRADA, SAÍDA E AFASTAMENTO DO TERRITÓRIO NACIONAL

5.1. O regime jurídico geral da entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, vertido na Lei de Imigração, não prejudica os regimes especiais previstos em convenções internacionais que vinculem Portugal; acresce que, salvaguardada a referência expressa em contrário na Lei de Imigração, a entrada de nacionais de países da UE ou do EEE rege-se por legislação própria (cf. art.ºs 4.º e 5.º da Lei de Imigração)^{86 87}.

⁸⁵ Artigo 160.º da LI 03.

⁸⁶ Artigo 1.º da LI 03.

⁸⁷ Para os cidadãos abrangidos pelo regime comunitário vale o princípio da liberdade de circulação. Cf. Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto que, revogou o DL n.º 60/93, de 3 de Março, alterado pelo DL n.º 250/98, de 11 de Agosto, que regula as condições especiais de entrada e permanência em Portugal de estrangeiros nacionais de Estados-membros da UE, incluindo familiares destes e de cidadãos portugueses.

Delimitado, deste modo, o respectivo âmbito de aplicação, a entrada de cidadãos estrangeiros (que deve fazer-se pelos postos de fronteira qualificados para esse efeito) depende, nos termos e para os efeitos previstos na Lei de Imigração, da verificação cumulativa dos seguintes requisitos: ser portador de documento de viagem válido (passaporte) ou, nos casos identificados na lei, de documento substitutivo; ser titular de visto válido e adequado à finalidade da deslocação; dispor de meios de subsistência suficientes ou estar em condições de os obter por via legal. Em todo o caso, determina a mesma Lei (art.º 32.º)⁸⁸ que a entrada em Portugal deve ser recusada relativamente aos cidadãos estrangeiros que constituam “perigo ou grave ameaça para a ordem pública, segurança nacional ou relações internacionais” de países da UE ou do “espaço Schengen”. Acresce que estão interditos de entrar em Portugal os cidadãos estrangeiros que constem da lista comum (Schengen) ou da lista nacional de pessoas não admissíveis (cf. art.º 32.º da Lei de Imigração)⁸⁹.

Nesta matéria, importa realçar o facto de a actual Lei de Imigração ter vindo a consagrar, de forma inovadora, a impossibilidade de vir a ser recusada a entrada em território português, aos cidadãos estrangeiros que: “a) tenham nascido em território nacional e aqui residam habitualmente; b) tenham efectivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa (...); c) tenham filhos menores, nacionais de Estado terceiro e residentes legais em Portugal, sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação”⁹⁰.

⁸⁸ Artigo 11.º da LI 03.

⁸⁹ Artigo 25.º da LI 03.

⁹⁰ Cf. Artigo 36.º da Lei de Imigração.

5.2. Acabámos de referir que a titularidade de visto válido e adequado ao objectivo da deslocação constitui um dos requisitos de entrada de cidadãos estrangeiros, em geral, no território português. Este visto não permite a entrada automática no país, habilitando apenas o seu titular a comparecer num posto de fronteira e solicitar a entrada pretendida (art.º 10.º/1 e 2 da Lei de Imigração).

Dispensados de visto estão os cidadãos estrangeiros com título de residência, autorização de permanência, prorrogação de permanência ou com cartão de identidade emitido pelo MNE (assim, por exemplo, no caso de agentes diplomáticos e consulares acreditados em Portugal, aos quais não é legalmente exigida a autorização de residência) que sejam válidos; estão, igualmente, dispensados de visto os cidadãos estrangeiros que beneficiem de tal regime ao abrigo de instrumentos internacionais que vinculem o Estado português (art.º 10.º/3, alíneas a) e b) da Lei de Imigração)^{91 92 93}.

No estrangeiro (embaixadas e postos consulares de carreira portugueses), e à luz do quadro legal delineado pelo DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, com as alterações a este introduzidas pelo DL n.º 34/2003, de 25 Fevereiro, podiam ser concedidos os seguintes tipos de vistos (art.º 27.º): visto de escala, visto de trânsito, visto de curta duração, visto de residência, visto de estudo, visto de trabalho, visto de estada temporária. Nos postos de fron-

⁹¹ Para estadas de curta duração (3 meses), entre outros países, estão dispensados de visto os nacionais de todos os países ibero-americanos, à excepção da Colômbia, Cuba, Peru e República Dominicana.

⁹² Cf., igualmente, art.º 29.º da Lei de Imigração – Lei n.º 30/2007, de 4 de Julho, correspondente ao art.º 76.º do DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, quanto à possibilidade de entrada e permanência temporária em Portugal, sem necessidade de visto, de estudantes estrangeiros residentes no território de outros Estados-membros da UE.

⁹³ Artigo 13.º da LI 03.

teira (art.º 47.º da Lei de Imigração – 1998), a par dos vistos de trânsito e de curta duração (a conceder a título excepcional), podia ser concedido um visto especial por “razões humanitárias ou de interesse nacional”.

No tocante a esta matéria, e considerando as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, actualmente podem ser concedidos, nas representações diplomáticas ou nos postos consulares portugueses, os tipos de vistos que a seguir se enunciam: visto de escala, visto de trânsito, visto de curta duração, visto de estada temporária e visto de residência. Assiste-se, deste modo, e como atrás se teve já oportunidade de afirmar, à eliminação das figuras do visto de estudo e do visto de trabalho, absorvidas que foram pelo mecanismo do visto de residência⁹⁴. No que se reporta à actividade, nesta matéria, dos postos de fronteira (art.º 66.º da Lei de Imigração), não há a registar modificações substantivas do regime acima exposto.

Nos casos em que podia ter lugar a anulação de visto de entrada em Portugal (art.º 13.º/4 e 5 da LI 03), a respectiva decisão e seus fundamentos deveriam ser dados a conhecer ao Alto-Comissário para a Imigração e Minorias Étnicas (art.º 13.º/6 do mesmo diploma legal), em um mecanismo de controlo externo da actividade, tanto das missões diplomáticas e postos consulares de carreira (quando o cancelamento ocorresse antes da entrada no território nacional), como do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (entidade competente para a prática daquele acto, em território nacional), em

⁹⁴ Cf. Art.º 62.º da Lei de Imigração, no que se reporta ao anterior visto de estudo; art.ºs 59.º e 60.º do mesmo diploma, no que respeita à figura do visto de trabalho, tanto para o exercício de actividade profissional subordinada, como para o exercício de actividade profissional independente (havendo a referir a possibilidade de, em actividades profissionais subordinadas, de carácter temporário, poder vir a ser concedido visto de estada temporária – art.º 56.º)

moldes que não vieram a sofrer alteração com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho⁹⁵.

5.3. À imagem e semelhança do que ocorria sob a égide da LI 98, com as alterações a esta sucessivamente introduzidas (art.º 22.º), a decisão de recusa de entrada, tal como surge regulada na actual Lei de Imigração (art.º 38.º) não pode ser proferida sem audição prévia do estrangeiro visado e deve ser fundamentada. A notificação dessa decisão deve conter menção do direito de recurso e do prazo para a respectiva interposição. A impugnação judicial da decisão de recusa de entrada é feita perante os tribunais administrativos, nos termos legais, com efeito meramente devolutivo (art.º 39.º da Lei de Imigração)⁹⁶, *i.e.*, não suspendendo a eficácia do acto impugnado. Não sendo possível o reembarque no prazo de 48 horas, compete à autoridade judicial determinar a manutenção do cidadão estrangeiro, a quem a entrada foi recusada, em centro de instalação temporária.

O regime jurídico do acolhimento de cidadãos estrangeiros ou apátridas em *centros de instalação temporária* consta da Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro⁹⁷. Neste domínio, há a registar a criação de uma destas infra-estruturas, a funcionar na cidade do Porto, denominada *Unidade Habitacional de Santo António*⁹⁸ (sem prejuízo de na zona internacional do Aeroporto de Lisboa, e em edifício autónomo localizado no Aeroporto de Faro, funcionarem espaços inicialmente àquele equiparados e para os fins em

⁹⁵ Cf. Artigo 10.º/4 e 5 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹⁶ Art.º 23.º da LI 03.

⁹⁷ A Lei de Imigração revogou o artigo 6.º deste diploma, relativo à iniciativa de criação daquelas infra-estruturas.

⁹⁸ A Unidade Habitacional de Santo António foi criada pelo DL n.º 44/2006, de 24 de Fevereiro.

questão⁹⁹, actualmente affectos à prossecução dos objectivos delineados aquando da sua criação¹⁰⁰), sendo de frisar que, nos termos previstos na actual Lei de Imigração, o período de permanência naquele tipo de equipamento, não pode exceder os 60 dias (art.º 146.º/3).

No período de permanência na zona internacional do porto ou aeroporto, em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, o cidadão estrangeiro não admitido tem o direito a comunicar com a representação diplomática ou consular do Estado respectivo ou com pessoa da sua escolha, bem como à assistência de intérprete e a cuidados de saúde (art.º 40.º da Lei de Imigração)¹⁰¹; o mesmo preceito contempla o direito à assistência de advogado, fazendo-se, todavia, recair sobre o cidadão estrangeiro os encargos respectivos¹⁰².

No que tange à responsabilidade dos transportadores, desde que o cidadão estrangeiro transportado não reúna as condições de entrada em território português, recai sobre o transportador a obrigação de tomar a cargo o transportado, bem como de promover o seu retorno ao lugar do início da utilização do meio de transporte ou, não sendo tal possível, para o país onde foi emitido o respectivo documento de viagem ou para onde esteja garantida a sua admissão (art.º 41.º da Lei de Imigração)¹⁰³. Além disso, o transporte,

⁹⁹ DL n.º 85/2000, de 12 de Maio.

¹⁰⁰ Nos termos previstos na RCM 76/97, de 17 de Abril – instalação de cidadãos estrangeiros a quem é recusada a entrada em Portugal, enquanto aguardam o respectivo reembolso.

¹⁰¹ Cf. Art.º 24.º da LI 03.

¹⁰² Todavia, prevê o artigo 40.º/3 da Lei de Imigração, a possibilidade de garantia de assistência jurídica ao cidadão estrangeiro não admitido poder “ser objecto de um protocolo a celebrar entre o Ministério da Administração Interna, o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados”.

¹⁰³ Cf. Art.º 21.º da LI 03.

para Portugal, de cidadãos estrangeiros com entrada recusada ou que não reúnam os requisitos de entrada gera a responsabilidade contra-ordenacional das pessoas, singulares ou colectivas, transportadoras (art.º 194.º da Lei de Imigração)¹⁰⁴.

5.4. No domínio do combate à imigração ilegal e, muito especificamente, no quadro do regime sancionatório daqueles que a promovem, continua a merecer destaque a relevância jurídico-penal das condutas de auxílio à imigração ilegal (art.º 183.º da Lei de Imigração)¹⁰⁵, incluindo através de grupo, organização ou associação (art.º 184.º da Lei de Imigração)¹⁰⁶. As condutas tipificadas são punidas com pena de prisão e, no caso de responsabilidade criminal de pessoas colectivas, sociedades ou meras associações de facto, com pena de multa ou de interdição por determinado lapso de tempo do exercício da actividade. Por outro lado, como medida de estímulo ao auxílio, por parte de cidadãos estrangeiros, na investigação de actividades susceptíveis de configurar ilícitos criminais (designadamente no plano da criminalidade organizada), previa a LI 03¹⁰⁷, que quem colaborasse com as autoridades pudesse ser dispensado de visto para obtenção de autorização de residência.

Actualmente, abandonando a formulação acima indicada, prevê a Lei de Imigração (art.º 109.º), possibilidade em tudo semelhante àquela (embora de âmbito mais restrito, relativamente à sua incidência subjectiva), reconhecida aos cidadãos estrangeiros que sejam ou tenham sido vítimas de in-

¹⁰⁴ Art.º 141.º da LI 03.

¹⁰⁵ Art.º 134-A da LI 03.

¹⁰⁶ Art.º 135.º da LI 03.

¹⁰⁷ Cf. Art.º 137.º-B da LI 03.

fracções penais ligadas ao tráfico de pessoas ou ao auxílio de imigração ilegal, e que estejam dispostos a colaborar com as autoridades na investigação e na repressão daquelas práticas¹⁰⁸.

Ainda nesta matéria, haverá a registar a criação de um novo tipo de crime, tendo em vista a penalização da celebração dos denominados casamentos de conveniência (art.º 186.º), responsabilizando não só os nubentes, mas também quem, de forma reiterada ou organizada, fomentar ou criar condições para a prática daqueles actos. Pretendeu, desta forma, o legislador, criminalizar prática que, nos últimos anos, havia conhecido um crescimento significativo, com o objectivo de criar as condições mais favoráveis para a obtenção de visto de entrada em Portugal, a concessão de autorização de residência e, em alguns casos, a possibilidade de aquisição da nacionalidade portuguesa.

5.5. A Constituição (art.º 33.º/2) garante a judicialização da expulsão de cidadãos estrangeiros quando estes tenham entrado ou permaneçam regularmente em Portugal, sejam titulares de autorização de residência ou tenham apresentado pedido de asilo não recusado (§ 7.3.), impondo um processo célere de decisão. O preceito constitucional relativo ao direito à liberdade autoriza, por seu turno, a aplicação de medidas de privação da liberdade, com controlo da autoridade judicial, a cidadãos estrangeiros que tenham entrado ou permaneçam ilegalmente em Portugal ou contra os quais tenha sido desencadeado processo de expulsão (art.º 27.º/3-c) da CRP).

¹⁰⁸ Transposição para a ordem jurídica portuguesa da Directiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29 de Abril, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes.

Sem prejuízo do disposto em convenção internacional que vincule Portugal, a expulsão podia ter como fundamentos, nos termos previstos no art.º 99.º/1 da LI 03: entrada ou permanência irregular no território português (situação em que, em “casos fundamentados”, em vez da detenção do cidadão estrangeiro poderá ser determinado o abandono voluntário do território); atentado contra a segurança nacional, a ordem pública ou os bons costumes; ameaça, pela presença ou actividades do cidadão estrangeiro no país, aos interesses ou dignidade do Estado português ou dos cidadãos portugueses; interferência abusiva no exercício de direitos de participação política reservados a estes últimos; prática de actos que, caso fossem conhecidos pelas autoridades portuguesas, não teriam permitido a entrada do cidadão estrangeiro no país.

Nesta matéria, veio a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (art.º 134.º/1, alínea f)), a introduzir novo fundamento de expulsão, relacionado com a presença em território nacional de cidadãos estrangeiros “em relação aos quais existam sérias razões para crer que” cometeram “actos criminosos graves” ou que tencionam cometer actos dessa natureza, “designadamente no território da União Europeia”, em uma lógica de reforço do espírito de coesão dos Estados-membros no combate (reactivo e preventivo) a ameaças externas, com particular destaque no que toca à execução, no espaço europeu, de actos de terrorismo.

Inovadora veio a ser, de igual forma, a positivização de limites objectivos e gerais à expulsão (art.º 135.º), a considerar em qualquer processo de afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional¹⁰⁹, postulando a Lei de Imigração que não podem ser expulsos de Portugal os cidadãos

¹⁰⁹ Na vigência da LI 03, o artigo 101.º, n.º 4 postulava, nas suas diversas alíneas, apenas limites à eventual aplicação de pena acessória de expulsão (a decretar no âmbito de processo penal, no qual o expulsando tenha vindo a ser condenado).

estrangeiros que: “tenham nascido em território português e aqui residam; tenham efectivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal; tenham filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação”, assim como a todos aqueles “que se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam”.

Ainda a este propósito importa tornar presente o regime do qual beneficiam os cidadãos estrangeiros legalmente reconhecidos como residentes de longa duração. Na verdade, e de acordo com o previsto na actual Lei de Imigração (art.º 136.º), a expulsão judicial daqueles apenas pode basear-se no facto de os mesmos representarem uma “ameaça real e suficientemente grave para a ordem pública ou a segurança pública”, não se equacionado, em circunstância alguma, o afastamento eventualmente ditado por razões económicas. Em todo o caso, e sempre que esteja em causa a ponderação da expulsão destes cidadãos, deverão ser tidos em consideração os seguintes elementos: “duração da residência no território; idade da pessoa em questão; consequências para essa pessoa e para os seus familiares”, bem como os “laços com o país de residência ou a ausência de laços com o país de origem”. Aliás, atento o estatuto jurídico em apreço, o residente de longa duração que deseje impugnar judicialmente a decisão de expulsão (com efeito suspensivo da sua execução), e que não disponha de recursos suficientes, pode solicitar a concessão de apoio judiciário.

Quando esteja em causa a avaliação da permanência irregular, em território nacional, de cidadão que seja titular do estatuto de longa duração,

concedido por um Estado-membro da União Europeia¹¹⁰, esta condição não obsta a que lhe seja aplicada medida de afastamento do território português (sendo, à partida, expulso para o território desse Estado-membro, mediante prévia informação, por parte do SEF, às autoridades competentes daquele). Distintamente, quando aquele cidadão residir legalmente em Portugal, aguardando a concessão, pelo Estado português, do estatuto em causa, as autoridades portuguesas apenas podem expulsar o mesmo nas circunstâncias acima elencadas, “após consulta ao Estado-membro da União Europeia que lhe concedeu o estatuto” (art.º 137.º), mais uma vez em uma demonstração da consolidação de uma política de imigração comum ao espaço político e geográfico da União Europeia.

Para além de medida autónoma, aplicada em processo próprio, a expulsão pode revestir a natureza de pena acessória, aplicada no âmbito de processo-crime (art.º 151.º da Lei de Imigração¹¹¹).

À parte dos casos em que é aplicada como pena acessória, a *expulsão* é determinada por autoridade *judicial* quando o cidadão estrangeiro se encontre numa das situações previstas no supracitado art.º 33.º/2 da CRP, com as garantias processuais próprias de defesa.

Já a *expulsão administrativa* (*i.e.*, determinada por autoridade administrativa) pode ter lugar nos casos de entrada ou permanência ilegal de cidadão estrangeiro em Portugal, cabendo a decisão de expulsão ao Director-Geral do SEF (art.ºs 145.º – 150.º da Lei de Imigração¹¹²). Nesta situação,

¹¹⁰ Transposição para a ordem jurídica portuguesa da Directiva n.º 2003/109/CE, de 25 de Novembro, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração.

¹¹¹ Art.º 101.º da LI 03.

¹¹² Art.ºs 117.º-121.º da LI 03.

porém, não é organizado processo de expulsão quando o cidadão estrangeiro apresente pedido de asilo no prazo de 48 horas após a sua entrada irregular no país (§ 7.). A lei assegura, expressamente, ao estrangeiro visado todas as garantias de defesa e, caso seja proferida decisão de expulsão, esta, para além de notificada ao expulsando, deve ser comunicada ao ACIDI, I.P.

Durante a tramitação do processo de expulsão (judicial ou administrativa), além das medidas de coacção previstas na lei processual penal, o juiz competente pode determinar ainda a apresentação periódica do expulsando no SEF, a obrigação de permanência na habitação, com utilização de meios de vigilância electrónica ou a sua colocação em centro de instalação temporária (art.^{os} 142.º e 146.º da Lei de Imigração¹¹³), não podendo, neste caso, a permanência daquele exceder o prazo de 60 dias. A decisão de expulsão pode ser impugnada judicialmente perante o Tribunal da Relação ou os tribunais administrativos, consoante a mesma tenha sido proferida por autoridade judicial ou administrativa. Em qualquer dos casos, o recurso não tem efeitos suspensivos, pelo que fica franqueada a execução da decisão de expulsão. O estrangeiro expulso terá a entrada em Portugal vedada por período não inferior a cinco anos (art.º 144.º da Lei de Imigração¹¹⁴).

5.6. A LI 03¹¹⁵, passou a prever uma nova modalidade de afastamento do território nacional, consubstanciada no que se designou *condução à fronteira*, e que actualmente encontra paralelo na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (art.º 147.º). Assim, no caso de entrada ou permanência ilegal, o cidadão estrangeiro detido tem a possibilidade de declarar, perante a autoridade ju-

¹¹³ Art.^{os} 106.º e 107.º da LI 03.

¹¹⁴ Art.º 105.º do texto legal acima indicado.

¹¹⁵ Cf. Artigo 126.º.

dicial, que pretende abandonar o território, na sequência do que o juiz pode determinar, em vez da organização de processo de expulsão, a entrega do cidadão à custódia do SEF, com vista à condução à fronteira para “afastamento no mais curto espaço de tempo possível”. Neste caso, o prazo de interdição de entrada em Portugal é reduzido para 1 ano.

6. PROTECÇÃO SOCIAL E FAMILIAR DOS ESTRANGEIROS, POLÍTICA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E TUTELA ANTI-DISCRIMINAÇÃO

6.1. A CRP consagra um vasto catálogo dos chamados direitos sociais, entre os quais o direito à protecção da saúde, o direito à educação e ao ensino e o direito à segurança social. O princípio da igualdade de tratamento (§ 3.2.) vale, salvo disposição em contrário, para todos os direitos, incluindo os direitos a prestações. Como regra, para além das obrigações específicas na matéria decorrentes do direito comunitário e de instrumentos internacionais que vinculem Portugal, as prestações sociais estarão acessíveis aos cidadãos estrangeiros regularmente residentes.

A) No que especificamente respeita ao direito à protecção da saúde, determina a Constituição que o mesmo é realizado, *inter alia*, mediante um “serviço nacional de saúde [SNS] universal e geral”, tendencialmente gratuito atendendo à situação económica e social dos utentes (art.º 64.º/2-a) da CRP), cabendo, por conseguinte, ao Estado português promover e garantir o acesso de todos aos cuidados de saúde. À luz deste normativo, qualquer pessoa que se encontre em Portugal – ainda que cidadão estrangeiro em situação irregular – e que careça de cuidados de saúde, tem direito a ser assistido num centro de saúde ou, em caso de urgência, num hospital. Na sequên-

cia de intervenção do Provedor de Justiça (cf., *infra*, § B-5.1.), veio o Ministro da Saúde, através do Despacho 25 360/2001, regulamentar o direito de acesso dos cidadãos estrangeiros a cuidados de saúde e de assistência medicamentosa prestados no quadro do SNS. Nos termos desse Despacho, o acesso ao SNS não só está garantido aos estrangeiros legalmente residentes em Portugal, como também foi alargado, por razões humanitárias e de saúde pública, aos estrangeiros que, não estando naquelas condições, apresentem documento, emitido pelas Juntas de Freguesia¹¹⁶, comprovativo de que se encontram em Portugal há mais de 90 dias.

B) De acordo com o estatuído no art.º 74.º/1 da CRP, “todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar”, incumbindo ao Estado, ao implementar a política de ensino, assegurar, desde logo, o “ensino básico universal, obrigatório e gratuito” (art.º 74.º/2-a) da CRP) – dos 6 aos 15 anos de idade. A Constituição vai mais longe e contempla, desde 1997, uma incumbência do Estado concretamente dirigida aos filhos dos imigrantes, no sentido de lhes ser assegurado “apoio adequado para efectivação do direito ao ensino” (id., al. j)), direito este que, estando essas crianças em idade escolar, lhes assiste, independentemente da sua situação perante as normas do país de acolhimento. Esta incumbência é tanto mais relevante quanto é certo estar-se perante condição fundamental da plena integração dessas crianças na sociedade portuguesa.

Nesse sentido, e em moldes que ultrapassam a dimensão acima indicada, veio o DL n.º 67/2004, de 25 de Março, a criar um registo dos cidadãos

¹¹⁶ As Freguesias visam, dentro do território municipal, a prossecução dos interesses próprios da população residente em dada circunscrição, constituindo a autarquia local de âmbito territorial mais restrito e estando, por conseguinte, mais perto da comunidade. A Junta de Freguesia é o respectivo órgão executivo.

estrangeiros menores em situação irregular, levado a cabo junto do ACIDI, I.P., com o objectivo de assegurar o acesso daqueles ao benefício dos cuidados de saúde e da educação pré-escolar e escolar (art.º 2.º/1). Registo esse que, em circunstância alguma, poderá servir como fundamento ou meio de prova, tanto para a legalização do menor registado, seus progenitores ou cidadão estrangeiro que sobre aquele exerça o poder paternal, como para qualquer procedimento, administrativo ou judicial, a instaurar contra aqueles.

6.2. Nos termos da LI 03¹¹⁷, o direito ao reagrupamento familiar encontrava-se reconhecido ao cidadão estrangeiro residente em Portugal há pelo menos 1 ano, mediante a prova da existência de alojamento adequado e meios de subsistência suficientes.

Com as alterações introduzidas, pela Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional, deixou de ser considerado o pressuposto, indiciador da existência de uma real ligação à comunidade nacional, relacionado com o período mínimo de residência imediatamente anterior à formulação do pedido, tendo o legislador optado pela simples exigência da titularidade de autorização de residência válida (art.º 98.º).

O direito ao reagrupamento familiar abrangia e abrange, de acordo com o previsto neste último diploma legal, os membros da família que se encontrem fora do território nacional (e, excepcionalmente, aqueles que se encontrem regularmente em Portugal), que tenham vivido com o residente noutro país ou que dele dependam, considerando-se como tais na actual legislação (art.º 99.º): o cônjuge; os filhos menores ou incapazes a cargo do casal ou de um dos

¹¹⁷ Cf. Artigo 56.º.

cônjuges (neste último caso, desde que o filho lhe esteja legalmente confiado); os menores adoptados pelo requerente quando não seja casado, pelo requerente ou pelo cônjuge, verificadas as condições previstas na lei; os filhos maiores, a cargo do casal ou de um dos cônjuges, que sejam solteiros e se encontrem a estudar num estabelecimento de ensino em Portugal; os pais do residente ou do seu cônjuge, desde que se encontrem a seu cargo; os irmãos menores, desde que sob tutela do residente, nos termos enunciados na lei.

Refira-se ainda que, actualmente, pode ser autorizado o reagrupamento familiar com o parceiro que mantenha, em território português ou fora dele, com o cidadão estrangeiro residente uma união de facto, comprovada nos termos previstos na lei; assim como com os filhos solteiros menores ou incapazes, incluindo os filhos adoptados do parceiro de facto, se a este estiverem legalmente confiados.

Se o cidadão estrangeiro for titular de uma autorização de residência temporária (§ 3.1.), ao membro da família será emitida uma autorização de residência renovável e de idêntica duração; no caso de autorização de residência permanente (§ 3.1.), ao membro da família será emitida uma autorização de residência válida por 2 anos. Regra geral, uma vez decorrido este lapso de tempo, ou sempre que o titular do direito ao reagrupamento familiar tenha filhos menores residentes em Portugal, os membros da família terão direito a uma autorização de residência autónoma (cf. art.º 107.º/1-3 da Lei de Imigração¹¹⁸)¹¹⁹. De notar que, quanto ao direito ao trabalho, o mesmo apenas se encontra legalmente restringido em relação aos pais do residente ou do seu cônjuge.

¹¹⁸ Art.º 58.º/2-5 da LI 03.

¹¹⁹ Excepções à regra consagrada, serão as constantes do n.º 4 do artigo 107.º da Lei de Imigração.

6.3. Na implementação da política de integração social dos imigrantes, o Governo colhe apoio fundamental do ACIDI, I.P., passando, igualmente, a execução dessa política pelo estabelecimento de parcerias com outras entidades públicas (incluindo, numa perspectiva de descentralização, as autarquias locais), bem como com a sociedade civil. Neste contexto, salienta-se a criação do Sistema Nacional de Apoio ao Imigrante (SNAI), integrado por dois Centros Nacionais (CNAI – em Lisboa e no Porto) e por Centros Locais (CLAI), concebido para o apoio e atendimento transversal aos vários problemas específicos com que os imigrantes se debatem (trabalho, educação, saúde, habitação, reagrupamento familiar, reconhecimento de habilitações e competências, etc.).

Com referência ao papel que a sociedade civil desempenha no processo de integração dos imigrantes na sociedade de acolhimento, menção deve ser feita, em primeiro lugar, às associações de imigrantes, cujo regime jurídico consta da Lei n.º 115/99, de 3 de Agosto¹²⁰ (regulamentada pelo DL n.º 75/2000, de 9 de Maio). Constituídas com o objectivo de proteger os direitos e interesses específicos dos imigrantes e seus descendentes, a estas associações assiste, nomeadamente, o direito de participar na definição da política de imigração, incluindo nos procedimentos legislativos pertinentes, bem como de participar em órgãos consultivos, na medida em que a sua representatividade seja reconhecida pelo ACIDI, I.P., nos termos da lei (cf. art.º 4.º e 5.º da Lei n.º 115/99 e art.ºs 1.º-7.º do DL n.º 75/2000). Em segundo lugar, refira-se o papel na integração de imigrantes e minorias étnicas, que foi reconhecido ao chamado mediador sócio-cultural, cujo estatuto legal

¹²⁰ Alterada pelo DL n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, no que se reporta à isenção do pagamento do imposto de selo (cuja entrada em vigor está prevista para o dia 1 de Setembro de 2008).

consta da Lei n.º 105/2001, de 31 de Agosto. Por último, e atendendo a que a vaga de imigrantes de países da Europa de Leste atirou a atenção para uma nova realidade que é a da sobrequalificação – ou seja, trabalhadores imigrantes qualificados que não estão a exercer uma actividade profissional adequada à sua formação –, saliente-se a importância de iniciativas como o “Projecto de apoio à profissionalização de médicos imigrantes”, apoiado por Fundação privada e dirigido à criação das condições para a adequação do trabalho às competências, por esta via se favorecendo a integração social, ao mesmo tempo que se colmatam carências profissionais na área em questão. Destinava-se a nacionais de países com os quais Portugal não tivesse acordos de reconhecimento automático de habilitações académicas, licenciados em medicina e que se encontrassem legalmente em Portugal a trabalhar noutras profissões¹²¹.

Também neste domínio haverá a destacar a recente criação, pelo Governo português, de um “Plano para a Integração dos Imigrantes”¹²², tendo em vista a definição e a assunção, por parte do Estado, e por um período de 3 anos, de um conjunto de compromissos concretos¹²³ (total – 120), tendentes a promover e a otimizar os canais de integração das comunidades imigrantes.

¹²¹ A taxa de sucesso do programa em causa foi de 89%, correspondente a 106 médicos integrados, e a exercer medicina em diversos pontos do território português, permitindo a atenuação de alguns desequilíbrios regionais existentes no acesso aos cuidados de saúde.

¹²² Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2007, de 3 de Maio.

¹²³ Pretender-se-á, através da actuação concertada de diferentes ministérios, o lançamento de novas iniciativas, assim como a consolidação de iniciativas existentes e da simplificação e desburocratização de procedimentos – ex: consolidação e alargamento da rede de Centros Locais de Apoio ao Imigrante, melhoria do atendimento ao público por parte do SEF.

6.4. Portugal é parte, no que releva especificamente para o presente item, na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965¹²⁴, e na Convenção n.º 111 da OIT sobre a Discriminação (Emprego e Profissão).

Verdadeiro princípio estruturante de toda a ordem jurídico-constitucional, o princípio da igualdade recebe consagração expressa no art.º 13.º da CRP, incluindo na sua dimensão de proibição de discriminação. Entre os factores de discriminação ilegítimos exemplificativamente elencados na norma constitucional, figuram, justamente, a ascendência, a raça, a língua e o território de origem (n.º 2 do art.º 13.º). O princípio da não discriminação releva, também, no âmbito do processo de integração europeia, encontrando-se plasmado no art.º 13.º do TCE e no art.º 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE de 2000.

A Constituição portuguesa consagra, em preceito relativo a direitos fundamentais pessoais, o direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação (art.º 26.º/1) e proíbe o tratamento informatizado de dados relativos à origem étnica (sem prejuízo das excepções expressamente previstas – cf. art.º 35.º/3)¹²⁵.

No direito português vigente, vários são os meios jurídicos de combate à discriminação. Assim, a Lei n.º 134/99, de 28 de Agosto, reforçada

¹²⁴ Portugal formulou igualmente a declaração de adesão ao mecanismo previsto no art.º 14.º da mesma Convenção, reconhecendo a competência do Comité para a Eliminação da Discriminação Racial para receber e examinar queixas, individuais ou colectivas, de pessoas sob jurisdição do Estado português, que aleguem ser vítimas de violação por este último de qualquer dos direitos consagrados na Convenção. Cf. Aviso 95/2001, do MNE.

¹²⁵ Cf., também, art.º 7.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais).

pela Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio¹²⁶ (às quais já foi feita, oportunamente, referência) proíbe as discriminações no exercício de direitos por motivos baseados na raça, cor, nacionalidade ou origem étnica, vinculando todas as pessoas, singulares ou colectivas, públicas ou privadas. Entre as práticas discriminatórias enumeradas (art.º 4.º), relevam aquelas ocorridas no âmbito do emprego, fornecimento de bens ou serviços, acesso ao exercício de actividade económica, sector imobiliário, acesso a locais públicos ou abertos ao público, acesso aos cuidados de saúde, ensino e Administração Pública¹²⁷. A prática das condutas proibidas são sancionadas como contra-ordenação, competindo a aplicação da respectiva coima ao ACIDI, I.P., sem prejuízo da sua qualificação como ilícito criminal.

Por outro lado, a relevância jurídica do princípio da não discriminação racial manifesta-se, ainda, na Lei dos Partidos Políticos¹²⁸, no regime jurídico das instituições particulares de solidariedade social¹²⁹ ou no Código da Publicidade (art.º 7.º/1 e 2-d)).

No plano jurídico-penal, o CP tipifica crimes de índole racista ou xenófoba, nos quais se descortina motivação resultante de atitude discriminatória em razão da raça. Assim no homicídio qualificado (art.º 132.º, n.ºs 1

¹²⁶ Este diploma legal, procedeu à transposição, parcialmente, para a ordem jurídica nacional da Directiva n.º 2000/43/CE, do Conselho, de 29 de Junho, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica e tem por objectivo estabelecer um quadro jurídico para o combate à discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica.

¹²⁷ Quanto à actuação da Administração Pública, cf., desde logo, art.º 5.º do CPA.

¹²⁸ Art.º 7.º-a) do DL n.º 595/74, de 25 de Fevereiro (alterado pelo DL n.º 126/75, de 13 de Março, pela Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro, e Lei n.º 110/97, de 16 de Setembro), revogado pela LO 2/2003, de 22 de Agosto (art.º 8.º).

¹²⁹ Cf. art.º 5.º do DL n.º 119/83, de 25 de Fevereiro (regime cuja aplicação foi tornada extensiva às cooperativas de solidariedade social pela Lei n.º 101/97, de 13 de Setembro).

e 2-f)), na ofensa à integridade física qualificada (art.º 145.º/2) e no crime de discriminação racial (art.º 240.º). Relativamente a estes crimes, a Lei n.º 20/96, de 6 de Julho, veio permitir a constituição como assistente em processo penal por parte das associações de comunidades de imigrantes, anti-racistas ou defensoras dos Direitos Humanos, salvaguardada a possibilidade de o ofendido expressamente a tal se opor. De referir, também, que à luz do regime jurídico da cooperação judiciária internacional em matéria penal constitui motivo de recusa de um pedido de cooperação, entre outros, a existência de razões fundadas para acreditar que a mesma é solicitada com o propósito de perseguir ou punir uma pessoa em virtude, designadamente, da sua raça, nacionalidade, língua ou pertença a um grupo social determinado¹³⁰.

Do mesmo modo, o Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais¹³¹ contempla expressamente o princípio da não discriminação em razão, entre outras, da nacionalidade, com respeito a toda a pessoa detida em estabelecimento policial. Por último, no quadro jurídico que estabelece medidas preventivas e punitivas a adoptar em caso de manifestações de violência associadas ao desporto (Lei n.º 38/98, de 4 de Agosto, entretanto revogada pela Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio), destaque-se, actualmente, e nos moldes delineados por este último diploma legal, como condições de permanência dos espectadores dentro de recinto desportivo (art.º 11.º/1, alíneas a), c) e d)): a não ostentação de cartazes, bandeiras, símbolos ou outros sinais com mensagens ofensivas, de carácter racista ou xenófobo; não praticar actos violentos, que incitem à violência, ao racismo ou à xenofobia; não entoação de cânticos racistas ou xenófobos,

¹³⁰ Art.º 6.º-b), da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (alterada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto). Cf., ainda, art.º 7.º/1-a) e n.º 2-a) do mesmo diploma.

¹³¹ Aprovado pelo Despacho 8684/99, do Ministro da Administração Interna.

sob pena de afastamento imediato daqueles. Simultaneamente, os espectadores em causa incorrerão em responsabilidade contra-ordenacional, em virtude da prática de qualquer uma das condutas acima elencadas, se a mesma corresponder a ilícito muito grave (art.º 31.º, alínea d)).

7. DIREITO DE ASILO E REFUGIADOS

7.1. Entre outras obrigações internacionais (§ 1.2.), Portugal é parte na Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e Protocolo de Nova Iorque de 1967; a nível europeu, destacam-se o Acordo Europeu relativo à Supressão de Vistos para os Refugiados de 1959, o Acordo Europeu sobre a Transferência de Responsabilidade relativa a Refugiados de 1980 e a Convenção sobre a Determinação do Estado Responsável pela Análise de um Pedido de Asilo (Convenção de Dublin) de 1990. O direito de asilo – enquanto direito fundamental do perseguido a obter refúgio e asilo e a não ser reenviado para o país de onde provém (*non-refoulement*) – encontra-se constitucionalmente garantido aos cidadãos estrangeiros e apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição por causa da sua actividade em prol da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana (art.º 33.º/8 da CRP). A Constituição (art.º 33.º/9) remeteu para a lei a definição do estatuto do refugiado político. O regime jurídico-legal vigente em matéria de asilo e refugiados consta da Lei n.º 15/98, de 26 de Março (Lei de Asilo). Neste domínio, e em moldes complementares ao quadro legal por aquela traçado, haverá ainda a destacar a vigência da Lei n.º 20/2006, de 23 de Junho, que veio a aprovar

normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-membros da União Europeia¹³².

Por seu turno, e tendo em vista a concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas, assim como a definição de medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento, veio a ser aprovada a Lei n.º 67/2003, de 23 de Agosto¹³³.

Refira-se que estes dois últimos diplomas deverão ser valorados à luz da criação do Fundo Europeu para os Refugiados (Decisão n.º 2004/904/CE, do Conselho, de 2 de Dezembro)¹³⁴, destinado a fomentar a solidariedade entre Estados-membros, em matéria particularmente sensível como a presentemente em apreço, e no âmbito do qual veio a ser determinada a criação de condições que, nos termos previstos na Lei de Asilo, permitam a concessão daquele estatuto, pelo Estado português, no mínimo a 30 pessoas, tanto por força do deferimento de pedidos directamente endereçados às autoridades portuguesas, como através do mecanismo da reinstalação previsto na lei¹³⁵. Pretender-se-á, deste modo, dar resposta positiva aos desideratos de uma política comum de asilo, “que assenta na solidariedade entre os Estados-membros e pressupõe a existência de mecanismos tendentes a assegurar uma repartição equilibrada dos esforços assumidos pelos Estados-membros

¹³² Procedendo à transposição da Directiva n.º 2003/09/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro.

¹³³ Transposição da Directiva n.º 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de Julho.

¹³⁴ Determinou a entrada em vigor do DL n.º 222/2006, de 10 de Novembro.

¹³⁵ Refira-se que em 2006, e pela primeira vez, vieram a ser reinstalados em território nacional 17 cidadãos estrangeiros, no seguimento de pedido endereçado ao Estado português pelo ACNUR. Fonte: SEF.

ao acolherem refugiados e pessoas deslocadas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento” (RCM 110/2007, de 21 de Agosto).

Estatutariamente vocacionado para a protecção dos refugiados e requerentes de asilo em Portugal, o *Conselho Português para os Refugiados* (CPR) – ONG sem fins lucrativos – é o parceiro operacional do ACNUR em Portugal¹³⁶. A Lei de Asilo reconhece ao CPR uma importante função de consulta e de aconselhamento jurídico directo aos requerentes de asilo em todas as fases do procedimento¹³⁷.

7.2. Para além das situações recortadas constitucionalmente, que fundamentam a garantia do direito de asilo, a Lei de Asilo concretiza a titularidade do direito em apreço por parte dos cidadãos estrangeiros e apátridas que, por receio fundado de perseguição em razão da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou não queiram voltar ao país da respectiva nacionalidade ou residência habitual (cf. art.º 1.º da Lei de Asilo).

Quanto aos requisitos negativos, não é possível beneficiar do asilo nos seguintes casos (art.º 3.º/1 da Lei de Asilo): prática de actos contrários aos interesses fundamentais ou à soberania de Portugal; perpetração de

¹³⁶ O ACNUR passou a ser representado em Portugal pelo CPR, desde o encerramento do respectivo escritório em Lisboa, em Dezembro de 1998.

¹³⁷ Em 2002, registaram-se 180 pedidos de asilo em Portugal, com 65 familiares agregados. Por sua vez, em 2005, vieram a registar-se 113 pedidos, com 6 familiares agregados. No ano de 2006, registou-se um aumento de 14 % nesta matéria, com a apresentação de 129 pedidos, subscritos maioritariamente por nacionais da República Democrática do Congo (16), Israel (9), Federação Russa (9), Angola (6), Colômbia (6), Costa do Marfim (6), Guiné-Conacri (6), Nepal (6) e Nigéria (6), tendo então sido concedido o estatuto de refugiado e/ou protecção subsidiária a 30 requerentes (aumento de 87% face a 2005 – 16). Fonte: SEF.

crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, tal como definidos nos instrumentos de direito internacional pertinentes; prática de crimes dolosos de direito comum puníveis com pena de prisão superior a 3 anos; prática de actos contrários aos objectivos e princípios da ONU. A Lei de Asilo (art.º 3.º/2) contém ainda cláusula geral, nos termos da qual o asilo pode ser recusado, caso da sua concessão resulte “perigo comprovado ou fundada ameaça para a segurança interna ou externa, ou para a ordem pública”.

Fora das situações supra mencionadas, a mesma Lei (art.º 8.º) prevê a concessão a cidadãos estrangeiros e apátridas de *autorização de residência por razões humanitárias*, pelo período máximo de 5 anos, renovável, atendendo a situações de grave insegurança, decorrente de conflitos armados ou da violação sistemática dos Direitos Humanos no país da respectiva nacionalidade ou residência habitual, que obste ao regresso a esse país.

No que diz respeito a pessoas deslocadas, prevê o art.º 9.º da Lei do Asilo que as mesmas possam beneficiar, por parte do Estado português, de *protecção temporária*, pelo período máximo de 2 anos, nas situações de conflitos armados graves que provoquem fluxos de refugiados em larga escala¹³⁸.

Nesta matéria, e salvaguardando-se o mecanismo legal consagrado nos termos que antecederam, importa fazer nova referência à entrada em vigor da Lei n.º 67/2003, de 23 de Agosto, a qual aplicar-se-á às situações em que “uma vez declarada a existência de um afluxo maciço de pessoas, por decisão do Conselho da União Europeia, em processo específico organizado de

¹³⁸ Assim ocorreu em relação aos cidadãos nacionais da Guiné-Bissau, em 1998 (cf. Resoluções do CM 94/98, 90/99 e 103/2000), e aos cidadãos do Kosovo (República Federal da Jugoslávia), em 1999 (cf. Resolução do CM 44/99).

acordo com a regulamentação comunitária” o Estado português seja chamado, como sujeito activo, na aplicação das medidas tendentes a assegurar a exequibilidade daquela tomada de posição (art.º 4.º). Tal protecção (consubstanciada na titularidade de documento próprio) terá a duração de 1 ano (prorrogada por períodos de 6 meses, até ao limite de 2 anos – art.º 7.º), sem prejuízo de a mesma poder cessar, a todo o tempo, mediante decisão do Conselho da União Europeia, a adoptar quando se verifique que a situação no país de origem permite o regresso dos beneficiários daquele estatuto, de forma segura e duradoura (art.º 8.º).

Consideradas as razões subjacentes ao reconhecimento do estatuto em causa, prevê a citada legislação a possibilidade de os seus beneficiários apresentarem, nos termos gerais já analisados, um pedido de asilo, cuja eventual denegação não prejudica a aplicação do regime de protecção temporária em apreço (art.º 19.º).

7.3. O procedimento de asilo reveste natureza urgente (art.º 62.º da Lei de Asilo) e compreende duas fases: a da admissibilidade do pedido de asilo e a da concessão do asilo. A Lei de Asilo (art.ºs 49.º-59.º) contempla medidas de apoio social aos requerentes de asilo e garante o direito à assistência de intérprete, bem como ao apoio judiciário nos termos gerais (art.º 52.º).

A fase da admissibilidade do pedido (art.ºs 10.º-16.º da Lei de Asilo) caracteriza-se por uma apreciação liminar do pedido de asilo nos seus fundamentos, dirigida à tomada de uma decisão célere acerca da sua admissão ou recusa. A apresentação do pedido protege o requerente e os familiares que o acompanham (e que a lei considera para efeitos de reagrupamento familiar – art.º 4.º) contra qualquer procedimento administrativo ou processo criminal por entrada ilegal no país. O pedido de asilo deve ser apresentado, via

oral ou escrita, no prazo de 8 dias, a qualquer autoridade policial, sendo posteriormente notificado o requerente para prestar declarações dentro de 5 dias. O CPR, que é informado do pedido apresentado, gere o centro onde são acolhidos, nesta fase, os requerentes de asilo. A decisão sobre a admissibilidade ou não do pedido de asilo, da competência do responsável máximo do SEF, deve ser proferida no prazo de 20 dias, após instrução sumária, valendo o silêncio como decisão positiva. Em caso de recusa do pedido, pode o requerente, no prazo de 5 dias a contar da respectiva notificação, solicitar o seu reexame (§ 1.3.). Da decisão final pode o requerente interpor recurso para o tribunal administrativo competente. A Lei de Asilo (art.^{os} 17.º-20.º) prevê regras específicas, desde logo com prazos mais curtos, para os casos de pedido de asilo apresentados nos postos de fronteira.

Caso o pedido de asilo seja admitido, segue-se a fase de concessão, para apreciação do mérito respectivo (art.^{os} 21.º-25.º), beneficiando as pessoas abrangidas de uma autorização de residência provisória. O processo é instruído pelo SEF, para o que a lei prevê o prazo de 60 dias, prorrogável por igual período, cabendo ao Ministro da Administração Interna a decisão final. A recusa de asilo permite ao requerente permanecer temporariamente em Portugal, por período não superior 30 dias. Findo esse lapso de tempo, o requerente fica sujeito às normas sobre estrangeiros.

O requerente de asilo tem o direito de recorrer judicialmente, seja, como já referido, da decisão final de recusa do pedido de asilo, seja, no caso de este pedido ter sido admitido, da decisão final de não concessão do asilo. Nesta sua fase contenciosa, o processo de concessão de asilo mantém carácter de urgência.

Apenas no caso da decisão final de não concessão do asilo a interposição do recurso suspende a eficácia do acto recorrido. Não assim, quan-

do o requerente recorre judicialmente da decisão de recusa do pedido de asilo, com a consequência de, não tendo o recurso efeito suspensivo, dever o requerente deixar o país no prazo de 10 dias, após o decurso do qual a expulsão pode ter lugar a qualquer momento. A Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (ECRI) não deixou de expressar, no seu Segundo Relatório sobre Portugal, a sua preocupação por tal solução normativa¹³⁹.

7.4. A concessão do direito de asilo confere ao beneficiado o estatuto de refugiado, não prejudicando o estatuto legalmente previsto o disposto em convenções internacionais em que Portugal seja parte (art.º 2.º da Lei de Asilo). O refugiado fica equiparado, em termos de direitos e deveres, aos estrangeiros residentes em Portugal (art.º 6.º da Lei de Asilo). Os efeitos do asilo estendem-se à família nuclear do refugiado, ou seja, cônjuge e filhos menores, adotados ou incapazes; no caso de o refugiado ser menor de 18 anos, são considerados, para este efeito de reagrupamento familiar, os pais e irmãos menores de que seja o único amparo (art.º 4.º da Lei de Asilo). A concessão do asilo releva ainda para efeitos de extradição, não podendo o refugiado ser extraditado por motivo que esteve na base na concessão do asilo (art.º 5.º/1 da Lei de Asilo). De modo semelhante, cessa todo o procedimento administrativo ou processo criminal por entrada ou permanência irregular em território nacional (art.º 12.º/2 da Lei de Asilo). Quanto aos fundamentos de expulsão do território, os refugiados beneficiam do regime mais favorável decorrente da lei ou obrigação internacional do Estado português (art.º 134.º/3 da Lei de Imigração).

¹³⁹ Cf. ECRI, *Segundo Relatório sobre Portugal: Adoptado em 20 de Março de 2002*, Conselho da Europa: 2002, §§ 27e 30.

8. OS NACIONAIS NO ESTRANGEIRO

8.1. A Constituição (art.º 44.º/2) garante a todas as pessoas o direito de emigrar ou de sair de Portugal e o direito de regressar. Da interpretação do art.º 14.º da CRP retira-se que os cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro têm os mesmos direitos e deveres dos cidadãos portugueses residentes em Portugal, com excepção daqueles que se revelem incompatíveis com a ausência do país¹⁴⁰, bem como que os cidadãos portugueses em semelhantes circunstâncias têm direito à protecção do Estado português para o exercício dos seus direitos¹⁴¹.

Por outro lado, decorrem da CRP medidas de “discriminação positiva” dos emigrantes portugueses, consubstanciadas, desde logo, na consideração da especificidade da sua situação em sede de expropriação de meios de produção em abandono (art.º 88.º/1). Também no domínio da protecção das suas condições de trabalho e da garantia dos seus benefícios sociais recai sobre o Estado português incumbência específica (art.º 59.º/2-e) da CRP), a qual, na sua dimensão externa (*i.e.*, visando a garantia dos direitos em causa nos países de acolhimento), se concretiza, nomeadamente, pela via diplomática e da celebração de convenções bilaterais/multilaterais. Já no quadro da realização da política de ensino, decorre expressamente da CRP a incumbência do Estado português em relação aos filhos dos emigrantes, no sentido de ser-lhes garantido não só o ensino da língua portuguesa, como

¹⁴⁰ Quanto ao direito dos portugueses residentes no estrangeiro de participarem em referendos e na eleição para Presidente da República, cf. art.ºs 115.º/12 e 121.º/2 da CRP, respectivamente.

¹⁴¹ A lista das convenções internacionais multilaterais que Portugal ratificou ou a que aderiu, relevantes também na perspectiva da protecção jurídica dos portugueses no estrangeiro e dos membros das suas famílias pode ser consultada em www.secomunidades.pt.

também o acesso à cultura portuguesa (art.º 74.º/2-i)), no que se revela o propósito de assegurar a ligação dos emigrantes de segunda geração ao país dos seus progenitores, ao seu património histórico-cultural, assim como favorecer a sua integração na sociedade portuguesa, caso optem por regressar a Portugal^{142 143}.

A par da concretização normativa pelo Estado da protecção devida aos emigrantes, incluindo por meio de medidas legítimas de discriminação positiva¹⁴⁴, a Administração promove e executa programas de apoio aos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro. No que especificamente respeita à situação dos emigrantes portugueses que regressam a Portugal, as acções de apoio promovidas ou patrocinadas destinam-se a facilitar a sua reintegração social, incluindo o ingresso ou reintegração na vida activa. Assim, para além da prestação da informação adequada, destacam-se as acções de acolhimento, numa articulação entre as entidades competentes, públicas e/ou privadas, especialmente nos domínios da saúde e da segurança

¹⁴² Cf. Lei n.º 74/77, de 28 de Setembro, que estabelece disposições relativas à protecção dos direitos educacionais dos portugueses e seus descendentes que vivam e trabalhem no estrangeiro, incluindo o acesso à língua e cultura portuguesas. Cf., também, art.os 22.º e 63.º/4 da Lei de Bases do Sistema Educativo (Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, alterada pela Lei n.º 49/2005, de 30 de Agosto).

¹⁴³ No que respeita ao acesso ao ensino superior, encontra-se legalmente consagrado um contingente especial (equivalente a 7% das vagas fixadas para a 1.ª fase de candidatura), destinado a assegurar o ingresso naquele grau de ensino a candidatos emigrantes portugueses e familiares que com os mesmos residam, nos termos e nas condições previstos no DL n.º 296-A/98, de 25 de Setembro (com as sucessivas alterações a este introduzidas, a última das quais pelo DL n.º 45/2007, de 23 de Fevereiro), assim como na Portaria n.º 766-B/2007, de 6 de Julho.

¹⁴⁴ Atente-se, a título meramente exemplificativo, ao facto de, à luz da L n.º 22-A/2007, de 29 de Junho, os emigrantes que transfiram a sua residência para Portugal, e desde que observados determinados pressupostos, encontrarem-se isentos do pagamento do imposto sobre veículos.

social, para os emigrantes regressados em situação vulnerável, bem como as acções no âmbito dos ensinos básico e secundário (como seja o apoio pedagógico acrescido, que abrange, entre outros alunos, os filhos dos emigrantes com carências ao nível da aprendizagem da língua portuguesa), no âmbito do acesso ao ensino superior (v.g., a existência de um contingente especial de vagas para os emigrantes portugueses e seus familiares que com eles residam) e da formação profissional (por exemplo, o Programa “Estagiar em Portugal”, no âmbito da medida, desenvolvida conjuntamente pelo IEPF e a DGACCP, “Estágios Profissionais em Portugal para Jovens Portugueses e Luso-Descendentes Residentes no Estrangeiro”¹⁴⁵).

8.2. No que concerne aos cidadãos portugueses privados da liberdade (detidos ou presos) no estrangeiro, a par dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado português através de convenções, bilaterais ou multilaterais, no domínio da cooperação judiciária internacional em matéria penal ou, especificamente, sobre transferência de pessoas condenadas (quanto a estas, destaque-se a Convenção do Conselho da Europa de 1983), releva, em termos práticos, a assistência prestada no quadro da protecção consular. Neste contexto, no termos do art.º 40.º/1-a) do Regulamento Consular¹⁴⁶, enquadra-se no âmbito da protecção consular a prestação da “assistência necessária e possível” a portugueses presos ou detidos no estrangeiro, consubstanciada em visitas, na prestação de assistência e de informação jurídica e da sustentação da suas “pretensões justas”. A Circular telegráfica C-177, de 30 de Julho de 2001, especifica os deveres dos funcionários consulares nas visitas

¹⁴⁵ Cf. Portaria n.º 567/2000, de 7 de Agosto.

¹⁴⁶ Aprovado pelo DL n.º 381/97, de 30 de Dezembro, alterado, por último, pelo DL n.º 162/2006, de 8 de Agosto.

regulares mensais a portugueses privados da liberdade, que incluem, entre outros, a informação sobre os seus direitos e deveres, sobre patrocínio judiciário e a avaliação das condições gerais de detenção.

B) ACTUAÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA

1. ENQUADRAMENTO.— **2. DIREITO DA NACIONALIDADE.**— **3. REGIME JURÍDICO GERAL DOS ESTRANGEIROS:** 3.1. Situações jurídicas; 3.2. Direitos constitucionais.— **4. ENTRADA, SAÍDA E AFASTAMENTO DO TERRITÓRIO NACIONAL:** 4.1. Interdição de entrada; 4.2. Regime da expulsão; 4.3. Centros de instalação temporária.— **5. PROTECÇÃO SOCIAL E FAMILIAR, INTEGRAÇÃO E TUTELA ANTI-DISCRIMINAÇÃO:** 5.1. Protecção social básica; 5.2. Reagrupamento familiar; 5.3. Combate ao racismo.

1. ENQUADRAMENTO

De acordo com o art.º 23.º da CRP e o disposto no EPJ, *maxime* nos seus art.ºs 2.º e 22.º, o Provedor de Justiça tem competência para apreciar queixas relativas a acções ou omissões dos poderes públicos nacionais – ou de entidades privadas, mas apenas quando estas estejam numa relação de especial domínio face aos particulares e no âmbito dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais –, sempre que as mesmas possam qualificar-se como ilegais ou injustas. Verdadeiro “órgão de garantia dos direitos fundamentais” de todas as pessoas, independentemente da nacionalidade, de fora do âmbito de actuação do Provedor de Justiça ficam apenas as funções política e judicial do Estado. Destacam-se, em síntese, algumas das mais significativas intervenções do Provedor de Justiça, ocorridas no passado recente, quanto à matéria objecto do presente Relatório, atendendo sobretudo ao seu alcance geral.

2. DIREITO DA NACIONALIDADE

Nesta matéria, salienta-se a actuação do Provedor de Justiça relativamente a situação em que a recusa de naturalização a requerentes oriundos

de PALOP estaria a funcionar, de modo automático, como mecanismo sancionatório, pelo não cumprimento pelos interessados da obrigação de regressarem aos países de origem, no quadro de acordos de cooperação que lhes tinham permitido beneficiar de bolsas de estudo em Portugal. O Provedor de Justiça, entendendo não dever a eventual violação do compromisso de retorno assumir um carácter absolutamente prejudicial ao deferimento da pretensão de adquirir a nacionalidade portuguesa por naturalização, recomendou ao Governo a cessação de semelhante prática, recomendação que foi plenamente acatada¹⁴⁷.

Ainda a respeito dos procedimentos de naturalização, a intervenção do Provedor de Justiça foi decisiva no sentido de alterar a posição das autoridades competentes, que, para efeitos da prova de meios suficientes de subsistência, exigiam montante muito superior ao valor estabelecido para o salário mínimo nacional. A argumentação da Provedoria de Justiça foi sustentada na interpretação de que a concretização de um mínimo de retribuição pelo trabalho corresponde ao mínimo constitucionalmente exigido para garantir uma sobrevivência com dignidade, não se afigurando adequado que, estando em causa cidadão estrangeiro, fosse determinado um valor diferente, além de que bastante superior.

O Provedor de Justiça teve também oportunidade para contestar o entendimento perfilhado pela Conservatória dos Registos Centrais, em relação à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade, no caso de filhos menores de pai ou mãe que tenha adquirido a nacionalidade portuguesa (art.º 2.º da Lei da Nacionalidade), segundo o qual a pretensão é indeferida

¹⁴⁷ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2001*, Lisboa: 2003, pp. 507-514.

quando a declaração exigida seja já feita na maioria do interessado. Em resumo, argumentou-se ser determinante, na forma de aquisição da nacionalidade em apreço, a circunstância de um dos progenitores do interessado ter adquirido a nacionalidade portuguesa durante a menoridade do mesmo. Por outro lado, concluiu-se não decorrer da lei qualquer sujeição da manifestação de vontade a um prazo de caducidade, solução hermenêutica que, entre outras incongruências sistémicas, estabeleceria uma discriminação injustificável entre filhos menores e incapazes, porquanto estes, ao contrário daqueles, poderiam adquirir a nacionalidade portuguesa a todo o tempo, na medida em que persistisse a respectiva incapacidade¹⁴⁸.

Ainda neste domínio, importa salientar o papel desempenhado pelo Provedor de Justiça, tendo em vista a reposição da legalidade, na instrução dos processos de aquisição da nacionalidade em caso de casamento. Na verdade, estaria em causa a exigência, por parte de determinada conservatória do registo civil, de apresentação de fotocópia certificada do título de residência na titularidade da requerente, entendida como condição *sine qua non* para a correcta apreciação do pedido por aquela formulado. Solicitados esclarecimentos à Conservatória dos Registos Centrais, veio a ser confirmada a factualidade objecto da queixa, embora tal exigência pretendesse, não a verificação da regularidade em Portugal da interessada (passível de censura), mas apenas a recolha de meios de prova da existência de ligação efectiva à comunidade portuguesa (nos moldes legalmente previstos), o qual po-

¹⁴⁸ Quanta a esta, cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2003*, Lisboa: 2004, pp. 950-955.

deria ser substituído no caso concreto, e nessa função, por quaisquer outros elementos de prova¹⁴⁹.

De igual modo, teve o Provedor de Justiça papel determinante na resolução de situação protagonizada por requerente em processo de atribuição da nacionalidade portuguesa, no âmbito do qual haviam surgido diversas dificuldades na obtenção, junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de certidão, necessária à correcta instrução do pedido apresentado. Alegava aquela entidade pública, como motivo para a recusa contestada, o facto de, à data do pedido formulado pelo interessado, os pais do mesmo se encontrarem em situação irregular. Em face do exposto, veio a ser dirigida chamada de atenção ao SEF, alertando para a necessidade da pronta emissão da certidão requerida, atenta a total independência existente entre o pedido de atribuição da nacionalidade portuguesa, e a eventual apreciação da legalidade presente e futura da permanência dos progenitores do requerente. Na verdade, a declaração em causa pretendia atestar a regularidade daquela à data do nascimento do requerente¹⁵⁰. Tal tomada de posição veio a determinar a emissão da declaração solicitada pelo interessado.

Ainda a propósito do tratamento dispensado, desta feita pelo SEF, aos pedidos de aquisição da nacionalidade portuguesa ainda pendentes¹⁵¹, teve o Provedor de Justiça a oportunidade de formular chamada de atenção,

¹⁴⁹ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2005*, Lisboa: 2006, pp. 1019-1020.

¹⁵⁰ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República, 2005*, Lisboa: 2006, Vol. II, pp. 1020-1021; bem como pp. 1084-1087.

¹⁵¹ Dado que, com a entrada em vigor das alterações introduzidas na Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, pela Lei Orgânica n.º 2/2006, passou a ser da competência do Ministro da Justiça a instrução e a decisão dos pedidos de aquisição da nacionalidade portuguesa, por naturalização, formulados ao abrigo daquela.

alertando para a necessidade de, aquando do pagamento de taxa de urgência (legalmente prevista), dever ser prestada informação aos interessados acerca do prazo médio de espera até à obtenção de uma decisão final, dados os constrangimentos com os quais aquela entidade pública se vinha debatendo. A pertinência de tal iniciativa radicaria no facto de, por um lado, e contrariamente ao que se vislumbra em outros textos legais, no âmbito dos quais surgem consagrados mecanismos jurídicos idênticos, a legislação em vigor nesta matéria se revelar omissa quanto à indicação de prazo correspondente à urgência concedida. Por outro lado, importaria determinar o abandono, por parte dos cidadãos estrangeiros que recorressem àquele instrumento, de uma ideia errada, assente na premissa do que a urgência na tramitação pudesse significar, dado que, eventualmente, seria mais correcto falar-se de prioridade, no tratamento do processo em causa face aos demais, pendentes há mais tempo¹⁵².

3. REGIME JURÍDICO GERAL DOS ESTRANGEIROS

3.1. Fundamento comum a queixas recebidas, neste âmbito, são os atrasos na apreciação dos processos por parte do SEF, incluindo em sede de procedimentos de naturalização (§ 2.), mas também, de um modo geral, na apreciação dos processos em matéria de imigração, ao nível da emissão dos documentos que titulam a regularidade da situação do cidadão estrangeiro em Portugal ou das respectivas renovações. Estando na base desta situação as limitações de meios com que aquele serviço se debate, sempre a interven-

¹⁵² Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Lisboa 2008, Vol. II, pg. 919.

ção do Provedor de Justiça tem como resultado a obtenção de uma solução mais célere nos processos em que o reclamante é interessado^{153 154}.

Por outro lado, o Provedor de Justiça teve oportunidade de se pronunciar relativamente ao facto de o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, no âmbito dos processos de prorrogação de autorizações de permanência, ter vindo a desconsiderar a circunstância de os interessados se encontrarem, comprovadamente, em situação de desemprego involuntário, procedendo, deste modo, ao indeferimento dos pedidos apresentados. Neste domínio, endereçou o Provedor de Justiça comunicação àquela entidade pública, nos termos da qual se chamava a atenção para a pertinência de, em situações de desemprego involuntário e estando a decorrer o prazo de concessão do subsídio de desemprego (ou quando o mesmo estiver, efectivamente, a ser recebido), poder vir a ser prorrogada a permanência dos requerentes. Posição essa que mereceu, da parte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, total concordância¹⁵⁵.

Ainda a propósito da prorrogação da permanência dos cidadãos estrangeiros em território nacional, veio o Provedor de Justiça a ser bem sucedido em intervenção junto do SEF, relacionada com a justiça do deferimento de pedido que, tendo sido intempestivamente apresentado (determinando a caducidade do direito invocado), apenas o foi, dado que ao requerente terá

¹⁵³ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2001*, Lisboa: 2003, pp. 483 e 499.

¹⁵⁴ Cf. A título de exemplo – Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2004*, Lisboa 2005, pp.802.

¹⁵⁵ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2004*, Lisboa: 2005, pp. 790-791. Procedendo o SEF à prorrogação da autorização de permanência nos casos de cidadãos estrangeiros involuntariamente desempregados, que recebam subsídio de desemprego até ao limite de 1 ano, desde que mostrem disponibilidade permanente para uma nova ocupação e para a sua qualificação.

sido aplicada medida de coacção, privativa da liberdade, conducente à perda do vínculo laboral existente à data da sua detenção (condição *sine qua non* para assegurar a viabilidade daquela pretensão). Por esta razão, e à luz da presunção de inocência de que gozam os presos preventivamente, tendo o interessado sido absolvido, em sede de julgamento, apenas após a sua libertação, e o estabelecimento de novo vínculo laboral, se mostraram reunidas, objectivamente, as condições necessárias à formulação do pedido em causa. Deste modo, e face à argumentação aduzida, em concreto, veio o SEF a dar acolhimento ao entendimento perfilhado pelo Provedor de Justiça¹⁵⁶.

Igual resposta mereceu a posição adoptada pelo Provedor de Justiça, nos termos da qual veio a ser objecto de sugestão ao SEF que, nos casos em que a prorrogação de autorização de permanência ou de visto de trabalho, se encontrasse dependente do efectivo estabelecimento de vínculo laboral, deveria proceder-se à emissão de credencial que desse conta da existência de prazo de 60 dias para obtenção do vínculo e da imprescindibilidade do mesmo para a prorrogação em causa, assim como alertando, as potenciais entidades empregadoras, para a ausência de ilicitude na celebração do respectivo contrato de trabalho, assim se quebrando situação de interdependência existente entre a necessidade de regularização da permanência, e o estabelecimento de relação laboral¹⁵⁷.

Ainda relacionada com o tratamento dispensado, pelo SEF, aos pedidos de regularização da permanência de cidadãos estrangeiros em território nacional, foi apreciada situação relacionada com a rejeição liminar de

¹⁵⁶ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2004*, Lisboa: 2005, pp. 792-793.

¹⁵⁷ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República, 2005*, Lisboa: 2006, Vol. II, pp. 1013-1014.

pedido de concessão de autorização de residência, endereçado por via postal a determinada Delegação Regional daquela entidade pública. Rejeição essa, fundada no facto de se ter entendido que o pedido em apreço deveria ser presencialmente formulado. Analisada a legislação em vigor nesta matéria, e instado o SEF a pronunciar-se sobre a exigência em causa, veio a ser assumida a existência de equívoco na aplicação da mesma, tendo o pedido em causa sido prontamente aceite¹⁵⁸.

Em termos gerais, embora com base em situação protagonizada por determinada cidadã estrangeira, teve o Provedor de Justiça a oportunidade de endereçar sugestão a determinada Direcção Regional do SEF, tendo em vista a afixação, nos diversos balcões de levantamento de títulos, de avisos que alertassem devidamente os utentes para a necessidade de conferirem a documentação entregue, indicando, de imediato, quaisquer vícios eventualmente detectados. Tal sugestão, a ser adoptada, tenderá a evitar a ocorrências de casos em que, volvidos, por vezes, alguns meses após a entrega do título solicitado, vem a ser requerida a sua rectificação, com o consequente pagamento das taxas devidas para o efeito (ao contrário do que acontecerá se o erro for detectado no momento do levantamento da documentação em causa)¹⁵⁹.

Questão distinta, e inédita nos termos em que veio a ser caracterizada no âmbito da instrução do processo aberto com base na situação relatada, respeitava a aparente atraso na rectificação, pelo SEF, da nacionalidade constante de autorização de residência, emitida a favor de determinado cidadão estrangeiro. Na verdade, e sem prejuízo do atraso objectivamente

¹⁵⁸ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2006*, Lisboa 2007, Vol. II, pp. 907-908.

¹⁵⁹ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2006*, Lisboa 2007, Vol. II, pp. 981-982.

existente, constatou-se que o mesmo radicava na dificuldade de determinação daquele vínculo jurídico-político, uma vez que o requerente beneficiava de estatuto especial, conferido por determinado Estado. Tal facto determinaria a necessidade de introdução de alterações no sistema informático em uso naquela entidade pública, em moldes que se afiguravam de difícil resolução. Instado a pronunciar-se sobre a efectiva conclusão do processo em causa, veio o SEF a dar resposta positiva às diligências do Provedor de Justiça, procedendo à criação de diversos mecanismos informáticos que, não só acautelando o caso concreto, permitiram dar resposta a diversas situações excepcionais, com particular destaque para os casos de apatridia¹⁶⁰.

Ainda neste domínio importa referir o acatamento, por parte do SEF, do entendimento perfilhado pelo Provedor de Justiça, relacionado com a extinção, por deserção, por causa imputável ao interessado, de processos em instrução por aquela entidade pública. Na verdade, defendia o SEF, a propósito de determinado caso concreto, que o facto de a requerente não ter procedido à apresentação de certos elementos probatórios, no prazo estipulado, teria determinado o arquivamento do processo ali aberto em nome daquela. Ora, nos termos legalmente previstos, tal assim poderá acontecer apenas quando o processo estiver parado por mais de seis meses, o que manifestamente não acontecia na situação em apreço¹⁶¹. Deste modo, veio o Provedor de Justiça a considerar que deviam ser revogados, por ilegalidade, os despachos de arquivamento eventualmente proferidos, retomando-se a instrução dos processos em causa, segundo a ordem da respectiva antiguidade, em regra.

¹⁶⁰ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Lisboa 2008, Vol. II, pg. 815.

¹⁶¹ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República, 2007*, Lisboa 2008, Vol. II, pg. 810.

De igual forma, e a propósito de situação protagonizada por uma Junta de Freguesia, veio o Provedor de Justiça a formular Recomendação, entretanto já acatada, relacionada com a alteração dos procedimentos em uso nos serviços daquele órgão autárquico, tendo em vista a estrita observância da legislação que regula a emissão de atestados de residência por parte das Juntas de Freguesia, uma vez que, no caso concreto, estaria a ser exigida a determinado cidadão estrangeiro, para aquele efeito, a apresentação de documentação, em moldes que ultrapassavam, largamente, as condições legalmente estabelecidas¹⁶².

3.2. Em relação à defesa do estatuto constitucional dos estrangeiros, a actuação do Provedor de Justiça tem sido materializada, de modo expressivo, através da sua legitimidade processual activa nos processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de normas jurídicas, requerendo ao TC a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade de normas jurídicas (cf. art.º 281.º, n.ºs 1 e 2-d), da CRP e art.º 20.º/2 do EPJ).

Neste contexto, destaca-se, em primeiro lugar, o processo desencadeado relativamente a norma do Estatuto da Aposentação, que determinava a extinção da situação de aposentado no caso de perda da nacionalidade portuguesa, quando esta fosse exigida para o exercício do cargo pelo qual tinha sido concedida a aposentação. Atendendo a que, em virtude do processo de descolonização (1974-75), muitos funcionários públicos tinham perdido a nacionalidade portuguesa, adquirindo a dos novos Estados independentes, o preceito em questão implicou a perda, por esses ex-funcionários,

¹⁶² Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Lisboa 2008 – Vol. II, pg. 773.

dos seus direitos de aposentados. O Provedor de Justiça fundamentou o seu pedido essencialmente na consideração de que a norma contestada erigia a cidadania portuguesa em condição *sine qua non* da constituição ou manutenção da situação jurídica de aposentação, implicando uma restrição ao direito à aposentação, não autorizada de todo pelas exceções que o princípio da equiparação comporta, carecendo de fundamento material¹⁶³. A norma em questão foi declarada inconstitucional pelo TC em 2002 (Acórdão 72/2002), pelo que a situação foi resolvida positivamente.

Similar situação ocorreu quanto a normas legislativas que atribuíam apenas a cidadãos portugueses o estatuto de deficientes das Forças Armadas, com direitos de natureza assistencial no plano económico e social, deixando de fora cidadãos que se tornaram deficientes ao serviço daquelas Forças, no período colonial, numa altura em que detinham a nacionalidade portuguesa, e que, posteriormente, vieram a perdê-la na sequência da independência dos antigos territórios ultramarinos. No seguimento de iniciativa do Provedor de Justiça¹⁶⁴, em 2001 o TC declarou inconstitucionais as normas em causa, por violação do princípio da equiparação, tornando-o, porém, neste caso, apenas operativo em relação aos estrangeiros residentes em Portugal (Acórdão 243/2001).

O princípio da equiparação e as exceções que o mesmo comporta estiveram, igualmente, na base do pedido de declaração da inconstitucionalidade de norma do Estatuto da Carreira Docente, na medida em que limitava a cidadãos portugueses o acesso à carreira docente nas escolas públicas (salvaguardadas as obrigações impostas pelo direito comunitário, assim como

¹⁶³ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 1999*, Vol. II, Lisboa: 2000, pp. 250-254.

¹⁶⁴ *Id.*, pp. 199-204.

aquelas decorrentes de convenção internacional ou lei especial). O presente caso foi analisado, nomeadamente, à luz da excepção ao princípio da equiparação que reserva aos cidadãos portugueses o exercício de funções públicas destituídas de “carácter predominantemente técnico” e do entendimento, já sufragado pela jurisprudência, de que se trata apenas aqui de excluir o exercício por cidadãos estrangeiros de funções públicas que incluam o exercício de poderes públicos. No caso do exercício de funções docentes de educador de infância e de professor dos ensinos básico e secundário, importava aferir em que medida o exercício de autoridade pública sobrepesava ou não a natureza técnica de tais funções, concluindo o Provedor de Justiça pela prevalência desta última, bem como, paralelamente, que a norma em questão consagrava uma restrição ao direito de acesso à função pública desadequada, desnecessária e desproporcional¹⁶⁵. Em consequência, o TC declarou, em 2002, a sua inconstitucionalidade com força obrigatória geral (Acórdão 345/2002). Aliás, este resultado conduziu o Provedor de Justiça, em situação subsequente, a actuar *motu proprio* junto do Governo Regional de uma das Regiões Autónomas, com vista ao respeito dos direitos de antiguidade de um conjunto de professores de música, originários de países europeus de Leste, preteridos em concurso público de admissão por professores de nacionalidade portuguesa com formação mais recente. Esta situação foi solucionada também favoravelmente.

Por fim, refira-se, a propósito do seu poder inspectivo (cf. art.º 21.º/1-a) do EPJ), a particular atenção que o Provedor de Justiça tem prestado, no âmbito das inspecções já realizadas aos estabelecimentos prisionais (em

¹⁶⁵ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 1998*, Lisboa: 1999, pp. 628-635.

1996, 1998 e 2002), à situação dos reclusos estrangeiros. Estes representavam, em 2002, cerca de 13% da população reclusa, 77% dos quais eram estrangeiros residentes em Portugal. Na sua maioria, estavam presos por delitos relacionados com o tráfico de estupefacientes. Em finais de 2007, a presença de cidadãos estrangeiros no sistema prisional português, correspondia a 20% da população reclusa, em um significativo aumento do peso relativo de cidadãos não nacionais neste domínio, ao qual não será alheio o proporcional crescimento, até 2004, da população estrangeira residente em Portugal. Alguns dos problemas específicos destes reclusos são atinentes à língua, às visitas de familiares e ao regime de saídas para o exterior, pelo que têm sido objecto das recomendações que o Provedor de Justiça veio a dirigir, nesse contexto, ao Ministro da Justiça. Como exemplo do acatamento dessas recomendações, refira-se a divulgação de informação, em inglês e francês, elucidativa dos seus direitos e deveres.

De facto, permanece actual a sinalização, no âmbito da instrução de queixas concretamente apresentadas, dos constrangimentos com os quais se deparam cidadãos estrangeiros que se encontram a cumprir pena privativa da liberdade em Portugal, designadamente no que se reporta ao acesso, por parte daqueles, a produtos originais, provenientes dos respectivos países de origem (CDs, DVDs, entre outros), em uma problemática que o Provedor de Justiça teve oportunidade de tratar, nos moldes constantes do capítulo respeitante ao sistema penitenciário.

De igual forma, e em moldes mediatamente relacionados com tal problemática, importa fazer notar a intervenção do Provedor de Justiça junto da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, a respeito de situação protagonizada pela mulher (cidadã não nacional) de recluso estrangeiro, a quem havia sido recusada a entrada no respectivo estabelecimento prisional,

alegadamente com base no facto de a mesma não ter a sua permanência regularizada em território português. Na verdade, faria sentido que tal decisão se viesse a basear, única e exclusivamente, na necessidade de identificação dos visitantes dos reclusos (através da exibição de qualquer documento destinado a esse fim). Concluindo-se não ser esse o motivo invocado, mas antes o controlo da legalidade da estada de cidadãos estrangeiros em Portugal, em moldes que, não cabendo aos serviços prisionais acautelar directamente, colidia com o elenco de direitos a reconhecer a todos os cidadãos em situação de reclusão, veio o Provedor de Justiça alertar para a necessidade de alteração dos procedimentos em uso neste domínio. Entendimento esse, que veio a merecer resposta favorável por parte daquela entidade pública, tendo sido possível, desta forma, a reposição da legalidade da situação relatada.

4. ENTRADA, SAÍDA E AFASTAMENTO DO TERRITÓRIO NACIONAL

4.1. O Provedor de Justiça requereu ao TC a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, entre outras, da norma da Lei de Imigração (art.º 25.º/2-c), na sua redacção originária) que elenca as causas de inscrição na lista nacional de pessoas não admissíveis no território nacional, mais concretamente, da norma que implicava a interdição de entrada em Portugal a quem tivesse sido condenado em pena de prisão não inferior a 1 ano. Na medida em que a mera condenação em semelhante pena acarreta, de modo automático, a interdição de entrada, defendeu o Provedor de Justiça ser a norma em causa contrária ao disposto na Constituição, que proíbe como “efeito necessário” de uma pena, a perda de quaisquer direitos civis, profis-

sionais ou políticos (art.º 30.º/4 da CRP)¹⁶⁶. Não obstante a nova redacção do preceito em causa, introduzida pelo DL n.º 34/2003, e que continuava a respeitar a condenação em determinada pena privativa da liberdade, este raciocínio permanece válido face ao teor do mesmo, porquanto a interdição de entrada continuaria a operar, neste caso, em termos mecânicos, *ope legis*, independentemente de decisão judicial que avaliasse em concreto da sua necessidade e justificação.

Nesta matéria, e no que se reporta, concretamente, aos direitos dos cidadãos não admitidos em território nacional, veio a ser dada resposta satisfatória, por parte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, à posição adoptada pelo Provedor de Justiça, fundada no facto de não se encontrar assegurada a presença de mandatário ou de defensor oficioso na audição de cidadão estrangeiro, prévia à decisão de recusa de entrada em Portugal. Na verdade, entendia-se não ser obrigatória a presença de advogado naquele momento, mas apenas após a referida tomada de decisão. Considerou o Provedor de Justiça que o exercício do direito a apoio jurídico especializado, por advogado, se deveria efectivar desde o momento da audição. Momento em que se prestam as declarações e se estabelecem os factos pertinentes, tendo em vista a eventual recusa de entrada em território português ¹⁶⁷.

Directamente relacionada com a problemática da entrada de cidadãos estrangeiros em território nacional, encontra-se a questão dos atrasos verificados na apreciação, por parte das representações diplomáticas e postos consulares portugueses, de pedidos de concessão do visto.

¹⁶⁶ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 1999*, cit., pp. 225-232.

¹⁶⁷ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2004*, Lisboa – 2005, pp. 794-795.

Tal assim aconteceu relativamente à situação protagonizada por menor de idade que, encontrando-se de férias no país de origem dos progenitores, aí viu caducar o seu título de residência. Dada a impossibilidade de renovação do mesmo, e considerado o estado de saúde da interessada (acompanhado, desde o seu nascimento, em Portugal), ter-se-á optado pela apresentação de visto de estada temporária. Considerada a demora registada na apreciação do pedido, e o agravamento do estado de saúde da requerente, veio o Provedor de Justiça a ter papel activo na resolução tempestiva da situação relatada, ao assegurar a articulação dos diversos serviços públicos envolvidos, em moldes que permitiram a rápida emissão do visto solicitado (em um prazo inferior a 72 horas)¹⁶⁸.

4.2. Ainda no âmbito do mesmo processo de fiscalização da constitucionalidade, o Provedor de Justiça requereu a declaração de inconstitucionalidade de normas legislativas que permitiam a aplicação de pena acessória de expulsão de cidadãos estrangeiros com filhos menores a cargo. Tomando em consideração a hipótese de expulsão de estrangeiros com filhos menores de nacionalidade portuguesa, o Provedor de Justiça alertou para as dificuldades decorrentes, por um lado, da proibição constitucional (art.º 33.º/1) de expulsão de cidadãos portugueses (quando é certo que, na maioria dos casos, a expulsão acarretaria, na prática, a saída forçada daqueles menores) e, por outro lado, na perspectiva da protecção constitucional dos direitos familiares, da norma (art.º 36.º/6 da CRP) que impede a separação entre pais e filhos,

¹⁶⁸ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Lisboa, – 2008, Vol. II, pg. 814.

caso, em alternativa, os menores ficassem a viver em Portugal¹⁶⁹. A par do pedido de declaração de inconstitucionalidade, o Provedor de Justiça formulou recomendação ao Governo, no sentido de as normas em causa comportarem a ressalva adequada¹⁷⁰. No seguimento desta recomendação, por força do DL n.º 4/2001, o art.º 101.º da Lei de Imigração passou a conter norma que obsta à expulsão de estrangeiros residentes que tenham filhos menores a cargo, independentemente da nacionalidade destes, ou que tenham nascido em Portugal ou entrado no país com menos de 10 anos de idade, desde que aqui residam habitualmente. Quadro legal esse que, com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, veio a ser reforçado, conforme o atesta o teor do artigo 135.º, alíneas a) a d) deste diploma, ao estabelecer limites gerais à expulsão, a observar, enquanto tais, em toda e qualquer circunstância.

4.3. No contexto das inspecções aos estabelecimentos prisionais (§ 3.2., *in fine*), o Provedor de Justiça tem alertado para a situação de promiscuidade decorrente do recurso às instalações daqueles estabelecimentos para execução das medidas detentivas aplicadas a cidadãos estrangeiros e apátridas em situação irregular, ao abrigo dos art.ºs 3.º e 4.º da Lei n.º 34/94, recomendando a criação de um ou mais centros de instalação temporária para acolhimento desses cidadãos, prevista legalmente há quase 10 anos (cf., *supra*, § A-5.3.).

¹⁶⁹ O TC veio a concluir pela não inconstitucionalidade do artigo 25.º/1, alínea c) do diploma em apreço. Todavia, e em resposta ao pedido subscrito pelo Provedor de Justiça, veio a ser declarada a inconstitucionalidade dos artigos 101.º/1, alínea a), b) e c), n.º 2, do artigo 125.º/2 do DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, na sua redacção originária, assim como dos artigos 68.º/1, alíneas a), b) e c) do DL n.º 59/93, de 3 de Março, bem como do artigo 34.º/1 DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro – Acórdão n.º 232/2004, de 31 de Março.

¹⁷⁰ Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 1999*, cit., pp. 113-114.

Por esta razão, importa reiterar a referência já anteriormente feita à criação, em 2006, de centro de instalação temporária, situado na cidade do Porto, denominado “Unidade Habitacional de Santo António”¹⁷¹, junto do qual tem o Provedor de Justiça vindo a promover, tanto naquele ano¹⁷², como em 2007¹⁷³, a realização de visitas àquela infra-estrutura. Equipamento esse destinado, enquanto tal, ao acolhimento de cidadãos estrangeiros e apátridas, provenientes de todo o território nacional, que, por decisão judicial ou administrativa, venham a ser objecto da aplicação de medida de afastamento do território português, dando-se assim resposta às chamadas de atenção feitas, nesta matéria, pelo Provedor de Justiça.

Visitas essas, complementadas por inspecções realizadas aos espaços destinados ao acolhimento de cidadãos estrangeiros, a quem é recusada a entrada em território português, e equiparados àquele, existentes no Aeroporto Internacional de Faro (2006) e no Aeroporto Internacional de Lisboa (2006)¹⁷⁴.

¹⁷¹ Por força do DL n.º 44/2006, de 22 de Fevereiro.

¹⁷² No ano de 2006 (desde a data da entrada em funcionamento da infra-estrutura em causa, vieram a ser instalados na UHSA, um total de 236 cidadãos estrangeiros. Fonte: SEF.

¹⁷³ No ano de 2007, deram entrada na UHSA, um total de 310 cidadãos estrangeiros (180 homens e 130 mulheres). Em 2008, e até à data da elaboração do presente documento, aquele centro de instalação temporária acolheu 37 utentes (21 homens e 16 mulheres). Fonte: SEF.

¹⁷⁴ Desde 2000, e até o início de 2006, registava-se um volume médio anual de instalações nesta infra-estrutura, de aproximadamente 4000 cidadãos estrangeiros. Fonte: SEF.

5. PROTECÇÃO SOCIAL E FAMILIAR, INTEGRAÇÃO E TUTELA ANTI-DISCRIMINAÇÃO

5.1. O Despacho 25 360/2001, relativo ao acesso à saúde por parte dos imigrantes (cf., *supra*, § A-6.1.), foi publicado na sequência de intervenção do Provedor de Justiça. Com efeito, dadas as queixas recebidas, foi possível verificar que nem todos os estrangeiros residentes em Portugal (provenientes de países de fora da UE ou do EEE, ou não abrangidos por acordos de reciprocidade), teriam acesso, em igualdade de tratamento, aos benefícios do SNS, estando em causa o direito que todos têm à protecção da saúde. Tendo o Provedor de Justiça interpelado o Ministro da Saúde com vista à resolução do problema, veio este membro do Governo esclarecer, por via do referido Despacho, os termos do relacionamento entre aqueles cidadãos estrangeiros e o SNS, com vista a garantir o seu acesso à assistência médica e medicamentosa¹⁷⁵.

Outro domínio de actuação do Provedor de Justiça toca a problemática do apoio social escolar a prestar, pelo menos ao nível do ensino básico, a alunos estrangeiros, não abrangidos pela regulamentação específica, data já de 1991, na matéria (e que expressamente abarca os alunos de nacionalidade brasileira e os nacionais de PALOP), nem oriundos de países membros da UE. Auscultadas todas as Direcções Regionais de Educação (DRE) sobre a orientação vigente em relação à concessão dos apoios e complementos educativos, com particular incidência quanto aos alunos oriundos de países da Europa de Leste, apurou-se que apenas uma DRE entendia não

¹⁷⁵ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2001*, cit., pp. 350 e 391-393.

haver lugar à concessão, a estes alunos, dos benefícios legalmente previstos, com o argumento da inexistência de acordos bilaterais de reciprocidade celebrados com os respectivos países de origem. Perante esta posição, o Provedor de Justiça sugeriu, com sucesso, que a posição daquela DRE fosse repensada, de modo a entroncar os imperativos constitucionais (§§ A-3.2. e A-6.1.) e legais, em matéria tão essencial para a efectivação dos direitos à educação e ao ensino de crianças em idade escolar, independentemente da sua nacionalidade ou do quadro de cooperação bilateral eventualmente existente¹⁷⁶.

Tem merecido particular atenção do Provedor de Justiça o efectivo exercício, por parte dos cidadãos estrangeiros, dos direitos sociais, com particular destaque para o que se relaciona com o acesso ao emprego. Na verdade, verificava-se atraso na comprovação, pela outrora Inspecção-Geral do Trabalho, de que o depósito do contrato de trabalho se encontrava efectuado, com repercussões na efectiva prorrogação da autorização de permanência pelo SEF. Por esta razão, e após diligências levadas a cabo junto daquela entidade pública, foi possível concluir, de forma favorável aos interessados, o processo de regularização em causa, promovendo-se, em termos gerais, a adopção de medidas estruturais, com base nas quais veio a ser eliminado o atraso contestado¹⁷⁷.

De igual forma, relativamente à recusa, por centros de emprego, da inscrição de cidadãos estrangeiros como desempregados, com base no facto

¹⁷⁶ Por iniciativa do Secretário de Estado da Administração Educativa, veio a ser uniformizado, por todas as DREs, o entendimento perfilhado pelo Provedor de Justiça, salvaguardando-se o acesso à acção social escolar, em condições de igualdade, por todos os alunos carenciados.

¹⁷⁷ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2004*, Lisboa 2005, pp. 467-468.

de a autorização de permanência/residência, na titularidade daqueles, se encontrar caducada, veio o Provedor de Justiça a diligenciar junto das entidades públicas competentes (SEF, IEPF e Instituto da Segurança Social), tendo sido ultrapassada a situação detectada, passando a ser aceite a inscrição dos trabalhadores estrangeiros que fossem portadores de comprovativos de que os respectivos processos de renovação daqueles títulos se encontravam em instrução junto do SEF¹⁷⁸. Refira-se que, tendo em vista a protecção dos cidadãos estrangeiros a quem, entretanto, havia sido recusada a inscrição em causa, veio o Provedor de Justiça, em momento ulterior, a endereçar sugestão ao Instituto da Segurança Social, I.P., alertando para a pertinência da adopção de medidas necessárias para que viesse a ser assegurada a possibilidade de reanálise das situações por aqueles protagonizadas¹⁷⁹.

Nesta matéria, veio o Provedor de Justiça a pronunciar-se acerca da recusa da atribuição das prestações familiares (ex: abono de família) e das prestações de solidariedade (ex: rendimento social de inserção) aos detentores de autorização de permanência (ou detentores de recibo comprovativo da pendência de pedido de prorrogação daquela). Radicando os motivos da recusa contestada, em uma interpretação literal da legislação em vigor nas matérias em presença, assente em um conceito restrito de residência, teve o Provedor de Justiça oportunidade de, à luz do quadro constitucional a observar neste domínio (v.g princípio da equiparação entre cidadãos estrangeiros, apátridas, europeus e cidadãos nacionais, a valorar à luz do direito a todos reconhecido à Segurança Social), endereçar recomendação a Sua Excelência

¹⁷⁸ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2004*, Lisboa, 2005, pp. 468-469.

¹⁷⁹ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2005*, Lisboa, 2006, Vol. I, pp. 494-496.

o Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, nos termos da qual se determinava a necessidade de vir a ser promovida orientação interna, ao nível dos serviços da Segurança Social, ou através de iniciativa legislativa, tendente a assegurar uma interpretação mais lata ou a modificação do conceito em apreço. Tal recomendação veio a ser acatada, com a aprovação e consequente entrada em vigor de diplomas legais que vieram a acolher o recomendado, com o consequente alargamento do universo de beneficiários das referidas prestações¹⁸⁰.

Considerada a particular importância das temáticas em apreço, tomou o Provedor de Justiça posição relativamente à recusa de apoio (alojamento), por parte da Linha Nacional de Emergência Social, a cidadã estrangeira grávida, vítima de violência doméstica, uma vez que, e não obstante encontrar-se pendente, no SEF, processo de prorrogação da autorização de permanência na titularidade daquela, ter-se-á considerado que a mesma se encontrava em situação irregular em território nacional. Embora a situação concreta tenha vindo a ser ultrapassada, entendeu o Provedor de Justiça chamar a atenção dos serviços do Instituto da Segurança Social, I.P., por forma a que, no futuro, não viessem a ocorrer situações semelhantes à relatada. Na verdade, considerou-se que a pendência de processo de prorrogação da permanência (comprovada por recibo/título emitido pelo SEF) permite que os interessados aguardem, legalmente, em Portugal, a conclusão daquele, merecendo aqueles os apoios em discussão. Aliás, à luz do princípio da dignidade humana, contido no princípio do Estado de Direito, alertou o Provedor de Justiça para a necessidade de, independentemente da situação jurídi-

¹⁸⁰ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2005*, Lisboa, 2006, pp. 376-391.

ca do requerente, e em situações limite, dever ser avaliada a possibilidade de ser prestado apoio social a quem dele comprovada e urgentemente necessite. Tal entendimento mereceu a concordância da entidade pública visada, consubstanciada na adopção de orientações internas, tendentes a dar resposta satisfatória ao Provedor de Justiça¹⁸¹.

De igual forma, e perante situação de recusa de atribuição da prestação do abono de família a favor de cidadão estrangeiro, menor de idade, titular de cartão de residência (atribuído aos cidadãos nacionais de Estados-membros da União Europeia e seus familiares), veio o Provedor de Justiça a tomar posição, mais uma vez, junto do Instituto da Segurança Social, I.P., dado que o título em causa subsumia-se no conceito de residente, legalmente estabelecido nesta matéria. Em resposta ao entendimento perfilhado pelo Provedor de Justiça, veio a ser revogado o despacho de indeferimento da pretensão em apreço, com a consequente concessão do apoio social requerido¹⁸².

Também no que respeita à problemática da atribuição de prestações por morte a favor de cidadãos estrangeiros, veio o Provedor de Justiça a ter intervenção, quando confrontado com situação protagonizada por nacional de Angola que viu recusado o apoio em causa, por não ter apresentado certidão de nascimento, por forma a ficar comprovado o seu estado civil, essencial para o deferimento do pedido apresentado. Embora à luz do quadro legal enformador da situação exposta, não fosse merecedor de censura o tratamento dispensado, pelas entidades públicas competentes, não pôde o Provedor de Justiça deixar de alertar as mesmas para a impossibilidade, no caso con-

¹⁸¹ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2005*, Lisboa, 2006, pp.402-404.

¹⁸² Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2006*, Lisboa, 2007, Vol. I, pp. 584-585.

creto, de obtenção da documentação solicitada (destruída por força do conflito armado ocorrido naquele Estado). Por esta razão, foi solicitado ao Centro Nacional de Pensões que viesse a permitir a substituição do documento em causa, por outro que atestasse, publicamente, o estado civil da requerente. Em resposta, e dada a excepcionalidade da situação apresentada, veio aquela entidade pública a concluir favoravelmente o processo em apreço, ao admitir, previamente, a apresentação de atestado emitido pela junta de freguesia da área de residência da interessada¹⁸³.

5.2. O Provedor de Justiça interveio relativamente à actuação de uma Junta de Freguesia, em virtude da não certificação da residência de imigrantes, com prejuízo para o exercício do direito ao reagrupamento familiar. O comportamento do órgão visado seria determinado por uma perspectiva de controlo da imigração, invocando, nomeadamente, a falta de condições das habitações para efeitos de reagrupamento. O Provedor de Justiça fez notar não competir tal política de imigração ao órgão local visado, devendo este, em cumprimento da lei, apenas certificar a residência de certa pessoa em determinado local, na medida em que a mesma esteja comprovada, sem formulação de outros juízos de valor¹⁸⁴.

5.3. Relativamente à problemática da discriminação, com particular destaque para os efeitos a esta associados ao nível da integração das comunidades imigrantes, veio a merecer a atenção do Provedor de Justiça norma constante dos regulamentos de determinada federação desportiva, que desfavoreciam

¹⁸³ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República, 2006*, Lisboa, 2007, Vol. I, pp. 594-595.

¹⁸⁴ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República, 2001*, cit., pp. 585-586.

o exercício de actividade física federada por parte dos cidadãos estrangeiros (a partir dos 15 anos, estabelecia-se uma limitação de inscrição de cidadãos não nacionais a 2 por disciplina). Ora, tendo presente a dimensão integradora da prática desportiva, fez-se sentir à federação em causa, a necessidade de virem a ser eliminados quaisquer limites à inscrição de praticantes estrangeiros, pelo menos nos escalões não seniores, em moldes que vieram a merecer a concordância dos respectivos corpos sociais¹⁸⁵.

Neste domínio, assumiu particular destaque a posição adoptada pelo Provedor de Justiça a propósito da exclusão da acção social escolar, no âmbito do ensino superior, da generalidade dos cidadãos estrangeiros (excluindo-se apenas os cidadãos comunitários, os apátridas, os refugiados e as situações em que houvesse acordo entre Portugal e o país da nacionalidade, ou previssem idêntico benefício para portugueses). Na verdade, determinava, em última instância, a legislação em vigor nesta matéria, que um cidadão estrangeiro, nascido em Portugal, não pudesse beneficiar do apoio social em apreço, apenas em função da sua nacionalidade. Por esta razão, endereçou o Provedor de Justiça Recomendação ao membro do Governo competente, entretanto acatada, alertando para a necessidade de alteração do quadro legal enformador da problemática em apreço, por forma a que o mesmo passasse a abranger, pelo menos, quem, anteriormente ao ingresso no ensino superior, residisse em Portugal, integrado no seu agregado familiar, sendo titular de autorização de residência, de permanência ou título equiparado¹⁸⁶.

Com idêntico objectivo e resultado, veio o Provedor de Justiça a diligenciar junto do Ministério da Ciência e do Ensino Superior. Na situação

¹⁸⁵ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2006*, Lisboa, 2007, Vol. II, pp. 886-887.

¹⁸⁶ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Lisboa, 2008.

concretamente apreciada, impunha-se pugnar pela correcta interpretação de regulamento de formação avançada e qualificação de recursos humanos, aplicado por determinado instituto público, no âmbito de concurso para financiamento de bolsas individuais, por forma a que ao mesmo pudessem aceder os nacionais de Estados-membros da União Europeia, assim como cidadãos naturais de Estados terceiros, independentemente da titularidade, por parte daqueles, e em termos restritivos, de certificado de registo de cidadão da União Europeia ou de autorização de residência, emitidos até à data do respectivo concurso¹⁸⁷.

Refira-se, por fim, ter merecido particular atenção a actuação de determinada Junta de Freguesia, a propósito das taxas cobradas pela emissão de atestados de residência, a favor de cidadãos estrangeiros. Na verdade, importava corrigir nesta matéria, como veio a acontecer na sequência da intervenção do Provedor de Justiça, o facto de àqueles estarem a ser cobradas taxas de valor distinto face ao exigido, pela prática do mesmo acto, aos cidadãos nacionais, em uma flagrante prática discriminatória em função da nacionalidade¹⁸⁸.

Procurando, dentro das suas competências, fazer face ao fenómeno do racismo na *Internet*, consubstanciado na existência de número crescente de *sites*, de acesso generalizado, que promovem sentimentos racistas, xenófobos e de intolerância e outras formas de discriminação, o Provedor de Justiça dirigiu-se ao instituto público regulador do sector, no sentido de as empresas que prestam serviços de *Internet* serem sensibilizadas para o problema e para o papel que podem desempenhar na sua prevenção. Neste contexto, foi suge-

¹⁸⁷ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Lisboa, 2008.

¹⁸⁸ Cf. Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Lisboa, 2008.

rida, a título indicativo, a inclusão, nos contratos-tipo de fornecimento de alojamento de páginas, da proibição de conteúdos manifestamente contrários a valores jurídico-constitucionais estruturantes de um Estado de direito, desde logo, aqueles que relevam jurídico-penalmente. Paralelamente, foi feita sensibilização junto das entidades estaduais responsáveis pelo ensino público, básico e secundário, com a sugestão de eventual filtragem de conteúdos nos computadores das escolas com acesso à *Internet*.

FONTES NA INTERNET

Provedor de Justiça: <http://www.provedor-jus.pt> (inclui as tomadas de posição do Provedor de Justiça português, bem como os Relatórios anuais da respectiva actividade (de 1997 em diante)).

Alto-Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.: <http://www.acime.gov.pt> (informação sobre a imigração em Portugal, incluindo compilação da legislação internacional e interna pertinente).

Ministério da Administração Interna: <http://www.mai.gov.pt>; Serviço de Estrangeiros e Fronteiras: <http://www.sef.pt> (estão disponíveis dados estatísticos).

Ministério da Justiça: <http://www.mj.gov.pt>; Instituto dos Registos e do Notariado: <http://www.irn.mj.pt>.

Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social: <http://www.mtss.gov.pt>; Autoridade para as Condições do Trabalho: <http://www.ishst.pt>; Instituto de Emprego e de Formação Profissional: <http://www.iefp.pt>.

Ministério dos Negócios Estrangeiros: <http://www.mne.gov.pt/mne>; Secretaria de Estado das Comunidades Portuguesas: <http://www.secomunidades.pt>.

Conselho Português para os Refugiados: <http://www.cpr.pt>.

Gabinete de Documentação e Direito Comparado: <http://www.gddc.pt> (inclui bases de dados com os instrumentos bilaterais e multilaterais celebrados por Portugal com outros Estados ou com Organizações Internacionais e que podem ser consultados por tema, país ou organização internacional).

Tribunal Constitucional: <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Direitos das mulheres

Catarina Sampaio Ventura

Susana Sabrosa

A) ENQUADRAMENTO NORMATIVO GERAL*

1. **INTRODUÇÃO:** 1.1. Marco jurídico geral. 1.2. Instituições. 1.3. Planos.— **2. RELAÇÕES FAMILIARES:** 2.1. Matrimónio. 2.2. Direitos reprodutivos. 2.3. Gravidez e parto. 2.4. Filiação e poder paternal.— **3. EXPLORAÇÃO SEXUAL E VIOLÊNCIA DE GÉNERO:** 3.1. Exploração sexual. 3.2. Violência sexual. 3.3. Violência doméstica.— **4. RELAÇÕES LABORAIS:** 4.1. Panorama geral. 4.2. Acesso ao emprego. 4.3. Condições de trabalho; discriminação salarial. 4.4. Assédio sexual. 4.5. Estatuto das donas de casa; medidas para conciliar a vida laboral e familiar.— **5. PARTICIPAÇÃO POLÍTICA:** 5.1. Panorama geral. 5.2 Medidas para favorecer a integração da mulher na vida política; quotas.— **6. EDUCAÇÃO E MEIOS DE COMUNICAÇÃO:** 6.1. Sexismo na educação. 6.2. Sexismo nos meios de comunicação.— **7. SITUAÇÕES VULNERÁVEIS:** 7.1. Saúde da mulher. 7.2. Menores. 7.3. Migrantes e minorias culturais. 7.4. Reclusas.

1. INTRODUÇÃO

1.1. A história dos últimos cem anos testemunha como foram necessárias várias décadas para que a mulher adquirisse, em Portugal, um estatuto jurí-

*O presente texto tem por base a contribuição da Provedoria de Justiça para o *II Informe sobre Derechos Humanos de la Federación Iberoamericana de Ombudsman: Derechos de la Mujer* (editado por Trama Editorial (Madrid, 2004), sob a direcção de Guillermo Escobar). Para efeitos da presente publicação, o texto primeiro foi revisto, designadamente com vista à sua actualização em face da evolução normativa entretanto ocorrida e das subseqüentes iniciativas do Provedor de Justiça na matéria.

Principais Abreviaturas: **AR** = Assembleia da República; **CC** = Código Civil; **CoE** = Conselho da Europa; **CM** = Conselho de Ministros; **CP** = Código Penal; **CPA** = Código do Procedimento Administrativo; **CPP** = Código de Processo Penal; **CRCivil** = Código do Registo Civil; **CRP** = Constituição da República Portuguesa; **CT** = Código do Trabalho; **DL** = Decreto-Lei; **DR** = Decreto Regulamentar; **EP** = estabelecimento prisional; **INE** = Instituto Nacional de Estatística; **LC** = Lei Constitucional; **LO** = Lei Orgânica; **MJ** = Ministério da Justiça; **MP** = Ministério Público; **ONGM** = associações não governamentais de mulheres; **ONU** = Organização das Nações Unidas; **RCT** = Regulamentação do Código do Trabalho; **SNS** = Serviço Nacional de Saúde; **STJ** = Supremo Tribunal de Justiça; **TC** = Tribunal Constitucional; **UE** = União Europeia.

dico de plena igualdade em relação ao homem. Se, na sequência da instauração da República, em 1910, foram dados alguns passos em matéria de casamento e filiação e do direito de acesso à função pública, o regime político do Estado Novo (1926-1974), sem prejuízo de um ou outro progresso em comparação com a legislação precedente, foi, de um modo geral, caracterizado por uma *capitis deminutio* da mulher. A tal condição apenas seria posto um fim, no plano do direito, com a transição para um regime democrático, desencadeada pela revolução de Abril de 1974 e sequente entrada em vigor da Constituição de 1976.

Hoje, o princípio da igualdade, plasmado na Constituição (art.º 13.º) com a proibição expressa da discriminação em razão do sexo, constitui princípio informador de toda a ordem jurídica portuguesa. A proibição de discriminação em razão do sexo vale também explicitamente quanto ao conjunto básico de direitos fundamentais dos trabalhadores reconhecidos no art.º 59.º/1 CRP, para além de recair sobre o Estado, no âmbito da garantia do direito ao trabalho, a promoção da igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e das condições para que o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais não seja negado ou limitado em função do sexo (art.º 58.º/2 b) CRP). Acresce, com relevo para o estatuto jurídico da mulher, que a lei fundamental portuguesa consagra a igualdade nos direitos de constituir família e de contrair casamento (art.º 36.º/1), bem como a igualdade dos cônjuges quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos (art.º 36.º/3).

Regista-se, na sequência da revisão constitucional de 1997¹⁸⁹, um particular reforço dos normativos constitucionais que directamente interessam

¹⁸⁹ LC n.º 1/97, de 20 de Setembro.

à protecção da mulher. Assim: a promoção da igualdade entre homens e mulheres passou a constar de entre as “tarefas fundamentais do Estado” (art.º 9.º/h)); no preceito relativo à participação política dos cidadãos (art.º 109.º), o legislador constituinte pôs em relevo a participação política tanto de homens como de mulheres e impôs ao legislador ordinário a adopção de medidas que promovam «a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos»; foi ainda constitucionalizado (art.º 59.º/1 b), *in fine*) o direito à organização do trabalho em condições que permitam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar; e foi explicitado quanto a todas as mulheres, que não apenas as mulheres trabalhadoras, o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto (art.º 68.º/3). Por seu turno, da revisão constitucional de 2004¹⁹⁰ resultou o aditamento da nova alínea h) ao art.º 67.º/2, a qual consubstancia o reforço das incumbências estaduais para a protecção da família, no caso, visando «promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da actividade profissional com a vida familiar».

Refira-se, por último, que a CRP protege a maternidade e a paternidade como “garantias institucionais”, *i.e.*, como valores constitucionais objectivos (art.º 68.º/2), a par de consagrar um direito fundamental das mães e dos pais, nas suas relações com os filhos, à protecção da sociedade e do Estado, visando salvaguardar também a possibilidade da sua realização profissional e participação cívica (art.º 68.º/1). Destas normas decorre a igualdade dos pais e mães em relação aos filhos, independentemente da existência de um vínculo matrimonial que os una. No plano dos direitos fundamentais das mães, destaca-se, por fim, o direito das trabalhadoras a

¹⁹⁰ LC n.º 1/2004, de 24 de Julho.

licença por maternidade, «sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias» (art.º 68.º/3, *in fine*).

Na jurisprudência constante do TC, o princípio da igualdade, inclusive a que releva de uma perspectiva de género, não proíbe diferenças de tratamento entre homens e mulheres. Não sendo aquele princípio imune à penetração da realidade social, na sua evolução ao longo dos tempos (como, por exemplo, a generalização da inserção da mulher no mercado de trabalho, que deixou de justificar determinadas soluções jurídicas paternalistas), imperioso é que as diferenças de tratamento não se revelem de todo desrazoáveis, arbitrárias e desproporcionadas em face da determinação dos fundamentos fácticos e valorativos que presidam à diferenciação jurídica¹⁹¹.

Não existe um diploma legislativo específico sobre os direitos, em geral, da mulher. Para além dos direitos constitucional e legalmente consagrados¹⁹², a defesa e protecção dos direitos da mulher na ordem jurídica interna deve ser enquadrada, outrossim, com referência às obrigações que para Portugal decorrem do facto de ser Estado-membro da UE, por um lado, e da vinculação a convenções internacionais sobre direitos humanos (como as adoptadas sob a égide quer da ONU quer do CoE), por outro¹⁹³.

¹⁹¹ Vid., a este propósito, Acórdãos TC n.ºs 181/87, 449/87, 72/88, 104/88, 191/88, 231/94 (em que foi requerente o Provedor de Justiça – Proc. R-846/89), 609/94, 81/95, 82/95, 109/95 e 713/96.

¹⁹² Sem embargo de outra legislação aprovada e publicada, especificamente dirigida à proibição da discriminação em função do sexo, citada no correspondente capítulo do presente texto, refira-se a recente publicação da Lei n.º 14/2008, de 12 de Março, que proíbe e pune a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento.

¹⁹³ A lista das convenções internacionais sobre direitos humanos que Portugal ratificou ou a que aderiu pode ser consultada em <http://www.gddc.pt/siii/tratados.html>.

1.2. No quadro da organização administrativa do Estado, para além do que sejam as áreas próprias de intervenção dos vários ministérios¹⁹⁴, destaca-se a Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG)¹⁹⁵, organismo integrado na Presidência do CM e vocacionado, nomeadamente, para as questões da promoção e defesa da igualdade de direitos e oportunidades entre homens e mulheres. Entre outras atribuições, cabe-lhe, em geral, intervir na execução das políticas públicas na área da igualdade de género, emitindo, designadamente, pareceres sobre iniciativas legislativas que respeitem a tal problemática. A CIG passou, outrossim, a integrar atribuições em matéria de luta contra a violência doméstica¹⁹⁶, bem como as relativas à promoção da igualdade no trabalho e emprego, anteriormente cometidas à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE)¹⁹⁷, comissão esta que data dos finais da década de 70. A CIG integra um Conselho Consultivo, que assegura a participação de diversos departamentos governamentais e de ONGs cujo objecto estatutário releve do domínio de actuação da CIG, mantendo esta um registo dessas mesmas organizações¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Ao nível ministerial, refira-se que o XIV Governo Constitucional (1999-2002) integrou, numa experiência sem precedentes, uma Ministra da Igualdade, integrada na Presidência do CM, cargo que, todavia, logo seria extinto em Outubro de 2000.

¹⁹⁵ Vid. DL n.º 164/2007, de 3 de Maio, anteriormente designada Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres (CIDM), por seu turno criada pelo DL n.º 166/91, de 9 de Maio, e que substituíra já a Comissão da Condição Feminina, institucionalizada na década de 70.

¹⁹⁶ Anteriormente relevando de uma Estrutura de Missão contra a Violência Doméstica, criada pela Resolução do CM n.º 21/2005.

¹⁹⁷ Vid. art.º 36.º/5 d) LO do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (aprovada pelo DL n.º 211/2006, de 27 de Outubro) e DL n.º 164/2007, já citado.

¹⁹⁸ A lista das ONGs presentes no Conselho Consultivo da CIG está disponível no *site* desta última, em <http://www.cidm.pt>.

Ao nível das regiões autónomas, refira-se a criação, nos Açores, da Comissão Consultiva Regional para os Direitos das Mulheres, destinada a promover, nesse arquipélago, a igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres¹⁹⁹.

Em Portugal existem várias ONGM, agindo de forma mais específica numa ou outra área concreta da protecção dos direitos da mulher, conforme os respectivos campos de actuação. Estas associações gozam de especiais direitos de participação e informação, recebem apoio por parte da administração central, regional e local para a prossecução dos seus fins e têm o estatuto de parceiro social, nos termos legalmente definidos²⁰⁰. Entre as várias associações que estão representadas no Conselho Consultivo da CIG destacam-se, pela importância que têm adquirido na promoção dos direitos das mulheres, por ordem da respectiva fundação: o Movimento Democrático de Mulheres (MDM), a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas (APMJ), a Associação Nacional das Empresárias (ANE) e a União de Mulheres Alternativa e Resposta (UMAR)²⁰¹.

1.3. Depois do Plano Global para a Igualdade de Oportunidades²⁰² e do II Plano Nacional para a Igualdade (2003-2006) – II PNI²⁰³, encontra-se actual-

¹⁹⁹ Vid. Decreto Legislativo Regional n.º 18/97/A, de 4 de Novembro.

²⁰⁰ Vid. Lei n.º 95/88, de 17 de Agosto, sobre a garantia dos direitos das associações de mulheres (alterada pela Lei n.º 33/91, de 27 de Julho), e Lei n.º 10/97, de 12 de Maio, que reforça aqueles direitos (alterada pela Lei n.º 128/99, de 20 de Agosto e regulamentada pelo DL n.º 246/98, de 11 de Agosto, alterado pela Lei n.º 37/99, de 26 de Maio).

²⁰¹ Tanto o MDM como a ANE estão representados no Conselho Económico e Social.

²⁰² Resolução do CM n.º 49/97.

²⁰³ Aprovado pela Resolução do CM n.º 184/2003 (*Diário da República*, I Série-B, n.º 273, 25 de Novembro de 2003, pp. 8018-8032), comportava “medidas estruturantes” (especificamente dirigidas à Administração Pública, visando a integração da perspectiva de género

mente em vigor o III Plano Nacional para a Igualdade – Cidadania e Género (2007-2010) – III PNI²⁰⁴, assumido como correspondendo «a uma fase de consolidação da política nacional no domínio da igualdade de género»²⁰⁵. Neste contexto, o III PNI continua a preconizar a integração da dimensão de género nas diversas áreas de política (*mainstreaming* de género), bem como estabelece acções específicas para a promoção da igualdade de género, estribando-se nas seguintes cinco áreas de intervenção, tidas como estratégicas: (a) perspectiva de género em todos os domínios de política enquanto requisito de boa governação; (b) perspectiva de género em domínios prioritários de política²⁰⁶; (c) cidadania e género; (d) violência de género; (e) perspectiva de género na UE, no plano internacional e na cooperação para o desenvolvimento. Paralelamente, vigoram o I Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos (§ 3.1.) e o III Plano Nacional contra a Violência Doméstica (2007– 2010) – III PNVD (§ 3.3.).

(*mainstreaming*) no processo de decisão e implementação das várias políticas públicas) e “medidas por grandes áreas de intervenção” (visando a sociedade em geral e estruturadas sobre as seguintes quatro áreas de intervenção: actividade profissional e vida familiar; educação, formação e informação; cidadania e inclusão social; cooperação com os países da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), tendo em vista a introdução da perspectiva de género nos programas integrados de cooperação com Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste.

²⁰⁴ Aprovado pela Resolução do CM n.º 82/2007 (*Diário da Republica*, 1.ª série, n.º 119, de 22 de Junho de 2007, pp. 3949-3987). O respectivo texto encontra-se também disponível no *site* da CIG.

²⁰⁵ *Diário da Republica*, cit., p. 3949.

²⁰⁶ A saber: (1) educação, investigação e formação; (2) independência económica; (3) conciliação entre a vida profissional, familiar e pessoal; (4) inclusão e desenvolvimento social; (5) saúde; (6) ambiente e território; (7) actividade física e desporto; (8) cultura.

2. RELAÇÕES FAMILIARES

2.1. A Constituição (art.º 36.º/1) reconhece a todos o direito de contrair casamento “em condições de igualdade”, decorrendo da lei civil idênticos requisitos quanto à capacidade matrimonial (art.ºs 1600.º a 1609.º CC)²⁰⁷.

Também em conformidade com o princípio constitucional da igualdade dos cônjuges (art.º 36.º/3 CRP), os efeitos do casamento, quer pessoais quer patrimoniais, são os mesmos para a mulher e o homem: «o casamento baseia-se na igualdade de direitos e de deveres dos cônjuges», a ambos pertencendo a “direcção da família”, tendo em conta o “bem” desta e os “interesses de um e outro” cônjuges (art.º 1671.º CC).

De destacar, no plano dos efeitos do casamento sobre a nacionalidade dos cônjuges, ter a Lei da Nacionalidade (LN)²⁰⁸ afastado a solução do direito anterior, nos termos da qual a mulher que casasse com um homem estrangeiro perderia automaticamente a nacionalidade portuguesa, se não declarasse que a pretendia manter. Ora, tendo permitido o art.º 30.º LN que tais mulheres pudessem readquirir a nacionalidade portuguesa mediante declaração, a LO n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, veio agilizar esse procedimento (afastando a possibilidade de oposição pelo MP à aquisição da nacionalidade), bem como determinar que a aquisição da nacionalidade produz efeitos desde o casamento (o que pode ter interesse para a atribuição da nacionalidade portuguesa aos respectivos filhos).

²⁰⁷ Salvo, pela natureza das coisas e atendendo ao receio da “*turbatio sanguinis*”, as diferenças que se imponham, nos termos do disposto no art.º 1605.º CC, quanto ao prazo inter-nupcial (ou seja, o lapso de tempo que legalmente deve mediar a dissolução, declaração de nulidade ou anulação de um casamento anterior e a celebração de novo casamento).

²⁰⁸ Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, alterada, por último, pela LO n.º 2/2006, de 17 de Abril.

Não obstante a igualdade entre os cônjuges juridicamente firmada, a repartição, no seio da família, das tarefas familiares e domésticas continua a onerar mais a mulher do que o homem, situação que se agrava quando existem filhos, sobretudo num quadro cada vez mais generalizado em que não só o marido mas também a mulher trabalham a tempo inteiro fora de casa²⁰⁹. Sem embargo de os casais mais jovens aparentarem maior sensibilidade para esta temática, trata-se de domínio a que o III PNI dedica especial atenção, com vista a salvaguardar um maior equilíbrio na repartição daquelas responsabilidades (§ 4.5.).

A relação matrimonial pode dissolver-se por divórcio^{210 211}. O processo de divórcio por mútuo consentimento constitui hoje competência ex-

²⁰⁹ Na formulação constante do III PNI, «na família, a desigualdade de repartição das responsabilidades familiares e domésticas traduz-se numa diferença de 3 horas que as mulheres gastam a mais, em relação aos homens, em trabalho doméstico e familiar» (*Diário da Republica*, cit., p. 3950).

²¹⁰ Extinguindo-se o casamento por morte de um dos cônjuges, o cônjuge sobrevivente tem, entre outros, direito a alimentos por conta dos rendimentos dos bens deixados pelo falecido se dos mesmos tiver necessidade (art.º 2018.º CC) e pode, uma vez verificados os requisitos legais, ter direito a pensão de sobrevivência e a subsídio por morte. No âmbito do regime de segurança social não contributivo e em caso de escassez de recursos, o cônjuge sobrevivente tem direito à chamada pensão de viuvez. Por seu turno, as pessoas divorciadas ou em situação de união de facto, com direito a alimentos do ex-cônjuge ou companheiro(a), respectivamente, à data da morte destes, têm também direito a pensão de sobrevivência e a subsídio por morte ou pensão de viuvez, nos termos legalmente previstos. Vid.: a) DL n.º 322/90, de 18 de Outubro (alterado, por último, pelo DL n.º 265/99, de 14 de Julho), para o regime geral de segurança social; b) DL n.º 142/73, de 31 de Março (alterado, por último, pelo DL n.º 309/2007, de 9 de Julho) e DL n.º 223/95, de 8 de Setembro, para o regime da função pública.

²¹¹ Sem prejuízo da sua regulação específica, ao instituto da “separação de pessoas e bens” é aplicável a disciplina que vale para o divórcio, por força da remissão constante do art.º 1794.º CC. Não pondo fim ao vínculo matrimonial, extingue em todo o caso os deveres de coabitação e assistência, sem prejuízo do direito a alimentos (art.º 1795.º A CC). Termina

clusiva dos conservadores do registro civil²¹². Pressupõe o acordo dos interessados quanto à prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça e ao destino da casa de morada de família, bem como sobre o exercício do poder paternal relativamente a filhos menores, nos termos legalmente previstos. No caso de divórcio litigioso, e na falta de acordo dos cônjuges, cabe ao tribunal determinar, nos termos legais, o destino da casa de morada de família (art.^{os} 1105.º e 1793.º CC), podendo ainda condenar um dos ex-cônjuges a prestar alimentos ao outro (art.º 2016.º CC²¹³); quanto ao exercício do poder paternal em relação aos filhos menores, inexistindo acordo dos pais ou não sendo o mesmo homologado pelo juiz, a decisão cabe ao tribunal (art.º 1906.º CC). Refira-se, por fim, que, à luz da legislação vigente, a violação da obrigação de alimentos constitui crime, punido com pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias (art.º 250.º CP)²¹⁴.

2.2. Quanto aos direitos reprodutivos da mulher, na perspectiva da sua relação com a maternidade, destaca-se o seguinte:

1) *Procriação medicamente assistida (PMA)*. Na Lei n.º 3/84, de 24 de Março, sobre educação sexual e planeamento familiar, o Estado deixou

com a reconciliação dos cônjuges ou com a conversão em divórcio, nos termos legalmente previstos (art.^{os} 1775.º C e 1795.º D CC, respectivamente).

²¹² Salvo nos casos resultantes de acordo alcançado no âmbito de divórcio litigioso. Vid. art.º 12.º/1 b) DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

²¹³ A lei reconhece o direito a alimentos em função, *grosso modo*, do grau de culpa de cada um dos ex-cônjuges, penalizando o único ou principal culpado; excepcionalmente, porém, o tribunal poderá conceder alimentos a este último “por motivos de equidade”.

²¹⁴ Note-se que, na sequência das alterações ao CP, decorrentes da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, o crime em apreço passou igualmente a abranger a conduta de quem, com intenção de não prestar alimentos, se colocar numa situação de impossibilidade de o fazer (art.º 152.º/2 CP).

expresso o seu compromisso em matéria de tratamento da infertilidade e de inseminação artificial (art.º 9.º)²¹⁵⁻²¹⁶. Não obstante o vazio legislativo verificado durante largo tempo, a prática em Portugal de PMA, nas suas diferentes técnicas, tem já vários anos (o primeiro “bébé-proveta” nasceu em 1986), com destaque para a realizada em centros privados (não subsidiada pelo Estado) e centros ligados a universidades²¹⁷. Contudo, perante aquela lacuna e sem prejuízo das normas gerais de direito aplicáveis, tal prática encontrava-se em grande medida na dependência das *leges artis* e da valorização ética e deontológica dos profissionais envolvidos²¹⁸.

Depois de iniciativas legislativas anteriores fracassadas, com a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho²¹⁹, o legislador nacional deu finalmente cumprimento à imposição constitucional, afirmada na sequência da revisão de 1997, que identifica, no âmbito da protecção da família, a incumbência estadual de «re-

²¹⁵ Segundo o Projecto de Lei n.º 141/X (Bloco de Esquerda), sobre as aplicações médicas da procriação assistida, apresentado em Julho de 2005, a infertilidade afecta cerca de 20% da população em idade fértil, o que corresponde a cerca de 500 000 pessoas em Portugal.

²¹⁶ Vid. também DL n.º 319/86, de 25 de Setembro, diploma que estabeleceu normas relativas à disciplina e actividade dos “bancos de esperma” mas que nunca chegou a ser regulamentado, e Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, sobre colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, que remeteu para legislação especial a dádiva de óvulos e de esperma e a transferência e manipulação de embriões.

²¹⁷ Com dados reportados a 2004, 6,18% dos hospitais enquadrados no SNS asseguravam então a realização da PMA; em todo o caso, praticamente em todos os hospitais com serviços de ginecologia/obstetrícia se asseguravam já consultas de infertilidade de 1.ª linha e respectivo tratamento. Fonte: Direcção-Geral da Saúde.

²¹⁸ Note-se, em todo o caso, que Portugal se encontra vinculado, desde 1 de Dezembro de 2001 e na sequência de ratificação, pela Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina e Protocolo Adicional que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, do CoE, cujas disposições faziam, por conseguinte, já parte integrante da ordem jurídica portuguesa, incluindo a proibição de práticas eugénicas através da PMA, em função do sexo, salvo para evitar graves doenças hereditárias ligadas ao sexo.

²¹⁹ Com o aditamento decorrente da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

gumentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana» (art.º 67.º/2 e) CRP). Com efeito, a citada lei veio regular a utilização de técnicas de PMA²²⁰ (designadamente, condições de admissibilidade, centros autorizados, beneficiários, finalidades proibidas e regime sancionatório²²¹), bem como criou o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), a funcionar no âmbito da AR e com a missão genérica de se pronunciar sobre as questões éticas, sociais e legais da PMA.

2) *Maternidade de substituição*. De igual modo, anteriormente à Lei n.º 32/2006, não existia norma jurídica expressa sobre a questão das “mães hospedeiras” ou “barriga de aluguer”, nem era tipificado como crime qualquer acordo nesse sentido. Não obstante, já uma interpretação sistemática da lei civil apontava para a sua inadmissibilidade jurídica na ordem jurídica nacional: assim, em relação à mãe, «a filiação resulta do facto do nascimento» (art.º 1796.º/1 CC), ou seja, no direito português a filiação é determinada pela mãe biológica (princípio da taxatividade dos meios de estabelecimento da filiação), não podendo uma “mãe hospedeira” renunciar à maternidade, a favor de terceiro, sobre criança a que a mesma deu à luz; um eventual contrato nesse sentido, oneroso ou não, sempre poderia ser considerado nulo por contrário à “ordem pública” ou ofensivo dos “bons costumes” (art.º 280.º/2 CC)²²².

²²⁰ A saber (art.º 2.º): inseminação artificial; fertilização *in vitro*; injeção intracitoplasmática de espermatozoides; transferência de embriões, gâmetas ou zigotos; diagnóstico genético pré-implantação; outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

²²¹ Saliente-se, ao nível da responsabilidade criminal, a punição, com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, de quem utilizar ou aplicar técnicas de PMA com finalidades de escolha de determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo, fora dos casos permitidos pela mesma lei (art.º 37.º).

²²² Vid., por último e por analogia, art.º 1982.º/3 CC, nos termos do qual o consentimento da mãe para a adopção não pode ser dado antes de decorridas seis semanas após o parto.

No direito vigente, e nos termos do disposto no art.º 8.º da citada Lei n.º 32/2006, «entende-se por “maternidade de substituição” qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade» (n.º 2), sendo nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, neste domínio (n.º 1) e, esclarecendo-se, outrossim, que «a mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer» (n.º 3). No plano da responsabilidade criminal, é punido com pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias quem concretizar contratos de maternidade de substituição a título oneroso (art.º 39.º/1)²²³.

3) *Interrupção voluntária da gravidez (IVG)*. Anteriormente à Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, a interrupção da gravidez apenas era permitida nas seguintes situações (art.º 142.º/1 CP²²⁴): “aborto terapêutico”, quando constitua «o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida» (alínea a)) ou quando se mostrar indicado «para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez» (alínea b)); “aborto eugénico”, se «houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de doença grave ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez (...),

²²³ Segundo o art.º 39.º/2, «quem promover, por qualquer meio, designadamente através de convite directo ou por interposta pessoa, ou de anúncio público, a maternidade de substituição a título oneroso é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias».

²²⁴ Com a redacção que lhe fora introduzida pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março, e pela Lei n.º 90/97, de 30 de Julho.

excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo» (alínea c)); e “aborto sentimental, ético ou criminológico”, quando «a gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, e for realizad[o] nas primeiras 16 semanas de gravidez» (alínea d))²²⁵.

Em 1998, foi realizado um primeiro referendo nacional sobre a questão da despenalização da IVG nas primeiras 10 semanas de gravidez²²⁶. Dos eleitores inscritos, 31,9% votaram e 68,1% não votaram; do total dos votos validamente expressos, 50,9% foram no sentido da resposta negativa (*i.e.*, não concordando com a despenalização), contra 49,1% de respostas positivas²²⁷.

Em 2006, a AR propôs a realização de novo referendo sobre a IVG realizada por opção da mulher nas primeiras 10 semanas²²⁸. Cumpridos os trâmites legais²²⁹, o referendo foi convocado para 11 de Fevereiro de 2007,

²²⁵ Vid. Portaria n.º 189/98, de 21 de Março, que estabeleceu as medidas a adoptar em estabelecimentos oficiais de saúde com vista à efectivação da IVG ao abrigo do art.º 142.º CP, na redacção então vigente.

²²⁶ A questão colocada foi a seguinte: «Concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada, por opção da mulher, nas 10 primeiras semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado?» (vid. Resolução da AR n.º 16/98, aprovada em 31 de Março de 1998, e Decreto do Presidente da República n.º 14-A/98, de 28 de Abril). Chamado, por força do regime jurídico referendário, a verificar previamente a constitucionalidade e legalidade da proposta de referendo, o TC (Acórdão n.º 288/98) concluiu, por maioria, que «nenhuma das respostas – afirmativa ou negativa – à pergunta formulada implica necessariamente uma solução jurídica incompatível com a Constituição».

²²⁷ Vid. Mapa Oficial n.º 2/98, da Comissão Nacional de Eleições, com o resultado do referendo nacional e publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 183, de 10 de Agosto de 1998, p. 3856.

²²⁸ Resolução da AR n.º 54-A/2006, aprovada em 19 de Outubro de 2006.

²²⁹ Vid. Acórdão do TC n.º 617/2006, que deu por verificada a constitucionalidade e a legalidade do referendo proposto.

tendo os cidadãos eleitores recenseados no território nacional sido chamados a se pronunciarem directamente, através de resposta de sim ou não, sobre, uma vez mais, a seguinte questão: «Concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado?»²³⁰. Dos eleitores inscritos, votaram 43,57%; do total dos votos validamente expressos, 59,25% foram no sentido da resposta positiva contra 40,75% de respostas negativas²³¹.

Na sequência deste referendo, foi publicada a já citada Lei n.º 16/2007, sobre a exclusão da ilicitude nos casos de IGv, introduzindo, designadamente, as necessárias alterações ao art.º 142.º CP. Assim, no direito vigente, para além das hipóteses de aborto terapêutico, eugénico e sentimental, ético ou criminológico, nos termos previstos na actual redacção do citado preceito do CP, não é punível a interrupção da gravidez quando «for realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez» (art.º 142.º/1 e) CP), em conformidade com as disposições legais pertinentes²³². Fora deste contexto legal e mantendo-se a solução normativa já anteriormente vigente na matéria, a mulher grávida que consinta em aborto praticado por terceiro ou que se faça abortar é punida com pena de prisão até três anos (art.º 140.º/3 CP).

4) *Contracepção de emergência*. O acesso atempado à “pílula do dia seguinte” foi reconhecido pela Lei n.º 12/2001, de 29 de Maio. Este diploma

²³⁰ Decreto do Presidente da República n.º 117-A/2006, de 30 de Novembro.

²³¹ Vid. Mapa Oficial n.º 1/2007, da Comissão Nacional de Eleições, com os resultados do referendo nacional e publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 43, de 1 de Março de 2007, p. 1429.

²³² Vid., por último, a Portaria n.º 741-A/2007, de 21 de Junho, que estabelece as medidas a adoptar nos estabelecimentos de saúde oficiais ou oficialmente reconhecidos com vista à realização da interrupção da gravidez nas situações previstas no art.º 142.º CP.

determina a sua disponibilização gratuita nos centros de saúde, nas consultas de planeamento familiar, ginecologia e obstetrícia dos hospitais, e nos centros de atendimento a jovens com protocolo de articulação com o SNS; a contracepção de emergência deve ainda ser disponibilizada nas farmácias, mediante prescrição médica, ou na ausência desta, a que seja de venda livre (art.º 3.º da citada Lei). O mesmo diploma garante o acesso às consultas subsequentes de planeamento familiar e aponta para a divulgação de informação não só sobre o significado da contracepção de emergência, mas também sobre métodos contraceptivos em geral e, ainda, sobre os serviços de planeamento familiar.

2.3. As mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto (art.º 68.º/3 CRP). Esta protecção materializa-se, nomeadamente, no direito à assistência médica pública, de que beneficiam também as mulheres imigrantes grávidas ainda que em situação irregular²³³, atendendo ao carácter universal do SNS, constitucionalmente plasmado no quadro do direito à protecção da saúde (art.º 64.º/2 a) CRP). Tanto as consultas e os exames

²³³ Vid. Despacho n.º 25360/2001 do Ministro da Saúde, que regulamenta o direito de acesso dos cidadãos estrangeiros a cuidados de saúde e de assistência medicamentosa prestados no quadro do SNS. Com vista a agilizar o citado despacho, o Plano para a Integração dos Imigrantes, aprovado pela Resolução do CM n.º 63-A/2007 (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 85, 3 de Maio de 2007, pp. 2964(2)-2964(23)), para o triénio 2007-2009, contempla medida, concretizada nos seguintes termos: «garantir o acesso à saúde de cidadãos estrangeiros em situação irregular, nos termos previstos na Lei, através da sua integração no SNS com a apresentação de credencial a emitir pelo ACIDI, I.P., em alternativa ao atestado de residência emitido pelas Juntas de Freguesia» (*ibid.*, p. 2964(6)).

médicos efectuados durante a gravidez e nos 60 dias após o parto, como o parto e o internamento por motivo de gravidez são gratuitos²³⁴.

A maternidade confere às mulheres trabalhadoras um conjunto de direitos²³⁵, dos quais se salientam:

1) Dispensa de trabalho para consultas pré-natais, pelo tempo e número de vezes que sejam necessários e justificados, durante a gravidez, sendo, para este efeito, a preparação para o parto equiparada a consulta pré-natal (art.^{os} 39.º/1 CT e 72.º RCT).

2) Licença, anterior ao parto, nas situações de risco clínico para a trabalhadora ou para o nascituro, impeditivo do exercício de funções, pelo período de tempo necessário para prevenir o risco (art.^{os} 35.º/3 CT e 68.º/7 RCT).

3) Licença por maternidade de 120 dias consecutivos, 90 dos quais devem ser gozados necessariamente após o parto, sendo obrigatório o gozo de, pelo menos, seis semanas a seguir ao parto (art.^{os} 35.º CT e 68.º RCT)²³⁶. Em caso de nascimentos múltiplos, a licença de 120 dias é acrescida de 30 dias por cada gemelar além do primeiro (art.º 35.º/2 CT). Por decisão conjunta dos pais, pode ser o pai a usufruir do período de licença, ou parte dele, ressalvado o gozo obrigatório, pela mãe, de seis semanas após o parto (art.^{os} 36.º/2 c) CT e 69.º/3 RCT). A RCT (art.º 68.º) veio consagrar a possibilidade de ser alargado para 150 dias o período de licença por maternidade e por

²³⁴ Vid. art.º 5.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, sobre a protecção da maternidade e paternidade (note-se que a RCT manteve em vigor os art.^{os} 3.º a 8.º e 31.º da lei em apreço, com a numeração e redacção constantes do DL n.º 70/2000, de 4 de Maio).

²³⁵ Vid. art.^{os} 33.º a 52.º CT e 66.º a 113.º RCT.

²³⁶ Saliente-se que, em caso de aborto (espontâneo e IVG legalmente permitida), a trabalhadora tem direito a uma licença de 14 a 30 dias (n.º 6 do art.º 35.º CT).

paternidade, mediante a opção do trabalhador, remunerado a 80%²³⁷. Desde 1999²³⁸ que ao pai é também reconhecido o direito a uma licença por paternidade de cinco dias úteis, obrigatoriamente gozados no primeiro mês após o nascimento (art.^{os} 36.º/1 CT e 69.º/1 RCT).

4) Após o nascimento, dispensa diária para amamentação, durante todo o tempo que esta durar, bem como dispensa diária para aleitação, até o filho completar um ano de idade, a exercer pela mãe ou pelo pai trabalhador, ou por ambos, conforme decisão conjunta (art.^{os} 39.º/2 e 3 CT e 73.º RCT).

De referir, por último, que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, gozam de especial protecção no despedimento: sob pena de invalidade do procedimento de despedimento, a entidade patronal está obrigada a solicitar parecer prévio da entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (§ 1.2.), para além de a lei presumir que o despedimento daquelas trabalhadoras carece de justa causa (art.^{os} 51.º CT e 98.º RCT).

2.4. Não favorecendo qualquer das linhas de parentesco, a lei civil determina que o filho use os apelidos do pai e da mãe ou só de um deles (art.^{os} 1875.º/1 CC e 103.º/1 e) CRCivil). Cabe a ambos os pais a escolha do nome dos filhos e na falta de acordo decide o juiz (art.º 1875.º/2 CC)²³⁹. Nos casos em que a filiação não fique estabelecida, a escolha do nome completo com-

²³⁷ Vid. DL n.º 77/2005, de 13 de Abril.

²³⁸ Na sequência da quarta alteração à Lei n.º 4/84, materializada pelo DL n.º 142/99, de 31 de Agosto.

²³⁹ Sobre o acordo dos pais nesta matéria e sua comunicação perante o funcionário do registo civil, vid. Parecer n.º 79/1991, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

petirá, em último termo, ao conservador do registo civil (art.^{os} 103.º/2 f) e 108.º CRCivil). É possível proceder à alteração dos apelidos sempre que a maternidade ou paternidade seja estabelecida em momento posterior ao registo do nascimento (art.^{os} 1875.º/3 CC e 104.º/2 a) CRCivil)²⁴⁰.

Quanto ao estabelecimento da paternidade, a mesma presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filhos nascidos fora do casamento, opera pelo reconhecimento, seja por declaração do pai, seja por decisão judicial (art.º 1796.º/2 CC) Na falta de uma perfilhação, a paternidade apenas pode ser investigada (art.^{os} 1864.º a 1873.º CC) *ex officio*, pelo MP, ou em acção especialmente intentada pelo filho (ou quem o represente). Os exames de sangue e “outros meios cientificamente comprovados” (art.º 1801.º CC) são admitidos como meio de prova nas acções relativas à filiação. Sem prejuízo de outras indemnizações, uma mãe tem direito a receber do pai do seu filho, alimentos pelo período correspondente à gravidez e ao primeiro ano de vida da criança, caso não estejam unidos pelo casamento (art.º 1884.º CC).

Ambos os progenitores têm iguais direitos e deveres em relação aos filhos (art.^{os} 1874.º e seg. CC). Quanto a filhos de pais não casados, o exercício do poder paternal é atribuído, em princípio, à mãe (por força da presunção legal do art.º 1911.º/2 CC) e, na hipótese de viverem maritalmente, pertence a ambos, desde que declarem ser essa a sua vontade perante o funcionário do registo civil (art.º 1911.º/3 CC).

²⁴⁰ A lei civil (art.^{os} 1876.º CC e 104.º/2 e) CRCivil) permite ainda que, caso a paternidade não esteja estabelecida, possam ser atribuídos a filho menor apelidos do marido da mãe, mediante declaração de ambos (mãe e marido) perante o funcionário do registo civil, apelidos esses cuja eliminação pode ser requerida pelo filho nos dois anos que se seguem à sua maioridade ou emancipação.

3. EXPLORAÇÃO SEXUAL E VIOLÊNCIA DE GÉNERO

3.1. Com o CP de 1982, o exercício da prostituição deixou de ser punido em Portugal²⁴¹. Actualmente – em conformidade com a vigésima terceira alteração ao CP, constante da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro –, é criminalizada a exploração da prostituição, na sua vertente comercial, enquanto crime de lenocínio (art.º 169.º CP), desde que a exploração seja exercida pelo agente a título profissional ou com intenção lucrativa. O agente criminoso é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos (n.º 1), agravada para um a oito anos, caso use violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, abuso de “autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatutela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho”, ou se aproveite de incapacidade psíquica ou outra especial vulnerabilidade da vítima (n.º 2)²⁴².

Sem prejuízo da discussão sobre a eventual necessidade de enquadramento legal da prostituição, sobretudo para efeitos fiscais, de apoio médico e de segurança social, não se logrou, até à data, o agendamento de um qualquer debate político na AR.

Portugal é parte na Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, de 1949, tendo ratificado, em Abril de 2004, a Convenção contra a Criminalidade Organizada Trans-

²⁴¹ O DL n.º 400/82, de 23 de Setembro (que aprovou o CP), revogou o art.º 1.º do DL n.º 44 549, de 19 de Setembro de 1962, que, equiparando as prostitutas aos vadios para efeitos de aplicação de medidas de segurança, proibiu o exercício da prostituição desde 1 de Janeiro de 1963.

²⁴² Quanto à criminalização do recurso à prostituição de menores (novo ilícito contra a autodeterminação sexual) e do lenocínio de menores (cujo tipo incriminador foi ampliado), vid. art.ºs 174.º e 175.º CP, respectivamente, na redacção dada pela citada Lei n.º 59/2007.

nacional e o seu Protocolo Adicional referente à prevenção, à repressão, e à punição do tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, bem como, já em 2008, a Convenção do CoE relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos.

Na sequência das alterações ao CP introduzidas pela citada Lei n.º 59/2007, foi ampliado o crime de tráfico de pessoas – enquadrado, agora, no plano sistemático, no âmbito dos crimes contra a liberdade pessoal –, cujo tipo vem presentemente referido a fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos, tendo, outrossim, sido reforçada a respectiva moldura penal (art.º 160.º CP). Sublinhe-se, igualmente, que, por força da Lei n.º 59/2007, as pessoas colectivas e entidades equiparadas passaram a ser puníveis, entre outros, pelos crimes de tráfico de pessoas e de lenocínio, nos termos consagrados no art.º 11.º CP.

Apesar da falta de dados estatísticos precisos²⁴³, «Portugal não está imune [ao] fenómeno [do tráfico de seres humanos] que acarreta consigo um conjunto de causas e consequências problemáticas: o crime organizado, a exploração sexual e laboral, as assimetrias endémicas entre os países mais desenvolvidos e os mais carenciados, questões de género e de direitos hu-

²⁴³ Segundo a formulação constante do estudo *Tráfico de mulheres em Portugal para fins de exploração sexual* (Boaventura de Sousa Santos *et al.*, Setembro 2007, disponível no site da CIG), «o tráfico de pessoas em geral, e de mulheres para fins de exploração sexual em particular, é em regra, um fenómeno muito clandestino, cerrado e complexo» (p. 72).

manos, quebra de suportes familiares e comunitários», como vem afirmado no I Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos (2007-2010)^{244 245}.

Sob o prisma da protecção outorgada às vítimas, refira-se que a Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, tem por objecto o reforço dos mecanismos de protecção legal devida às mulheres vítimas de crimes de violência, nomeadamente, os que a seguir se elencam: o estabelecimento de um sistema de prevenção e de apoio; a instituição do gabinete SOS para atendimento telefónico; a criação junto dos órgãos de polícia criminal de secções de atendimento directo às vítimas em apreço; um regime de incentivo à criação e funcionamento de associações de mulheres com fins de defesa e protecção das vítimas de crimes; um sistema de garantias adequadas à cessação da violência e à reparação dos danos ocorridos²⁴⁶. Por seu turno, às vítimas de crimes violen-

²⁴⁴ Aprovado pela Resolução do CM n.º 81/2007 (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 119, 22 de Junho de 2007, pp. 3938-3949) e disponível no *site* da CIG. De salientar que a necessidade de combater a prostituição e o tráfico de mulheres e crianças para fins de exploração sexual encontrava-se já reflectida no II PNI, identificada então como um dos objectivos a atingir através da coordenação das políticas a nível nacional e internacional.

²⁴⁵ Tendo por base o supramencionado estudo *Tráfico de mulheres em Portugal para fins de exploração sexual* (p. 75), citando como fonte a Direcção-Geral de Política de Justiça, há a notar o registo, de 1996 a 2004, de um total de 194 processos relativos ao crime de “tráfico de pessoas e lenocínio”, dos quais em 94 houve condenações, importando, todavia, registar que, para além da agregação dos dois crimes referidos para fins estatísticos, só em 1999 foi autonomizada a categoria referente ao “lenocínio e tráfico de menores”, motivo pelo qual até essa data estes crimes estão igualmente contemplados nos números disponibilizados. De igual modo, resulta que nos processos em que houve condenação pelo crime de “tráfico de pessoas e lenocínio”, entre 1996 e 2004, das 104 vítimas identificadas, 80 são do sexo feminino, e que, no total, a maioria das vítimas tem entre 21 e 40 anos (pp. 76-77). Sobre o posicionamento de Portugal nas rotas mundiais de tráfico, vid. *ibid.*, pp. 94 e seg.

²⁴⁶ Nos termos do disposto no art.º 1/2 da Lei n.º 61/91, o sistema de protecção na mesma previsto «aplica-se quando a motivação do crime resulte de atitude discriminatória relativamente à mulher, estando nomeadamente abrangidos os casos de crimes sexuais e de maus tratos a cônjuge, bem como de rapto, sequestro ou ofensas corporais».

tos assiste a possibilidade de requererem uma indemnização por parte do Estado, restrita aos danos patrimoniais resultantes da lesão sofrida, através de pedido a apresentar junto da Comissão para a Instrução dos Pedidos de Indemnização de Vítimas de Crimes Violentos²⁴⁷, nos termos legalmente previstos²⁴⁸. Acresce que ao cidadão estrangeiro que seja ou tenha sido vítima de infracções penais ligadas ao tráfico de pessoas é concedida autorização de residência, à luz do disposto nos art.^{os} 109.º a 115.º do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional (LI)²⁴⁹; neste contexto, é garantida a necessária assistência médica e social aos titulares da autorização de residência em apreço que não disponham de recursos suficientes e com necessidades específicas, singularizando o legislador, a este respeito e entre outros, as mulheres grávidas e as vítimas de violência sexual ou de outras formas de violência (art.º 113.º/2 LI).

O já citado I Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos, aprovado em 2007, não se circunscrevendo meramente às questões de exploração sexual, inclui as mulheres entre os «grupos que apresentam uma maior vulnerabilidade a tornarem-se vítimas de tráfico», porquanto, «em virtude de uma crescente feminização da pobreza estão mais expostas a situações de exploração sexual e laboral»²⁵⁰. Neste enquadramento, vem erigido sobre

²⁴⁷ Abreviadamente designada de Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes, que funciona no âmbito do MJ.

²⁴⁸ Vid. DL n.º 423/91, de 30 de Outubro, relativo ao regime jurídico de protecção às vítimas de crimes violentos, alterado, por último, pelo DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto, e regulamentado pelo DR n.º 4/93, de 22 de Fevereiro, por seu turno alterado pelo DR n.º 1/99, de 15 de Fevereiro.

²⁴⁹ Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre este regime especial de concessão de autorização de residência a cidadão estrangeiro identificado como vítima do crime de tráfico de pessoas, vid., outrossim, o disposto no DL n.º 368/2007, de 5 de Novembro.

²⁵⁰ *Diário da República*, cit., p. 3939.

uma estratégia que não se limita à dimensão de uma política meramente punitiva ou associada a questões de migração, antes vem harmonizada com as dimensões de prevenção, apoio, capacitação e inclusão das vítimas de tráfico, numa perspetivação assumida do fenómeno à luz das exigências postas pelo respeito dos direitos humanos, estruturando-se em quatro grandes áreas de intervenção, a saber: (1) conhecer e disseminar informação; (2) prevenir, sensibilizar e formar; (3) proteger, apoiar e integrar; (4) investigar criminalmente e reprimir o tráfico.

3.2. No domínio dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual²⁵¹ (art.^{os} 163.º a 179.º CP), destaca-se o crime de violação²⁵², o qual, salvo circunstâncias atenuantes ou agravantes, é punido com pena de prisão de três a dez anos (art.º 164.º/1 CP). Em virtude das alterações de 2007 ao CP, foi ampliado o conceito de violação, por forma a compreender a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, sendo de notar, de igual modo, a equiparação, na mesma ocasião, nos crimes de coacção sexual e violação, à relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, a relação familiar, de tutela ou curatutela e o aproveitamento de temor causado pelo agente (art.^{os} 163.º/2 e 164.º/2 CP). Outrossim, da Lei n.º 59/2007 resultou a tipificação do chamado crime de importunação sexual, que abarca o exibicionismo e o constrangimento a contactos de natureza sexual (art.º 170.º CP).

²⁵¹ Com dados reportados a 2002, 85% dos lesados/ofendidos dos crimes em apreço, registados pela PSP e GNR, são mulheres, enquanto que apenas cerca de 2% são arguidas/suspeitas da sua autoria. Fonte: MJ, *Estatísticas da Justiça*, 2002.

²⁵² A violação distingue-se da coacção sexual por envolver, necessariamente, cópula, coito anal ou coito oral, ou, ainda, a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, enquanto que no tipo incriminador da coacção sexual se alude a acto sexual de relevo que não os acabados de referir, punível com pena de prisão de um a oito anos (art.º 163.º/1 CP).

Releva igualmente neste domínio da violência sexual o referido *supra* (§ 3.1.), relativamente à protecção das mulheres vítimas de violência, incluindo a possibilidade de requerimento de indemnização junto da Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes.

3.3. Os crimes de violência doméstica em Portugal revelam uma realidade de dimensões preocupantes, desde logo reflectida na visibilidade pública de que têm sido objecto, sobretudo a partir da última década de 90. Nos termos que ficaram expressos no II PNVD²⁵³, trata-se de um fenómeno com «dimensões alarmantes na sociedade portuguesa», sendo a causa do «maior número de mortes de mulheres entre os 16 e os 44 anos»²⁵⁴. O III PNVD²⁵⁵, que lhe sucedeu, alude, uma vez mais, a um «fenómeno que atravessa toda a sociedade portuguesa», notando, outrossim, que «a realidade indica que as mulheres continuam a ser o grupo onde se verifica a maior parte das situações de violência doméstica, que neste contexto se assume como uma questão de género»²⁵⁶.

De acordo com os dados apurados pela Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV)²⁵⁷, 14 534 (87,2%) dos 16 667 crimes trazidos ao

²⁵³ Aprovado pela Resolução do CM n.º 88/2003 (*Diário da República*, I Série-B, n.º 154, 7 de Julho de 2003, pp. 3866-3871).

²⁵⁴ *Ibid.*, pp. 3866 e 3867.

²⁵⁵ Aprovado pela Resolução do CM n.º 83/2007 (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 119, 22 de Junho de 2007, pp. 3987-4002) e disponível no *site* da CIG.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 3988.

²⁵⁷ ONG que se destaca em Portugal no âmbito da assistência às vítimas de crimes, prestando-lhes apoio jurídico, psicológico e social. Em conformidade com as Estatísticas APAV 2007 – disponíveis em http://www.apav.pt/pdf/APAV_Totais_Nacionais_2007.pdf –, quanto aos dados de caracterização da vítima, em geral, manteve-se a tendência de anos anteriores, no que concerne ao facto de serem as mulheres as mais visadas em termos de vitimação (87%), das quais 31,8% tinham idades compreendidas entre 26 e 45 anos.

seu conhecimento, em 2007, correspondem a casos de violência doméstica, os quais ocorreram, na sua maioria, na residência comum da vítima e do autor (77,2%). As principais vítimas foram mulheres (89,5%), na faixa etária dos 26 aos 55 anos (47,9%), enquanto que a autoria dos respectivos crimes foi, na sua esmagadora maioria, atribuída a pessoas do sexo masculino (90,6%), reportando-se as agressões sobretudo a maus tratos psíquicos (32%), físicos (30%) e a ameaças/coacção (20%). A maioria das agressões ocorreu no quadro de um agregado familiar nuclear, em que as vítimas são casadas (51,5%). Em 65,7% das agressões registadas em 2007 os autores do crime eram cônjuges ou companheiros das vítimas²⁵⁸. De salientar, a este propósito, que no III PNI vem identificado como um dos indicadores da desigualdade de poder na família aquele que «é expresso pelo número de ocorrências de violência doméstica registadas nas diversas forças de segurança (20 595 em 2006), das quais cerca de 85% são de violência conjugal»²⁵⁹.

A violência doméstica no seio familiar, entre cônjuges ou entre quem viva em condições análogas às dos cônjuges, traduzida em maus-tratos físicos ou psíquicos, é, desde 2000 (Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, que alterou o CP e o CPP), crime público.

Na sequência das alterações de 2007 ao CP, o crime de violência doméstica foi autonomizado no quadro dos crimes contra a integridade física (art.º 152.º CP). Esclarece-se agora que não é necessária uma prática reiterada, bem como foi ampliado o respectivo âmbito subjectivo, por forma a incluir situações envolvendo ex-cônjuges e pessoas de outro ou do mesmo sexo que mantenham ou tenham mantido relação análoga à dos cônjuges,

²⁵⁸ Fonte: Estatísticas APAV 2007.

²⁵⁹ *Diário da Republica*, cit., p. 3950.

ainda que sem coabitação, ou vitimizando pessoa particularmente indefesa, em função da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que coabite com o agente do crime. O limite mínimo da pena é agravado no caso de o facto ser praticado contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima. Para além da proibição de contacto com a vítima, que, a par do afastamento da sua residência, pode incluir o afastamento do seu local de trabalho, consagram-se as penas acessórias de proibição de uso e porte de armas, de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica e de inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou de curatutela, nos termos da regras aplicáveis.

As vítimas de violência conjugal podem beneficiar de um adiantamento de indemnização pelo Estado, através de requerimento a apresentar junto da Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes (§ 3.2.), nos termos previstos na Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto²⁶⁰.

O II PNVD estabeleceu uma estratégia de informação, sensibilização e prevenção, no seio da sociedade civil e de instituições públicas e não governamentais relacionadas com a violência doméstica, bem como de formação dos profissionais que lidam com esta realidade. Apontou ainda, designadamente, para o incremento da rede nacional de casas de apoio destinadas a prestar assistência às mulheres vítimas de violência doméstica²⁶¹. Nesta

²⁶⁰ O montante do adiantamento da indemnização não poderá exceder o equivalente mensal ao salário mínimo nacional, durante o período de três meses, salvo prorrogação excepcional (art.º 7.º/3 Lei n.º 129/99).

²⁶¹ As casas de apoio, cujos serviços são gratuitos, integram uma casa de abrigo e centros de atendimento, e destinam-se ao acolhimento temporário de mulheres vítimas de violência, acompanhadas ou não de filhos menores. Vid. Lei n.º 107/99, de 3 Agosto, regulamentada pelo DL n.º 323/2000, de 19 de Dezembro, e pelo DR n.º 1/2006, de 25 de Janeiro.

senda, o III PNVD «aponta (...) para a consolidação de uma política de prevenção e combate à violência doméstica», erigindo «como objectivo primordial de intervenção o combate à violência exercida directamente sobre as mulheres, no contexto das relações de intimidade, sejam elas conjugais ou equiparadas, presentes ou passadas»²⁶², e estruturando-se sobre as seguintes cinco áreas estratégicas de intervenção: (1) informar, sensibilizar e educar; (2) proteger as vítimas e prevenir a revitimização (3) capacitar e reinserir as vítimas de violência doméstica; (4) qualificar os profissionais; (5) aprofundar o conhecimento do fenómeno da violência doméstica.

4. RELAÇÕES LABORAIS

4.1. Os dados estatísticos confirmam que a participação das mulheres no mercado de trabalho continua a registar uma tendência de aumento progressivo (a taxa de actividade das mulheres atingiu 55,8% em 2006, o que significa um aumento de 4% desde 1998, e a taxa de emprego feminino, em 2006, alcançou os 62,0%), sendo a diferença relativamente aos homens cada vez menor; por contraste, verifica-se que a taxa de desemprego continua a atingir, sistematicamente, mais as mulheres (9,0%) do que os homens (6,5%)²⁶³.

Quanto à estrutura do emprego por grandes grupos profissionais, segundo o sexo, e com dados reportados a 2006, ressalta que as mulheres predominam nas profissões ligadas a serviços e vendas (68,3%), entre os trabalhadores não qualificados (65,2%), nas profissões administrativas

²⁶² *Ibid.*, p. 3990.

²⁶³ CITE, *Mulheres e Homens: Trabalho, Emprego e Vida Familiar: Alguns Indicadores 2007* [fonte: INE, Inquérito ao Emprego].

(61,2%) e nas profissões intelectuais e científicas (57,2%); com referência à população empregada por sector de actividade económica, segundo o sexo, no mesmo ano, salienta-se que as mulheres predominam nos sectores da saúde e acção social (81,9%), educação (75,7%) e alojamento e restauração (61,4%)²⁶⁴.

Com interesse para a matéria da igualdade e não discriminação em função do sexo no trabalho e no emprego, refira-se que Portugal está vinculado desde 1959 pela Convenção n.º 111 da OIT contra a discriminação; para além das disposições constitucionais pertinentes (§ 1.1.), relevam hoje, igualmente, as normas do CT e da RCT em matéria de igualdade e não discriminação (art.ºs 22.º a 32.º e art.ºs 30.º a 40.º, respectivamente)²⁶⁵.

Muito embora o ordenamento jurídico português consagre, de forma expressa, a igualdade entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, existem domínios em que a discriminação das mulheres persiste na prática. Actualmente, a necessidade de assegurar a igualdade de género é abordada, designadamente, no III PNI e no Programa Nacional de Acção para o Crescimento e o Emprego (PNACE) 2005-2008²⁶⁶, cujas directrizes se enquadram, de resto, na Estratégia de Lisboa.

²⁶⁴ CITE, *Mulheres e Homens: Trabalho, Emprego e Vida Familiar: Alguns Indicadores 2007* [fonte: INE, Inquérito ao Emprego, 2006].

²⁶⁵ Com a RCT operou-se a revogação do DL n.º 392/79, de 20 de Setembro, que, até então, enquadrava legalmente, a matéria da igualdade de oportunidades e tratamento entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, assim como da Lei n.º 105/97, de 13 de Setembro, relativa à igualdade de tratamento entre mulheres e homens no trabalho e no emprego.

²⁶⁶ Aprovado pela Resolução do CM n.º 183/2005 (*Diário da República*, I Série-B, n.º 228, 28 de Novembro de 2005, pp. 6821-6848).

4.2. O pleno acesso ao emprego, enquanto direito fundamental que impede qualquer discriminação com base, *inter alia*, no sexo (com excepção das actividades profissionais que impliquem uma qualificação determinante indissociável do sexo – art.º 23.º/2 CT) obriga tanto as entidades públicas como as entidades privadas²⁶⁷. Apesar deste enquadramento legal, e ainda que não existam obstáculos expressos à contratação de mulheres, certo é que se verificam na prática, ainda que de forma indirecta, situações de discriminação na selecção e no recrutamento em razão do sexo, do estado civil, e sobretudo, em virtude da situação familiar (filhos) da mulher, por parte, principalmente, de empresas privadas. Destaque-se, em todo o caso, a norma constante do art.º 40.º da RCT, que veio impor às entidades empregadoras a obrigação de manterem, pelo período de cinco anos, registo dos recrutamentos feitos donde constem, por sexo, um conjunto de elementos que franqueiam um controlo *a posteriori* de práticas de discriminação em função do sexo.

Tal realidade reclama das entidades competentes, *maxime* inspectivas, um reforço da sua actividade de fiscalização numa perspectiva de género. Por outro lado, justifica-se a necessidade de intervenção do Estado através da adopção de acções e de medidas adequadas a incentivar o cumprimento

²⁶⁷ Nos termos do art.º 27.º CT, «toda a exclusão ou restrição de acesso de um candidato a emprego ou trabalhador em razão do respectivo sexo a qualquer tipo de actividade profissional ou à formação exigida para ter acesso a essa actividade constitui uma discriminação em função do sexo» (n.º 1); de igual modo, «os anúncios de ofertas de emprego e outras formas de publicidade ligadas à pré-selecção e ao recrutamento não podem conter, directa ou indirectamente, qualquer restrição, especificação ou preferência baseada no sexo» (n.º 2). Saliente-se, outrossim, que o disposto no art.º 19.º/2/CT interdita o empregador de exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez. De forma inovadora, o CT veio explicitar que a prática de um acto discriminatório (entre outros, em função do sexo) lesivo para um trabalhador ou para um candidato a emprego confere-lhe direito a uma indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais (art.º 26.º CT).

da legislação, tendo em vista a introdução de uma cultura de igualdade de género na sociedade em geral e nos empregadores em particular, neste contexto se destacando iniciativas que têm sido desenvolvidas, tais como: a distinção de empresas e entidades com políticas exemplares na área da igualdade de oportunidades entre mulheres e homens (prémio “Igualdade é Qualidade”), a promoção de actividades de formação em matéria de igualdade de género ou, ainda, a prestação de informações, designadamente através de linha telefónica gratuita, sobre igualdade entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, bem como direitos de maternidade e paternidade²⁶⁸.

Refira-se, por último, o papel dos sindicatos, e, sobretudo, das comissões de trabalhadores²⁶⁹, não só na perspectiva da contribuição para o cumprimento, na prática, da legislação em matéria de igualdade, como também na denúncia de situações ilegais.

4.3. Do ponto de vista do direito positivo, as mulheres beneficiam exactamente das mesmas condições de trabalho que os homens (art.º 28.º CT), com excepção de situações especiais referentes a maternidade ou aleitamento, por natureza indissociáveis da condição de mulher²⁷⁰. Isto significa que assiste

²⁶⁸ Vid. CITE, *Relatório Anual sobre o progresso da igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional 2005*, MTSS-CITE, 2007, pp. 26-28.

²⁶⁹ Estas comissões são instâncias representativas dos trabalhadores, que agem no interior da empresa.

²⁷⁰ A este respeito e no que concerne à dispensa de prestação de trabalho suplementar, à dispensa de trabalho nocturno e ao direito a condições especiais quando se trate do exercício de actividades que impliquem riscos específicos para a segurança e saúde, vid., respectivamente, art.ºs 46.º, 47.º e 49.º, todos do CT, bem como art.ºs 84.º a 95.º RCT.

às mulheres o direito à promoção e progressão na carreira profissional em termos de plena igualdade com os homens (art.º 29.º CT).

A realidade do mundo do trabalho, porém, indicia a exigência à mulher de um esforço adicional na sua prestação profissional, comparativamente com os homens, para obtenção de idêntico reconhecimento profissional e consequente promoção na carreira. Não obstante a evolução positiva registada nos últimos anos em matéria de ascensão profissional das mulheres, certo é que o factor decisivo da maternidade fomenta a manutenção de uma barreira oculta (“*telhados de vidro*”) no acesso das mulheres a lugares de chefia, sobretudo no sector privado²⁷¹.

Com excepção das diferenciações determinadas por critérios objectivos, atinentes à quantidade, natureza e qualidade do trabalho em causa, a lei assegura a igualdade remuneratória entre homens e mulheres (art.ºs 28.º CT e 37.º RCT), em cumprimento, aliás, dos compromissos internacionais assumidos há muito por Portugal, como os decorrentes da Convenção n.º 100 da OIT sobre igualdade de remuneração. Os dados estatísticos revelam, contudo, uma desigualdade na prática: como vem afirmado no III PNI, mantém-se «uma forte segregação horizontal e vertical do mercado de trabalho, com repercussões na diferenciação salarial, que é da ordem dos 20%»²⁷². Com efeito, segundo informação disponibilizada pela CITE: «entre 1995 e 2000, as mulheres auferiam cerca de 77% da remuneração média mensal de base dos homens. Apesar da redução da diferença salarial em função do sexo,

²⁷¹ Com relação aos trabalhadores/as por conta de outrem, por nível de qualificação, «em 2005, as mulheres representam apenas 37,6% dos/as quadros superiores, 43,6% dos/as quadros médios e 26,3% dos/as encarregados/as, contramestres e chefes de equipa» (CITE, *Mulheres e Homens: Trabalho, Emprego e Vida Familiar: Alguns Indicadores 2007*).

²⁷² *Diário da Republica*, cit., p. 3950.

verificada a partir de 2002, em 2005 as mulheres continuam a auferir menos 19,3% do que os homens. No entanto, a diferença salarial entre mulheres e homens é mais acentuada quando se considera o ganho médio mensal (que engloba outras componentes salariais de carácter discricionário) – neste caso, a diferença salarial entre mulheres e homens atinge 22,6% em 2005», acrescentando, a respeito da desigualdade salarial entre mulheres e homens por nível de qualificação, em 2005, que a mesma «é tanto maior quanto mais elevado o nível de qualificação», sendo «esta desigualdade (...) particularmente acentuada na categoria de quadros superiores, na qual as mulheres auferem menos 29,4% do que os homens em termos de remuneração média de base e menos 30% em termos de ganho»²⁷³.

A violação do princípio da igualdade de retribuição entre trabalhadores de ambos os sexos é considerada contra-ordenação muito grave, podendo a decisão condenatória ser objecto de publicidade (art.º 642.º CT).

4.4. O CT (art.º 24.º) introduziu, sem precedente na legislação anterior²⁷⁴, uma disposição legal que se refere directamente ao assédio no trabalho enquanto discriminação, abrangendo tanto a relação de emprego já constituída, como a fase prévia de acesso, estabelecendo o legislador que «constitui, em especial, assédio todo o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física», «com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante,

²⁷³ CITE, *Mulheres e Homens: Trabalho, Emprego e Vida Familiar: Alguns Indicadores 2007*.

²⁷⁴ Antes do CT o assédio era tratado com base nos art.ºs 19.º e 20.º DL n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (regime jurídico do contrato individual de trabalho), referentes aos deveres da entidade patronal e do trabalhador. No direito actual, a autoria do assédio imputável ao empregador constitui contra-ordenação muito grave (art.º 642.º CT).

humilhante ou desestabilizador» (vid. art.º 24.º/3). Note-se que o assédio sexual no local de trabalho pode ainda configurar ilícito criminal, punido com pena de prisão até dois ou até três anos, conforme se trate da prática constrangida de acto sexual de relevo (art.º 163.º/2 CP) ou de cópula, coito anal ou coito oral, ou, ainda, de introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos (art.º 164.º/2 CP), em virtude de abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho.

Não obstante a dificuldade de prova com que as vítimas de assédio sexual (na maioria mulheres) são normalmente confrontadas, existem decisões judiciais que, constatando a existência efectiva de assédio sexual, consideraram ser tal comportamento justa causa de despedimento, por perda de confiança, por parte da entidade patronal, no trabalhador autor do assédio, tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho²⁷⁵.

4.5. Na maioria das famílias, as tarefas domésticas e familiares continuam, em regra, a ser desempenhadas pela mulher: como já referido, as mulheres dedicam, em média, mais 3 horas por dia do que os homens a tais tarefas (§ 2.1.). A lei consagra várias medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada das responsabilidades em causa entre homens e mulheres. Assim, em matéria de assistência aos filhos, destacam-se as licenças específicas (art.ºs 37.º, 43.º e 44.º CT) e o direito a faltar ao trabalho (art.º 40.º CT) para esse fim, de que beneficiam tanto pais como mães. Existe também a possibilidade de opção por trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de ho-

²⁷⁵ Vid. Acórdãos STJ de 11.11.98 (Proc. 135/98) e de 07.07.93 (Proc. 3709), bem como Acórdãos da Relação de Lisboa de 08.01.97 (Proc. 1854) e de 25.11.92 (Rec. 8007).

rário (art.º 45.º CT)²⁷⁶. A exemplo do Plano antecessor²⁷⁷, também o III PNI consagra medidas tendentes a promover a conciliação da actividade profissional, vida familiar e pessoal, assentes, privilegiadamente, na criação de condições de paridade na harmonização das responsabilidades em apreço, designadamente através de acções de sensibilização e de disseminação de informação e da melhoria das estruturas de apoio a dependentes.

Já em 1997, cerca de 25% das mulheres apontava as obrigações familiares, tais como a lida da casa e as crianças, como o motivo pela opção do trabalho a tempo parcial²⁷⁸. Esta opção é feita por maior número de mulheres do que homens²⁷⁹, porventura com consequências mais gravosas para a mulher, não só na sua progressão profissional, mas também no encargo com as responsabilidades familiares e domésticas.

Ainda que existam várias famílias em que a mulher não participa no mercado de trabalho, dedicando-se, em exclusivo, às tarefas domésticas e familiares, o ordenamento jurídico português não contém qualquer regulamentação específica para esta situação.

²⁷⁶ Os trabalhadores com responsabilidades familiares devem gozar de preferência na admissão ao trabalho em regime de tempo parcial (vid. art.º 183.º CT).

²⁷⁷ Entre as medidas constantes do II PNI, salientam-se a promoção do trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário e do teletrabalho, e ainda a criação de estruturas de apoio, no local de trabalho, aos pais e mães trabalhadoras (creches, jardins-de-infância, *ateliers* para ocupação dos tempos livres...). O mesmo Plano alertava para a necessidade de se efectuar um estudo tendo em vista a promoção de acções de sensibilização para regularização da situação das mulheres que trabalham no domicílio.

²⁷⁸ Fonte: INE, *Mulheres e Homens em Portugal, Retrato Estatístico da Década de 90*.

²⁷⁹ Vid. INE, *Indicadores sociais 2006*, Lisboa, 2007, p. 66.

5. PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

5.1. A Constituição (art.º 109.º) reconhece «a participação directa e activa de homens e mulheres na vida política» como «condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático». Ao contrário da evolução registada em outros sectores de actividade, tais como a participação no mercado de trabalho e a frequência do ensino superior, mantém-se reduzido o número de mulheres nos órgãos de representação e decisão política. Como vem afirmado no III PNI, «dados estatísticos recentes demonstraram a persistência de uma fraca representação feminina na tomada de decisão (...)», evidenciando-se que «os domínios da vida política e pública, (...) embora estruturantes de uma sociedade activa e responsável, ainda [têm] uma diminuta expressividade, como é patente nos números de deputadas eleitas à Assembleia da República, apenas 21,3% do total, e das presidentes de Câmara Municipais, apenas 6,2% do universo»²⁸⁰. Por seu turno, o actual Governo conta com a presença de seis mulheres (duas Ministras e quatro Secretárias de Estado) num total de 54 cargos governamentais.

5.2. Com a revisão constitucional de 1997 (§ 1.1.) foi aberta ao legislador ordinário a possibilidade de adoptar medidas positivas no sentido de promover a participação equilibrada de ambos os sexos na vida política. Neste contexto, o debate passou a centrar-se na introdução de um sistema de quotas eleitorais. As propostas apresentadas neste sentido foram sendo, contudo,

²⁸⁰ *Diário da Republica*, cit., pp. 3950-3951. De notar, em todo o caso, que Portugal ocupa a 25.ª posição, a nível mundial, na percentagem de mulheres no parlamento nacional. Vid. <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm> (segundo dados actualizados a 29 de Fevereiro de 2008).

sucessivamente reprovadas, devido às dúvidas suscitadas acerca da sua constitucionalidade, sobretudo no que concernia à eventual violação dos princípios da igualdade e da não discriminação com base no sexo (art.º 13.º CRP), à luz do princípio da necessidade e proibição do excesso.

A aprovação da Lei dos Partidos Políticos (LO n.º 2/2003, de 22 de Agosto) suscitou novamente o debate em torno da introdução de quotas, desta feita ao nível da organização interna dos partidos (com reflexos na composição das listas eleitorais), sem que, todavia, tivesse ido, no plano legislativo, mais além daquilo que se encontra já consagrado no art.º 109.º CRP²⁸¹.

Neste contexto, não surpreende que o II PNI se referisse à necessidade de realizar acções de sensibilização e formação, de forma a incentivar a participação das mulheres nos órgãos de decisão política, inclusive por via de apresentação de proposta legislativa para cumprimento do art.º 109.º CRP.

Ora, com a LO n.º 3/2006, de 21 de Agosto, foi aprovada a designação da Lei da Paridade, estabelecendo que as listas para a AR, para o Parlamento Europeu e para as autarquias locais são compostas de modo a assegurar a representação mínima de 33% de cada um dos sexos. Na visão expressa, agora, no III PNI, o diploma em apreço «vai, certamente, potenciar mudanças relativamente ao funcionamento das instituições políticas, incluindo os partidos políticos», contribuindo para a concretização do objectivo de uma representação equilibrada de mulheres e homens na tomada de decisão política e pública²⁸².

²⁸¹ Art.º 29.º LO n.º 2/2003: «Os estatutos devem assegurar uma participação directa, activa e equilibrada de mulheres e homens na actividade política e garantir a não discriminação em função do sexo no acesso aos órgãos partidários e nas candidaturas apresentadas pelos partidos políticos».

²⁸² *Diário da República*, cit., p. 3952.

6. EDUCAÇÃO E MEIOS DE COMUNICAÇÃO

6.1. Nos termos do art.º 3.º j) da Lei de Bases do Sistema Educativo²⁸³, preside à organização do sistema educativo a garantia da «igualdade de oportunidade para ambos os sexos, nomeadamente através das práticas de coeducação e da orientação escolar e profissional» e a sensibilização, para o efeito, do «conjunto dos intervenientes no processo educativo». Sem embargo, a mesma Lei não reflecte depois, expressamente, a problemática específica da igualdade de género, nomeadamente ao nível dos objectivos apostos aos distintos níveis de educação (pré-escolar, básico, secundário e superior). O II PNI destacava, justamente, o imperativo de incluir a dimensão de género «na formação de crianças e jovens desde os primeiros níveis de ensino de forma a eliminar os estereótipos em função do sexo e promover a educação para a igualdade», o que passava também por uma maior atenção à perspectiva da igualdade de direitos e de oportunidades entre homens e mulheres nos próprios currículos, programas e materiais pedagógicos²⁸⁴. Na mesma linha se enquadram, presentemente, os objectivos definidos no III PNI, no âmbito da integração da perspectiva de género no domínio da educação, abrangendo não só a formação e qualificação profissional dos diversos agentes de educação, como também a educação formal e não formal. Neste segundo plano, destaca-se em particular a preconização de medida dirigida à integração da «temática do Género como um eixo estruturante do Currículo Escolar, bem como nas diversas dimensões da Educação e Formação

²⁸³ Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, alterada, por último, pela Lei n.º 49/2005, de 30 de Agosto.

²⁸⁴ *Diário da República*, cit., p. 8024.

ao Longo da Vida, nomeadamente operacionalizando-a através da área de projecto e educação cívica»²⁸⁵.

Em Portugal, há estabelecimentos de ensino públicos, particulares e cooperativos²⁸⁶. Os estabelecimentos de ensino particular e cooperativo consideram-se parte integrante da rede escolar, desde que se enquadrem nos princípios gerais e objectivos do sistema de ensino. Não existindo norma que expressamente consagre a obrigatoriedade de os estabelecimentos públicos serem mistos, todos eles o são na prática. A situação de escolas ou colégios exclusivamente femininos ou masculinos apenas persiste em alguns estabelecimentos de ensino particular.

6.2. Nos termos do respectivo Estatuto, constitui dever dos jornalistas não tratar discriminatoriamente as pessoas em função do sexo, cuja violação constitui infracção disciplinar profissional²⁸⁷. Paralelamente, as leis que regulam a rádio e a televisão explicitam o respeito da dignidade da pessoa humana e dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, designadamente como limite à liberdade de programação²⁸⁸.

²⁸⁵ *Diário da República*, cit., p. 3955.

²⁸⁶ Como pode ler-se no III PNI, «a participação de raparigas e rapazes é igualitária em todos os graus de ensino, excepto no ensino superior, onde as raparigas constituem a maioria» (*Diário da República*, cit., p. 3950). Com efeito e segundo o INE, *Indicadores Sociais 2006* (Lisboa, 2007), no ano lectivo de 2005/2006, as mulheres representam 55,2% dos alunos matriculados no ensino superior e 65,4% dos diplomados no mesmo nível de ensino.

²⁸⁷ Vid. art.ºs 14.º/2-e) e 21.º da Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro (Estatuto do Jornalista), alterada pela Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro.

²⁸⁸ Vid. art.º 35.º/1 da Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro (Lei da Rádio), alterada, por último, pela Lei n.º 7/2006, de 3 de Março, e art.ºs 6.º/2, 27.º/1 e 34.º/1 da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão).

No quadro da Lei da Televisão, destaca-se, em particular, que, em conformidade com o disposto no art.º 27.º/2, «os serviços de programas televisivos não podem, através dos elementos de programação que difundam, incitar ao ódio (...) gerado pelo sexo», o que configura igualmente limite à liberdade de retransmissão de serviços de programas televisivos, nos termos previstos no art.º 28.º da mesma lei. A inobservância de tal limite constitui contra-ordenação muito grave (art.º 27.º), além de que, no plano jurídico-penal, ainda que estejam em causa declarações correctamente reproduzidas ou intervenções de opinião por pessoas devidamente identificadas, na medida em que o respectivo conteúdo constitua “incitamento ao ódio gerado pelo sexo” e a sua transmissão não possa ser justificada por critérios jornalísticos, a responsabilidade criminal não se confina ao autor das declarações ou intervenções transmitidas através da televisão (art.º 71.º/4).

No plano específico da actividade informativa, se muitas mulheres assinam já peças jornalísticas ou artigos de opinião e conduzem programas de informação, subsiste ainda, em geral, uma acentuada presença masculina quanto a comentadores externos e outros convidados para participação em debates nos meios de comunicação, reflexo natural do predomínio masculino nos processos de tomada de decisão (nomeadamente política – § 5.1.).

Ao nível publicitário, «é proibida a publicidade que, pela sua forma, objecto ou fim, ofenda os valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagrados» (art.º 7.º/1 Código da Publicidade²⁸⁹), designadamente a que contenha qualquer discriminação quanto ao género. Sem prejuízo, mantêm-se estereótipos associados ao género bem como a

²⁸⁹ DL n.º 330/90, de 23 de Outubro, alterado, por último, pelo DL n.º 57/2008, de 26 de Março.

imagem da mulher como corpo, objecto sexual/erótico²⁹⁰. Seja como for, a questão não deixa de colocar-se também a um nível transnacional, porquanto a publicidade, encontra-se hoje em grande medida globalizada, com adaptações apenas ao nível da linguagem, consoante o país a que se destina²⁹¹.

A respeito da eliminação de estereótipos em função do sexo na comunicação social, que constava já de entre as medidas do II PNI, importa salientar que no III PNI se afirma ser «indispensável sensibilizar a comunicação social para o seu papel na desconstrução de estereótipos de género (...)»²⁹², o que vem erigido como um dos objectivos da área de intervenção eleita no mesmo Plano, relativa a “Cidadania e Género”. Nesta sede, destacam-se as medidas tendentes a «promover junto dos órgãos de comunicação social e publicidade, nomeadamente os públicos, a aplicação das orientações da Comissão Europeia relativas à utilização de imagens respeitadoras da dignidade e igualdade de homens e mulheres», bem como a «monitorizar a aplicação do Código da Publicidade relativo à proibição da publicidade que utilize a imagem da mulher ou do homem com carácter discriminatório e da introdução de proibições de publicidade dirigida a menores que faça alusão ao sexo destinatário do produto em causa, sem que tal se justifique pelas suas características»²⁹³. Por último, deve mencionar-se a atribuição do designado “Prémio Paridade: Mulheres e Homens na Comunicação Social”, promovido

²⁹⁰ Para a Associação Portuguesa de Anunciantes (<http://www.apan.pt>) afigura-se não existir uma subvalorização da mulher na publicidade, mas sempre reconhece poder haver, neste domínio, lugar a interpretações sexistas.

²⁹¹ Este aspecto foi particularmente posto em evidência pela antiga CIDM, por ocasião da elaboração, em 2004, da contribuição da Provedoria de Justiça para o Relatório da FIO sobre Direitos da Mulher.

²⁹² *Diário da República*, cit., p. 3959.

²⁹³ *Diário da República*, cit., p. 3960.

pela CIG e dirigido a «criar um ambiente propício à igualdade, fomentando uma imagem equilibrada e não estereotipada das mulheres e dos homens nos meios de comunicação social, dando visibilidade e possibilidade de expressão às mulheres e às questões políticas, sociais, económicas e culturais por elas suscitadas»²⁹⁴.

7. SITUAÇÕES VULNERÁVEIS

7.1. Sem prejuízo da legislação referente ao direito à saúde sexual e reprodutiva, em geral (§§ 2.2. e 2.3.), não existe um diploma específico sobre o direito à saúde da mulher.

Entre as principais causas de morte nas mulheres portuguesas, destacam-se as doenças do aparelho circulatório (44,2%), com particular incidência para as doenças cerebrovasculares (23,1%), seguidas pelos tumores malignos (18,0%, em que o cancro da mama representa 3,3%)²⁹⁵.

7.2. Em Portugal, em regra, os menores são tratados pela lei indistintamente do sexo. As menores são, no entanto, objecto de especial atenção no que se refere à problemática da gravidez na adolescência, contemplando o III PNI, no âmbito da integração da perspectiva de género no domínio da saúde e, especificamente, a respeito do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, o reforço dos serviços, cuidados e atendimento nesta esfera da saúde, para

²⁹⁴ Art.º 2.º do Regulamento do Prémio Paridade: Mulheres e Homens na Comunicação Social – 2007, disponível no *site* da CIG.

²⁹⁵ Fonte: INE (dados relativos a 2001).

o exercício de uma sexualidade responsável, visando, designadamente, a diminuição das taxas de gravidez na adolescência²⁹⁶.

7.3. Nem a actual Lei de Imigração (LI)²⁹⁷, nem a Lei de Asilo (LA)²⁹⁸ atendem, de modo expresse, à situação particular da mulher estrangeira grávida para efeitos de impedir a sua expulsão do território português ou afastar o dever de abandono do país em caso seja de recusa do pedido de asilo seja da sua não concessão.

Destaca-se, em todo o caso, a protecção legal outorgada ao agregado familiar, sem, contudo, destringir entre homens e mulheres. Assim é no que respeita ao direito de reagrupamento familiar nos termos da LI (art.^{os} 98.º a 108.º), bem como à extensão dos efeitos do asilo à família nuclear do requerente (art.º 4.º LA). Acresce que também os familiares que acompanham o requerente de asilo ficam protegidos contra qualquer procedimento administrativo ou criminal por entrada ilegal no país (art.º 12.º LA), sendo-lhes ainda extensivas as medidas de apoio social de que careçam (vid. art.^{os} 49.º e seg. LA). Além disso, merece destaque o normativo que atende a grupo de pessoas em situação de maior vulnerabilidade, o qual, pelo seu âmbito de protecção, pode ter especial interesse no que às mulheres respeita. Com efeito, determina o art.º 58.º LA que «os requerentes de asilo que tenham sido vítimas de tortura, violação ou de outros abusos de natureza física ou sexual beneficiam de uma especial atenção e acompanhamento por parte do

²⁹⁶ Em Portugal, 22 mães em cada mil são adolescentes. Fonte: ONU, *A situação da população mundial 2002*. Segundo o INE, *Indicadores Sociais 2006* (Lisboa, 2007), em 2000, os nados-vivos de mães adolescentes representavam 6,2%, tendo diminuído para 4,6% em 2006.

²⁹⁷ Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

²⁹⁸ Lei n.º 15/98, de 26 de Março, alterada, por último, pela Lei n.º 20/2006, de 23 de Junho.

respectivo centro de segurança social da área da sua residência ou de entidades que com este tenham celebrado protocolos de apoio». Por último, deve mencionar-se a Lei n.º 20/2006, de 23 de Junho, a qual aprovou disposições complementares do quadro jurídico sobre asilo e refugiados constante da LA. Na verdade, para efeitos do diploma em apreço, entende-se por “pessoas particularmente vulneráveis” pessoas com necessidades especiais, entre as quais as grávidas e as pessoas que tenham sido sujeitas a actos de tortura, violação ou de outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual (art.º 2.º/n)), situações que reclamam a garantia de condições materiais de acolhimento e cuidados de saúde adequados (art.ºs 11.º/2 e 17.º/1), mais se determinando que, relativamente às vítimas de tortura ou violência, seja assegurado tratamento especial adequado aos danos originados pelos actos de agressão em causa (art.º 20.º).

São apontados dados que atestam a prática de mutilação genital feminina em algumas comunidades africanas estabelecidas em Portugal²⁹⁹. Sem prejuízo de poder relevar já como violação à integridade pessoal, a criminalização de forma expressa da mutilação genital feminina vinha preconizada no II PNVD. Sem que a prática em apreço tivesse entretanto sido tipificada *qua tale*, na sequência da já citada Lei n.º 59/2007, que introduziu alterações ao CP, foi feito aditamento no preceito respeitante ao crime de ofensa à integridade física grave, no sentido de o mesmo compreender a supressão ou

²⁹⁹ De salientar que o III PNI, no âmbito do objectivo de promoção da igualdade de género e da cidadania de mulheres e homens migrantes, aponta para o desenvolvimento de «medidas preventivas e de sinalização de práticas tradicionais que constituam violação dos Direitos Humanos» (*Diário da República*, cit., p. 3957), singularizando, outrossim, a problemática da mutilação genital feminina no âmbito da temática da violência de género.

afecção da capacidade de fruição sexual (art.º 144.º/b) CP), circunstância que permite abarcar práticas como a mutilação genital feminina.

No quadro da realidade portuguesa, destaca-se ainda a situação da mulher cigana, face aos costumes próprios que regem a respectiva comunidade. Poderá haver indícios de uma evolução, ainda lenta, restrita e não uniforme, tendente a capacitar a mulher cigana, desde logo por via do acesso e conclusão, pelo menos, da escolaridade básica.

A questão da plena integração das mulheres imigrantes e de minorias étnicas é hoje abordada, designadamente, no quadro do III PNI, do Plano para a Integração dos Imigrantes (para o triénio 2007-2009)³⁰⁰ e do Plano Nacional de Acção para a Inclusão – PNAI 2006-2008³⁰¹.

7.4. As mulheres reclusas representam actualmente 6,7% no total da população prisional, acolhendo os EPs de Tires e de Santa Cruz do Bispo, respectivamente, 48,6% e 37,1% dessas reclusas³⁰². A Lei de Execução das Penas³⁰³ não desconsidera as necessidades específicas de protecção que se colocam no quadro penitenciário feminino. Neste contexto, destaca-se o reconhecimento às mulheres reclusas: da faculdade de ficarem isentas do dever de

³⁰⁰ Aprovado pela já citada Resolução do CM n.º 63-A/2007 e que contempla entre os respectivos princípios orientadores a «especial atenção à igualdade de género, reconhecendo a dupla vulnerabilidade da condição de mulher/imigrante» (*Diário da República*, cit., p. 2964(3)).

³⁰¹ Aprovado pela Resolução do CM n.º 166/2006 (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 240, 15 de Dezembro de 2006, pp. 8403-8456).

³⁰² Fonte: Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (dados relativos à situação existente em 15 de Março de 2008, disponíveis em <http://www.dgsp.mj.pt>). Tanto o EP de Tires como o EP de Santa Cruz do Bispo são estabelecimentos especiais, afectos por lei à reclusão de mulheres, embora no primeiro caso exista um pavilhão masculino desde 2002.

³⁰³ DL n.º 265/79, de 1 de Agosto, alterado, por último, pelo DL n.º 414/85, de 18 de Outubro.

trabalhar em período de gravidez, puerpério e outras situações (art.^{os} 64.º/3 e 203.º/2); realização a expensas suas dos rastreios oncológicos pertinentes (art.º 96.º/3 b)); do direito a assistência médica adequada por parte das reclusas grávidas, puérperas ou que tenham sofrido interrupção da gravidez (art.^{os} 97.º/1-2, 203.º e 204.º), bem como, quanto a reclusas em idênticas situações, a exigência, como regra geral, de parecer médico prévio à aplicação de determinadas medidas de segurança (art.º 114.º/3) e a audição do médico no caso de aplicação de medida disciplinar (art.º 137.º/4); a possibilidade, ainda quanto às reclusas grávidas, puérperas ou que tenham sofrido interrupção da gravidez, de serem autorizadas a permanecer no EP no momento da sua libertação, perante informação médica de que a mesma prejudica gravemente a sua saúde (art.º 154.º/2); do direito a terem consigo os filhos até aos 3 anos de idade (art.º 206.º)³⁰⁴. Por fim, refira-se que, ao nível do alojamento, impõe a mesma Lei que os estabelecimentos prisionais destinados a reclusas disponham de secções especiais quer para mulheres grávidas quer para mães com filhos menores de 1 ano, assim como de infantário para os filhos que as acompanham (art.º 161.º).³⁰⁵

³⁰⁴ A prática tem vindo a permitir a permanência de filhos com idade superior a 3 anos junto das mães reclusas.

³⁰⁵ Cfr. o capítulo respeitante ao “Sistema Penitenciário”.

B) ACTUAÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA

1. INTRODUÇÃO.— **2. RELAÇÕES FAMILIARES:** 2.1. Matrimónio. 2.2. Gravidez e parto. 2.3. Filiação e poder paternal.— **3. EXPLORAÇÃO SEXUAL E VIOLÊNCIA DE GÉNERO:** 3.1. Violência doméstica.— **4. RELAÇÕES LABORAIS:** 4.1. Acesso ao emprego. 4.2. Assédio sexual. 4.3. Medidas para conciliar a vida laboral e familiar.— **5. SITUAÇÕES VULNERÁVEIS:** 5.1. Reclusas.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com o respectivo enquadramento constitucional (art.º 23.º CRP) e legal (art.ºs 2.º e 22.º do Estatuto do Provedor de Justiça (EPJ)³⁰⁶), o Provedor de Justiça (PJ) aprecia queixas relativas a acções ou omissões dos poderes públicos nacionais – ou de entidades privadas, mas apenas quando estas estejam numa relação de especial domínio face aos particulares e no âmbito dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais –, na medida em que as mesmas possam qualificar-se como ilegais ou injustas. Verdadeiro “órgão de garantia dos direitos fundamentais”, de fora do âmbito da sua actuação apenas ficam as funções política e judicial do Estado. Relativamente aos cidadãos que apresentam queixa ao PJ, verifica-se, nos últimos anos, uma aproximação dos reclamantes por sexo à realidade sociológica nacional, elevando-se a representação das mulheres no quadro da apresentação de queixas a este órgão do Estado: com dados reportados a 2007, 5406 reclamantes são do sexo masculino e 4110 do sexo feminino³⁰⁷.

³⁰⁶ Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pelas Leis n.º 30/96, de 14 de Agosto, e n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

³⁰⁷ Vid. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Lisboa, 2008, Vol. I, pg. 23.

Do total de funcionários que trabalham actualmente na instituição, 64,65% são mulheres³⁰⁸.

2. RELAÇÕES FAMILIARES

2.1. Relevando do regime jurídico do direito à pensão por sobrevivência dos divorciados ou separados de pessoas e bens do falecido (na medida em que tenham direito a alimentos deste, à data da sua morte), a par do cônjuge sobrevivente ou pessoa que com ele vivesse em união de facto (§ A) 2.1.), o PJ dirigiu, aos ministros que tutelam a função pública e a segurança social, recomendação no sentido de alteração legislativa, com vista a obstar a situações de injustiça que a aplicação concreta das soluções normativas vigentes possa potenciar. Com efeito, caso concorram ao recebimento daquela pensão o cônjuge sobrevivente (ou quem vivesse em união de facto com o falecido) e a pessoa divorciada ou separada de pessoas e bens, a pensão é repartida automaticamente em partes iguais. Perante este quadro, o PJ tomou em linha de conta situações, trazidas ao seu conhecimento, em que a pensão de alimentos paga em vida pelo falecido à pessoa de quem se divorciou ou separou ser “substancialmente inferior” à pensão que esta, por morte daquele, passou a receber, revelando “enriquecimento ilegítimo”. Nesta linha, em vez do actual critério de divisão equitativa *per capita*, recomendou que o montante da pensão de sobrevivência a atribuir a eventuais divorciados ou separados tenha como referente a quantia recebida, à data da morte do ex-cônjuge, a título de pensão de alimentos (sem prejuízo da possibilidade da sua actuali-

³⁰⁸ *Id.* O perfil do funcionário tipo deste órgão do Estado é do sexo feminino, com idade compreendida entre os 35 e 39 anos e com grau académico ao nível da licenciatura em Direito.

zação), não ultrapassando nunca o montante da pensão de sobrevivência atribuída ao cônjuge sobrevivente (ou a quem vivia com o falecido em união de facto)³⁰⁹. Os destinatários da recomendação responderam ir ser ponderada a alteração do regime jurídico pertinente no sentido indicado pelo PJ.

2.2. Atendendo ao carácter excepcional de situação ocorrida em maternidade do SNS, interveio o PJ num caso de prestação de cuidados de saúde a parturiente, de que resultou lesão grave e irreversível, física e psíquica, no seu estado de saúde³¹⁰. Considerando estarem verificados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado, o PJ instou o Ministério da Saúde à reparação dos danos causados e disponibilizou-se para, à semelhança de outros casos, auxiliar no cálculo da indemnização que considerava devida³¹¹. O relevo da presente intervenção prende-se com o facto de o PJ ter concluído existir a chamada “*faute du service*”, ou seja, a inobservância de regras técnicas que impunham uma vigilância especial, pós-parto, sobre a puérpera, desrespeito esse que, no presente caso, se ficou a dever ao mau funcionamento dos serviços (já não a comportamentos disciplinarmente

³⁰⁹ Recomendações n.ºs 4/B/2003 e 5/B/2003, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2003*, Lisboa, 2004, pp. 803-809.

³¹⁰ Os factos ocorreram em 1993 e reportam-se a paragem cárdio-respiratória sofrida pela parturiente, já em fase de recobro, e que, tendo sido revertida, a deixou num estado semelhante ao de uma criança em idade pré-escolar. À parturiente tinha sido ministrada, na parte final do parto por cesariana, substância anestésica que, mesmo quando administrada nas doses recomendadas, tem acção depressora cárdio-respiratória que se pode prolongar por algumas horas após a sua administração. Razão pela qual o respectivo laboratório fabricante recomenda que os doentes sejam devidamente vigiados com meios adequados de reanimação.

³¹¹ Recomendação n.º 38/A/2000, e suas reiteraões. Vid. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2000*, Lisboa, 2001, pp. 295-307; PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2001*, Lisboa, 2003, pp. 355-362.

relevantes dos profissionais de saúde implicados). Não sendo já, na altura, aquela figura desconhecida da doutrina e jurisprudência portuguesas, não logrou, todavia, o PJ que o Estado aceitasse uma resolução extrajudicial do assunto. Destaquem-se, ainda assim, iniciativas, em sede de procedimento legislativo, no sentido de conferir letra de lei ao conceito de “culpa do serviço” em matéria de regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado³¹², o que na perspectiva do *Ombudsman* português valia já como proclamação solene da assunção pelos poderes públicos das suas responsabilidades perante os cidadãos, mormente, tal como ocorrido no caso ora relatado, quando estão em causa direitos fundamentais intrinsecamente ligados à esfera nuclear da pessoa (como o direito à vida e à integridade pessoal de uma mulher que acabara de dar à luz). Nesta linha, o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, acabou, efectivamente, por acolher, no âmbito da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa, solução normativa que determina a responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas de direito público «quando os danos (...) devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço» (art.º 7.º/3)³¹³.

Várias são as intervenções do PJ no domínio da protecção da maternidade (§ A) 2.3.). Neste plano, salienta-se que a prática deste órgão do Estado revela, com frequência, que os comportamentos das entidades públi-

³¹² Vid. Proposta de Lei n.º 95/VIII, Projecto de Lei n.º 148/IX (Partido Socialista) e Proposta de Lei n.º 88/IX.

³¹³ Em conformidade com o disposto no art.º 7.º/4 do citado Regime, «existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos».

cas reclamadas denotam, seja a carência de feitura ou de aperfeiçoamento legislativos, seja a deficiente ou errônea interpretação ou aplicação da lei. Quanto a este segundo aspecto e no que para a temática em apreço interessa, entre os constrangimentos com que se deparam os interessados contam-se, designadamente, as incorrecções na atribuição das prestações sociais em matéria de maternidade, ou mesmo restrições ilegítimas ao exercício dos direitos constitucional e legalmente reconhecidos.

Assim ocorreu, por exemplo, com vista ao esclarecimento da questão do número de dias de licença por maternidade a que uma mulher tem direito, ocorrendo a morte de nado-vivo. No caso concreto trazido ao conhecimento deste órgão, ainda ao abrigo da vigência da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, sobre protecção da maternidade e paternidade (LM)³¹⁴, uma professora do ensino básico tinha dado à luz dois gémeos, que vieram a falecer ao 2.º e 4.º dias de vida, respectivamente. A Administração educativa apenas reconheceu a esta professora o direito ao período de licença por maternidade obrigatório de seis semanas (art.º 10.º/6 LM), considerado como o indispensável para a recuperação física da puérpera, no pressuposto de que a licença por maternidade serve sobretudo “o interesse do recém nascido”, visto a necessidade que este tem, nos primeiros meses de vida, de “permanente assistência materna”, desatendendo parecer da CITE, de acordo com o qual a professora em questão, por ter sido mãe, adquirira o direito ao gozo na íntegra da licença por maternidade (art.º 10.º/1 e 2 LM). Na análise da questão, considerou o PJ, por um lado, estar em causa um direito fundamental, cujo exercício não admite restrições nos termos propugnados pela Administração. Por outro

³¹⁴ Recorde-se que, na matéria em apreço, o citado diploma ficou revogado na sequência da entrada em vigor da RCT.

lado, a circunstância de o legislador ter deixado de prever expressamente a situação de morte de nado-vivo nas alterações que, entretanto, tinham sido introduzidas na LM, permitia a interpretação no sentido do gozo integral da licença por maternidade (*ubi ius non distinguit nec nos distinguere debemos*). Entendeu, pois, o PJ que, uma vez ocorrendo nascimento com vida e independentemente da morte do nado-vivo, «deve ser garantido à mãe o gozo efectivo da licença por maternidade correspondente a 120 dias, acrescidos de 30 (nos partos gemelares) por cada filho além do primeiro»³¹⁵. Mais solicitou ao responsável governamental que tutela a Administração Pública que fossem difundidas orientações a todos os serviços em conformidade com a posição defendida.

Questão semelhante foi suscitada junto do PJ, já ao abrigo do novo CT, por beneficiária da segurança social. No seu caso, dera à luz um nado-vivo, todavia o mesmo viera a falecer por imaturidade extrema, tendo sobrevivido apenas sete dias. À luz da lei, em caso de nascimento com vida, a puérpera adquire o direito a licença por maternidade, pelo período legalmente previsto (art.º 35.º/1 CT). Não obstante, os serviços de segurança social enquadraram indevidamente o caso em apreço, dando-lhe tratamento equivalente ao de aborto (art.º 35.º/6 CT), reconhecendo à beneficiária reclamante o direito a gozar apenas 30 dias de licença, reduzindo, em conformidade, o correspondente subsídio. Considerando violado um conjunto de princípios que vinculam a Administração Pública – designadamente, o princípio da legalidade procedimental³¹⁶, o princípio da desburocratização e da eficiência,

³¹⁵ Proc. R-4988/00 (A4), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2003*, cit., pp. 628-630.

³¹⁶ Na dimensão da atribuição correcta das prestações devidas.

e, ainda, o princípio da eficácia³¹⁷ —, o PJ instou a entidade visada no sentido de proceder à reapreciação da situação reclamada, atribuindo à lesada uma compensação pelos prejuízos sofridos equivalente ao valor do subsídio de maternidade por inteiro, com dedução do valor que a mesma havia já recebido, sugestão que foi plenamente acatada³¹⁸.

Face a divergências interpretativas da LM num caso concreto afetando trabalhadora da Administração Regional dos Açores, o PJ formulou recomendação no sentido de ser revogado despacho de indeferimento de um pedido de gozo de licença por maternidade com fundamento na existência de risco clínico, atendendo ao disposto na legislação sobre protecção da maternidade à data em vigor (art.ºs 10.º/3 e 25.º LM), no sentido de as faltas por risco clínico para a trabalhadora ou para o nascituro, impeditivas do exercício de funções, não serem equiparadas a faltas por doença, mas sim integradas no gozo da licença por maternidade³¹⁹, recomendação que foi acatada.

De igual modo, e pela excepcionalidade do caso concreto, há a salientar a intervenção do PJ, ao abrigo do art.º 2.º/2 EPJ (§ 1.), junto de uma companhia seguradora privada, visando acautelar o direito a subsídio por

³¹⁷ Nos termos do disposto no art.º 19.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro (diploma que aprova as bases gerais do sistema de segurança social), o princípio em apreço «consiste na concessão oportuna das prestações legalmente previstas, para uma adequada prevenção e reparação das eventualidades e promoção de condições dignas de vida».

³¹⁸ Proc. R-4108/05 (A3), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2006*, Vol. I, Lisboa, 2007, pp. 564-566. Numa perspectiva de controlo da Administração Pública, à luz dos princípios de boa administração, como os invocados *supra*, num caso de indeferimento de atribuição de subsídio de maternidade por aborto, vid. reparo do PJ, visando serviço da segurança social, no Proc. R-4746/06 (A3), *ibid.*, pp. 667-669.

³¹⁹ Recomendação n.º 6/A/2003, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2003*, cit., pp. 1050-1055.

maternidade de trabalhadora da mesma companhia. Com efeito, a trabalhadora reclamante tinha visto indeferido o seu pedido de atribuição de subsídio de maternidade, requerido junto dos competentes serviços de segurança social, com fundamento em apresentação extemporânea do requerimento em causa, inexistindo, de facto, qualquer documento comprovativo do respectivo envio. No entanto, a reclamante havia já recebido antecipadamente, da entidade empregadora, o subsídio de maternidade, nos termos do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável, estando obrigada à sua reposição, logo que o mesmo lhe fosse pago pelos serviços de segurança social. Inexistindo fundamento legal para que a decisão administrativa de indeferimento fosse passível de censura no presente caso, não deixou, em todo o caso, o PJ de alertar a companhia seguradora para a necessidade de adoptar procedimentos internos, tendo em vista, designadamente, acautelar que as suas trabalhadoras apresentem em tempo, junto da segurança social, os respectivos requerimentos para a atribuição do subsídio de maternidade. Mais sugeriu que fosse ponderada uma solução excepcional no presente caso, que passasse pela não exigência à trabalhadora afectada da reposição dos montantes adiantados pela entidade empregadora a título de subsídio de maternidade. Esta última acatou parcialmente as sugestões formuladas pelo PJ, apenas exigindo à reclamante a devolução do montante correspondente à diferença entre o seu vencimento líquido corrente e o subsídio de maternidade processado pela companhia e não recebido da segurança social³²⁰.

De igual modo, no quadro de procedimento de concurso externo de ingresso na carreira diplomática, interveio o PJ, tendo em vista acautelar a

³²⁰ Proc. R-2910/03 (A3), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2004*, Lisboa, 2005, pp. 449-451.

possibilidade de uma candidata, já aprovada nas provas escritas e no exame psicológico, poder realizar a prova oral de conhecimentos por via de teleconferência, em virtude de, residindo em Macau, se encontrar em estado avançado de gravidez, qualificada de alto risco e, por conseguinte, com indicação médica para não viajar. A iniciativa do PJ teve por base o propósito de ser procurada a solução que melhor representasse o equilíbrio dos interesses em presença – de um lado, o interesse público, consubstanciado nos princípios enformadores do procedimento concursal em apreço; de outro lado, os interesses da candidata, encarados, desde logo, sob o prisma da consideração da maternidade enquanto valor social eminente, nos termos constitucionais, e, em particular, do direito das mulheres a especial protecção durante a gravidez –, sugerindo que fosse aquilatada a possibilidade de a prova oral da candidata reclamante ser realizada através de teleconferência, mediante a colaboração do consulado-geral português no território em questão. Em resposta, informou o júri do concurso não dispor o consulado pertinente das condições tidas por necessárias à realização da prova pela via sugerida. Considerando esgotadas as possibilidades de intervenção deste órgão do Estado, o presente processo foi arquivado, não sem o PJ deixar de lamentar, junto da entidade visada, não ter sido possível encontrar uma solução que melhor atendesse ao equilíbrio desejável entre os interesses em conflito, designadamente tendo em conta a multiplicidade de soluções tecnológicas de que a comunicação à distância beneficia no momento presente³²¹.

Numa outra situação, afectando funcionária pública dos serviços de segurança social, discutiu-se o direito a dispensa de trabalho para amamen-

³²¹ Proc. R-4160/06 (A4), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2006*, Vol. I, cit., pp. 779-787.

tação no quadro de regime de horário flexível, pelo qual a interessada se encontrava abrangida, em cúmulo com a dispensa mensal de serviço compreendida no mesmo regime, nos termos do regulamento dos períodos de funcionamento e horário de trabalho aplicável à reclamante. No caso concreto, a funcionária vira, em dada situação de ausência, a sua situação profissional prejudicada em termos de assiduidade, porquanto o gozo da referida dispensa de serviço mensal precludira, nos dias de trabalho em causa, o gozo da dispensa diária para amamentação que lhe tinha sido concedida. Após intervenção do PJ e concluindo-se pela possibilidade de a dispensa para amamentação, no quadro do horário flexível, ser cumulada com a dispensa de serviço mensal regulamentarmente prevista, não só foram adoptadas, pela Administração, medidas correctivas no caso concreto da reclamante, como se procedeu à uniformização de tratamento ao nível de todos os serviços da entidade pública concretamente visada³²².

Sob a perspectiva de intervenção de índole mais sistémica por parte do PJ, refira-se que este órgão constitucional tem recebido e analisado várias queixas, relacionadas, designadamente, com as diferenças existentes entre o regime geral de segurança social e o da protecção social da função pública, e a forma como essas diferenças se reflectem na protecção conferida tanto à maternidade como à paternidade. Neste contexto, o PJ considerou ser efectivamente injusta a forma como os períodos contributivos das trabalhadoras são tidos em conta para efeitos de cálculo do subsídio de maternidade, no caso de transição da mãe trabalhadora do sector público para o sector privado na pendência da gravidez. Foi assim sugerido ao Governo o estudo do problema e a introdução das alterações legislativas necessárias à eliminação

³²² Cfr. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Vol. I, pg 647.

desta diferenciação, de forma a evitar que as trabalhadoras sejam prejudicadas por força da alteração do seu vínculo laboral, reflectida na necessária mudança do respectivo regime de protecção social³²³. Neste enquadramento e na sequência da intervenção do PJ, foi publicado o DL n.º 117/2006, de 20 de Junho, que «define as regras especiais aplicáveis às situações de transição do regime de protecção social dos funcionários e agentes da Administração Pública (...) para o regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem» (art.º 1), com reflexos, designadamente, no âmbito da protecção na maternidade e, concretamente, no cálculo do montante do respectivo subsídio (art.º 5.º/2), aplicando-se «aos trabalhadores da Administração Pública que, nos termos legais, celebrem um contrato individual de trabalho com qualquer serviço ou organismo da administração directa ou indirecta do Estado, da administração regional ou local ou com entidade do sector empresarial do Estado, na sequência de um vínculo laboral em regime de direito público, sem que se verifique interrupção da prestação de trabalho» (art.º 2.º)³²⁴. Não obstante o citado DL contemplar, no respectivo âmbito subjectivo, apenas parte do universo das mães trabalhadoras que, na sequência de vínculo laboral em regime de direito público, transitam para o regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, subsistindo, por conseguinte, protecção insuficiente das trabalhadoras que deixam o

³²³ Vid. Proc. P-17/98 (A3), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2001*, cit. pp. 364-365, e Proc. R-4284/05 (A3), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2006*, Vol. I, cit., pp. 566-568.

³²⁴ De salientar, outrossim, a solução normativa transitória plasmada no art.º 10.º, franqueando a apreciação ou reapreciação das situações dos trabalhadores abrangidos pelo diploma em apreço «cujo direito à protecção (...) na maternidade não tenha sido reconhecido ou cujas prestações tenham sido atribuídas por montante inferior ao que resulta da aplicação do regime ora instituído» (n.º 1).

sector público e celebram contrato de trabalho com entidade privada, entendeu o PJ cessar a sua intervenção no presente caso, atendendo a que a generalidade das reclamantes, que se lhe tinham dirigido, viram as suas pretensões satisfeitas, com a publicação do mesmo DL.

A este respeito e relativamente à diferença de tratamento das agentes administrativas com vínculo jurídico temporário, consubstanciado em contrato administrativo de provimento, face às trabalhadoras do sector privado com contrato de trabalho a termo, em matéria de manutenção do apoio de índole económica, até ao final do período de licença por maternidade legalmente estabelecido, em caso de cessação do respectivo vínculo laboral no decurso deste período – diferentemente das trabalhadoras do sector privado³²⁵, a caducidade de contrato administrativo de provimento implicava para as agentes administrativas a perda da respectiva remuneração no período remanescente da licença, deixando-as desprotegidas em domínio constitucionalmente tutelado (§ A) 1.1.) –, deve mencionar-se a sugestão formulada pelo PJ junto do competente membro do Governo (em consonância, de resto, com a opção político-legislativa no sentido da aproximação dos regimes de protecção social dos sectores público e privado, incluindo em matéria de maternidade), visando a eliminação da referida distinção, por forma a acautelar a protecção devida também às agentes administrativas naquele período pós-parto³²⁶. A questão foi definitivamente ultrapassada, com a comunicação do entendimento do Ministério das Finanças no sentido de garantir o exercício, na sua plenitude, do direito à licença por maternidade nos casos de caducida-

³²⁵ Com direito a um subsídio, em substituição do direito à remuneração, atribuído pela segurança social e que abrange todo o período da licença.

³²⁶ Proc. R-923/01 (A6), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2003*, cit., pp. 938-941.

de de contrato administrativo de provimento, assegurando a ex-entidade pública empregadora o pagamento da remuneração até ao final da licença³²⁷.

A intervenção do PJ foi igualmente decisiva, tendo em vista acelerar a aprovação e publicação do diploma legislativo, relativo à determinação dos montantes devidos a título de subsídio por maternidade, no caso de opção pela licença alargada de 150 dias (§ A) 2.3.). Considerando que a ausência de legislação na matéria comprometia, desde logo, a exequibilidade do direito de opção legalmente consagrado, o PJ formulou junto do Governo especiais chamadas de atenção para os problemas de aplicação do art.º 68.º/1 RCT e, consequentemente, para o urgente enquadramento legislativo da matéria relativa aos montantes devidos a título do subsídio correspondente, na sequência do que foi publicado o DL n.º 77/2005, de 13 de Abril³²⁸.

2.3. Os órgãos de gestão de uma escola não consideraram justificada a falta dada por um docente, que, enquanto pai, acompanhara o seu filho a consulta médica. O motivo invocado residiu no facto de a mãe da criança leccionar na mesma escola e de não ter serviço docente no dia da consulta, pelo que, na perspectiva da escola, seria ela – e não o pai – a “pessoa mais adequada” para acompanhar o menor. Na sua intervenção, o PJ invocou o princípio constitucional da igualdade dos cônjuges na educação e manutenção dos filhos (§§ A) 1.1. e 2.4.), estando a Administração impedida de se imiscuir nas escolhas que os pais façam quanto à organização da sua vida familiar. A perspectiva defendida foi acolhida pelo Ministério da Educação,

³²⁷ Tal entendimento vale, com as necessárias adaptações, para as licenças por paternidade e por adopção.

³²⁸ Proc. R-3791/04 (A3), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2005*, Vol. I, Lisboa, 2006, pp. 458-460.

que procedeu à uniformização, no quadro dos respectivos serviços, do entendimento de que, para a justificação das faltas dadas por motivo de acompanhamento de filho menor com vista a assistência médica, basta a declaração pelo próprio funcionário de que é a pessoa mais indicada para tal acompanhamento³²⁹.

Com relevo para a matéria do exercício do poder paternal (§ A) 2.4.), o PJ recomendou a melhoria do respectivo regime legal, estando em causa o exercício conjunto do poder paternal por parte de pais não casados. Com efeito, o PJ considerou que o art.º 1911.º CC que regula, em conjugação com o normativo seguinte, a matéria em causa, remontando a 1977, está de alguma forma desajustado das realidades sociais actuais, prevendo um regime demasiado restritivo. E isto, na medida em que, desde logo, não permite o exercício conjunto do poder paternal pelos pais que não vivem em união de facto, fazendo ainda depender a possibilidade do exercício conjunto do poder paternal pelos pais que vivem em união de facto de uma declaração nesse sentido, no momento do registo da criança, para a qual poderão não estar os pais devidamente alertados. Recomendou-se, assim, a alteração ao art.º 1911.º CC, tendo em vista o estabelecimento da possibilidade de os pais não casados, quando de comum acordo, exercerem conjuntamente o poder paternal, quer vivam ou não em união de facto, através de declaração nesse sentido feita, a todo o tempo, na conservatória do registo civil – com a previsão, para a situação em que os pais não estão de acordo quanto ao exercício do poder paternal, ou de não virem, por qualquer motivo, a concretizar aquela declaração, e enquanto não o fizerem, de uma solução legal

³²⁹ Proc. R-1674/01 (A4), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2003*, cit., pp. 611-613.

que, por exemplo, estabeleça o poder paternal pelo progenitor que tem o filho à sua guarda, com a presunção, apenas ilidível judicialmente, de que a guarda pertence à mãe. Mais se recomendou, já no âmbito dos procedimentos administrativos, que os pais colocados nas situações em análise sejam expressamente informados, pela conservatória do registo civil, na altura em que aqueles vão registar a criança, da possibilidade que têm de exercer conjuntamente o poder paternal, e da necessidade, assim sendo, de fazerem uma declaração nesse sentido, naquela altura ou posteriormente³³⁰. O Governo concordou em absoluto com o teor da recomendação formulada, remetendo para uma oportuna revisão do CC, e no âmbito de iniciativas legislativas de desformalização e simplificação de actos jurídicos, a introdução das necessárias alterações.

3. EXPLORAÇÃO SEXUAL E VIOLÊNCIA DE GÉNERO

3.1. As queixas recebidas pelo PJ em matéria de violência doméstica levantam desde logo dificuldades de prova, para além de extravasarem, em regra, a sua competência, porquanto indiciam a prática de ilícito criminal (§ A 3.3.), muitas vezes já objecto de processo criminal em curso. Nessa medida, a intervenção do PJ traduz-se fundamentalmente na informação e encaminhamento das alegadas vítimas para as entidades administrativas competentes, consoante os casos, e subsequente acompanhamento da sua actuação.

³³⁰ Recomendação n.º 1/B/2005, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2005*, Vol. II, Lisboa, 2006, pp. 926-931.

4. RELAÇÕES LABORAIS

4.1. Em 1991, no seguimento da denúncia feita por um sindicato do sector bancário, relativamente à existência de práticas discriminatórias em função do sexo num dos maiores bancos privados em Portugal (cuja percentagem de mulheres era, em 1989, de 0,7%), decidiu o PJ alertar o então Ministro do Trabalho e da Segurança Social, no sentido de a Inspeção-Geral do Trabalho exercer os seus poderes de fiscalização sobre o referido banco, tendo em vista apurar da infracção às disposições normativas, à data vigentes, que impedem a discriminação no acesso ao emprego e respectivas consequências (§ A) 4.2.)³³¹. O PJ limitou a sua actuação à entidade pública competente, porquanto na altura o EPJ não autorizava actuações contra entidades privadas nos termos hoje permitidos (desde 1996) no art.º 2.º/2 EPJ. O caso assumiu grande impacte mediático, tendo a própria CITE aprovado parecer confirmativo do sentido discriminatório da política de recrutamento do banco em causa, tendo tido reflexos positivos na mudança de atitude do mesmo face às mulheres.

4.2. O que ficou dito sobre a intervenção do PJ relativamente às queixas sobre violência doméstica (§ 3.1.) vale, *mutatis mutandis*, para as denúncias de assédio sexual (§ A) 4.4.).

4.3. A situação das mulheres trabalhadoras após o parto e a questão da necessidade de articular a vida profissional com as responsabilidades familia-

³³¹ Proc. 1426/91, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório (Intercalar) 1991 – 1 Janeiro – 30 Setembro*, Lisboa: Centro de Publicações da Provedoria de Justiça.

res são temáticas que ocuparam o PJ, logo após a sua criação. Assim, em 1979, o PJ, face a queixas relacionadas com as dificuldades enfrentadas pelas mulheres trabalhadoras após o período legal de licença de parto, nos sectores público e privado, dirigiu recomendação à Secretaria de Estado da Segurança Social, na sequência da qual foi constituído um grupo de trabalho para proceder ao estudo de medidas a introduzir nesta matéria³³². As propostas formuladas na altura pelo PJ, tais como a possibilidade de prestação de trabalho a tempo parcial, têm vindo a ser progressivamente acolhidas pelo ordenamento jurídico português (§ A) 4.5.).

Numa perspectiva de intervenção sistémica, salienta-se, outrossim, a actuação do PJ, orientada pela atenção às diferenças que subsistem nas esferas laborais pública e privada e à forma como as mesmas se reflectem na protecção conferida aos trabalhadores em matéria de maternidade/paternidade. Assim, defende o PJ alterações nos regimes aplicáveis aos casos de gozo de licença parental (art.º 43.º CT) e de trabalho a tempo parcial para acompanhamento de filhos menores de 12 anos (art.º 45.º CT), no sentido de ver consagradas para os funcionários públicos soluções normativas já anteriormente adoptadas para o sector privado e que se afiguram mais consentâneas com a promoção do direito à maternidade e à paternidade. Em concreto, considera o PJ que o período de licença parental deve contar como prestação efectiva de serviço, designadamente, para efeitos de antiguidade, progressão e promoção na carreira, bem como que os funcionários públicos que optem por trabalhar a meio tempo para acompanhamento de filhos menores de 12 anos possam ver esse tempo contado por inteiro – ao invés de o

³³² Proc. 77/IP-3-A-3, PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1979* (in *Diário da Assembleia da República*, de 11 de Abril de 1980, p. 568(167)).

ser proporcionalmente – para efeitos de aposentação, mediante o pagamento das respectivas quotas à Caixa Geral de Aposentações. Em resposta a esta iniciativa, manifestou o Governo empenho na promoção de medidas de protecção da maternidade e paternidade no âmbito da Administração Pública, como as sugeridas pelo PJ, cuja implementação remeteu, ainda assim, para o quadro da revisão do regime de protecção social dos funcionários e agentes da Administração ou, mesmo, da revisão da legislação laboral, designadamente do CT e legislação complementar³³³.

Já desde 1997 que o PJ vinha alertando o Governo para a necessidade de adopção de medidas legislativas adequadas, que atendessem à circunstância de um candidato, admitido a procedimento concursal no âmbito de relação jurídica de emprego público e a gozar licença por maternidade, paternidade ou adopção, pudesse justificar o adiamento da realização de provas para progressão na respectiva carreira profissional³³⁴. Não tendo sido acatada esta recomendação, veio o PJ, em 2003, insistir na necessidade de colmatar a omissão legal, não só nas situações supramencionadas, como também no caso de internamento hospitalar devidamente comprovado, em nome tanto dos valores, constitucionalmente tutelados, em apreço (§ A) 1.1.) como do princípio da igualdade de oportunidades para todos os candidatos³³⁵. Não obstante, manteve o Governo a sua posição de não acatamento das recomendações de que fora destinatário, tendo o PJ então cessado a sua intervenção

³³³ Proc. R-1930/01 (A3). Vid. Informação aos órgãos de comunicação social sobre o assunto, de 19 de Junho de 2007, disponível em http://www.provedor-jus.pt/Imprensa/noticiadetalle.php?ID_noticias=155.

³³⁴ Recomendação n.º 3/B/97, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1997*, Lisboa, 1998, pp. 741-742.

³³⁵ Recomendação n.º 8/B/2003, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2003*, cit., pp. 601-604.

por considerar esgotadas as possibilidades de intervenção no presente caso.

Por último, numa perspectiva de abordagem da actuação do PJ no plano casuístico – *i.e.*, no sentido de resolução das situações individuais e concretas dos cidadãos que reclamam a sua intervenção –, há a notar que o carácter informal, célere e mediador da intervenção deste órgão constitucional tem por efeito útil assegurar a satisfação das pretensões daqueles que se lhe dirigem, através da garantia do exercício efectivo e em termos adequados dos direitos legalmente consagrados na legislação laboral, conectados com a conciliação da vida laboral e familiar, desde logo no quadro das relações jurídicas de emprego público³³⁶.

5. SITUAÇÕES VULNERÁVEIS

5.1. A situação das mulheres reclusas constitui um dos eixos temáticos a que o PJ tem dado particular atenção, no contexto das inspecções realizadas aos estabelecimentos prisionais portugueses³³⁷.

Não obstante a quebra que se vem registando no peso da população prisional feminina, o PJ sempre adverte que a questão das mulheres reclusas não deve ser minorizada face ao problema penitenciário masculino, nome-

³³⁶ Vid., a título meramente ilustrativo, Proc. R-653/04 (A4), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2004*, cit., pp. 617-620; e Proc. R-613/07 (A4), in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2007*, Vol. I, pg. 632.

³³⁷ Vid. relatórios publicados na sequência das três inspecções efectuadas a nível nacional (em 1996, 1998 e 2002) – Provedoria de Justiça, *As nossas prisões: Relatório especial do PJ à Assembleia da República – 1996*, Lisboa, 1997; PROVIDOR DE JUSTIÇA, *As nossas prisões – II: Relatório especial do PJ à Assembleia da República 1999*, Lisboa, 1999; PROVIDOR DE JUSTIÇA, *As nossas prisões – III Relatório*, Lisboa, 2003.

adamente ao nível da (re)afecção dos meios físicos disponíveis para acolhimento de reclusos, com prejuízo para a qualidade e necessidades específicas do acolhimento prisional de mulheres, não raro acompanhadas dos seus filhos (§ A) 7.4.)³³⁸.

No que respeita a esta última realidade, destaca-se o acatamento de recomendações feitas pelo PJ com vista ao cumprimento dos requisitos legais quanto ao alojamento de mulheres reclusas grávidas ou com filhos, de que é exemplo paradigmático a entrada em funcionamento, em 2000, da Casa das Mães no principal EP vocacionado para mulheres³³⁹. Na mesma linha, e tomando igualmente em consideração a entrada em funcionamento de uma Casa da Criança nas imediações do mesmo EP, o PJ incentiva a consecução de iniciativas similares, por forma a assegurar a continuação da proximidade entre mães reclusas e os seus filhos, os quais, por terem atingido o limite de idade, não podem permanecer no estabelecimento. Quanto a este limite máximo, de 3 anos de idade, o PJ, na senda de recomendações anteriores, propõe a fixação, na lei penitenciária, de um limite mais elevado (possivelmente situado nos 5 anos de idade), sem embargo de a decisão de saída da criança «poder ocorrer mais cedo ou mais tarde, de acordo com a avaliação casuística dos efeitos da permanência no EP ou do afastamento da mãe»³⁴⁰.

Outro domínio que merece particular acompanhamento por parte do PJ concerne à assistência médica específica reclamada por mulheres em

³³⁸ Vid. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *As nossas prisões – III Relatório*, cit., pp. 51-52. Destaca-se, a este propósito, a decisão da Administração, que não mereceu um juízo favorável por parte do *Ombudsman* português, de afectar, em benefício de reclusos homens, um pavilhão do EP de Tires, destinado por lei à reclusão de mulheres, convertendo-o, na prática, em estabelecimento misto. *Id.*, pp. 127 e 586-587.

³³⁹ *Id.*, pp. 126 e 586 e seg.

³⁴⁰ *Id.*, p. 93.

reclusão. Assim, quanto aos rastreios oncológicos (cancro da mama e do colo do útero), para além da realização dos mesmos por iniciativa e a expensas dos EP³⁴¹, o PJ, com base na faculdade legal de as reclusas poderem realizar, à sua custa, esse tipo de exames, vem recomendando, desde 1999, que seja o médico de cada EP a sensibilizar e encaminhar as reclusas para os rastreios referidos. Por outro lado, e no que especificamente respeita ao maior EP de mulheres, desde 1999 que se recomenda a realização, na própria prisão (em vez do recurso ao hospital ou centros de saúde locais), das consultas de ginecologia, mediante a contratação de um médico especialista, «com tempos de serviço compatíveis com as necessidades reais do estabelecimento»³⁴².

Por último, e num aspecto ancilar à problemática das mulheres em situação de reclusão, relevando, em todo o caso, da administração penitenciária, destaca-se a consideração nos sucessivos relatórios do PJ da questão do pessoal de vigilância do sexo feminino, cuja evolução, em termos quantitativos, descreveu como negativa. Pondo em relevo a existência de um conjunto de actividades em meio prisional, para as quais o género é irrelevante, o PJ renovou, no seu último relatório, a chamada de atenção para «a necessidade de cativação de candidatas femininas ao Corpo da Guarda Prisional, velando depois pela sua correcta distribuição no sistema»³⁴³. Têm mais recentemente sido realizados concursos específicos para o ingresso de

³⁴¹ Na perspectiva do *Ombudsman* português, tal afigura-se como a situação ideal, que, inclusive, poderia ser implementada de forma sistemática por via de um protocolo nacional com o Ministério da Saúde. *Id.*, p. 233.

³⁴² *Id.*, pp. 191, 200 e 234. Para além de estar em causa a garantia do direito à saúde das mulheres, o acatamento – que até à data não se verificou – desta recomendação permite, outrossim, obviar a questões relacionadas com a segurança, porquanto o EP de Tires se debate com falta de pessoal de vigilância.

³⁴³ *Id.*, p. 424.

guardas femininas, dando resposta a esta necessidade, majorada pela abertura do EP especial de Santa Cruz do Bispo.

FONTES NA INTERNET

Provedor de Justiça: <http://www.provedor-jus.pt> (inclui as tomadas de posição do Provedor de Justiça português, bem como os Relatórios anuais da respectiva actividade (de 1997 em diante)).

Assembleia da República: <http://www.parlamento.pt> (inclui informação sobre actividade parlamentar e processo legislativo).

Portal do Governo: <http://www.governo.gov.pt/Portal/PT> (com ligações aos diversos ministérios)

Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género: <http://www.cidm.pt>.

Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego: <http://www.cite.gov.pt>.

Comissão para a Instrução dos Pedidos de Indemnização de Vítimas de Crimes Violentos: <http://www.mj.gov.pt/sections/pessoas-e-bens/apoio-as-vitimas>.

Direcção-Geral da Política de Justiça: <http://www.dgpj.mj.pt> (estatísticas da justiça).

Instituto Nacional de Estatística (Base de Dados sobre Género, inaugurada, em Maio de 2004): http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_perfgenero&menuBOUI=13707294

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida: www.cnecv.gov.pt.

Tribunal Constitucional: <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Supremo Tribunal de Justiça: <http://www.stj.pt>.

Tribunal da Relação de Lisboa: <http://www.trl.pt>.

Jurisprudência dos tribunais comuns e administrativos: <http://www.dgsi.pt>.

Procuradoria-Geral da República: <http://www.pgr.pt>.

Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR: <http://www.gddc.pt> (inclui bases de dados com os instrumentos bilaterais e multilaterais celebrados por Portugal com outros Estados ou com organizações internacionais).

Associação Portuguesa de Mulheres Juristas: <http://www.apmj.pt>.

Associação Nacional de Empresárias: <http://www.ane.pt>.

União das Mulheres Alternativa e Resposta: <http://umar.no.sapo.pt>.

Associação Portuguesa de Apoio à Vítima: <http://www.apav.pt>.

Infância e juventude

Catarina Sampaio Ventura

Miguel de Menezes Coelho

Maria Teresa Morais

A. ENQUADRAMENTO NORMATIVO GERAL

1. INTRODUÇÃO: 1.1. Marco jurídico geral. 1.2. Instituições. 1.3. Políticas públicas.— **2. TRÁFICO E MAUS TRATOS:** 2.1. Tráfico. 2.2. Maus tratos.— **3. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE:** 3.1. Detenção policial. 3.2. Responsabilidade penal; processos contra crianças e adolescentes. 3.3. Situação de crianças e adolescentes privados da liberdade.— **4. IDENTIDADE E FAMÍLIA:** 4.1. Direito ao nome, nacionalidade e filiação. 4.2. Direitos e obrigações no âmbito familiar. 4.3. Adopção.— **5. TRABALHO E ESCOLARIZAÇÃO:** 5.1. Condições de trabalho. 5.2. Escolarização.— **6. MEIOS DE COMUNICAÇÃO:** 6.1. Protecção geral face aos meios e à pornografia. 6.2. Protecção face à publicidade. 6.3. Programação especial para crianças e adolescentes.— **7. ADOLESCENTES.**— **8. SITUAÇÕES VULNERÁVEIS:** 8.1. Situações de risco. 8.2. Saúde. 8.3. Migrantes. 8.4. Marginalização.

1. INTRODUÇÃO

1.1. As crianças e os jovens recebem uma protecção particular no marco constitucional português vigente, em sede de direitos fundamentais³⁴⁴. São *sujeitos de direitos*, logo, titulares dos direitos consagrados na Constituição: tanto direitos, liberdades e garantias, como direitos económicos, sociais e culturais. Isto, sem prejuízo da possibilidade de exigência de uma idade

³⁴⁴ A CRP não concretiza o sentido normativo de ambos os grupos de pessoas, cuja distinção não se crê ser, em todo o caso, juridicamente estanque. Quanto ao conceito de “criança”, não deixará de relevar o disposto no art.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, determinando a lei civil portuguesa que «é menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade» (art.º 122 CC). Já quanto ao conceito de “jovem”, uma visão sistemática do ordenamento jurídico nacional permite concluir que o mesmo não se limita à faixa etária que ronda o alcance da maioridade, estendendo-se para além desta. O conceito de “adolescente”, por seu turno, não obstante afigurar-se *a priori* indeterminado no plano jurídico, releva, desde logo, na legislação penal, enquanto respeitando a menores entre os 14 e os 16 anos de idade (art.º 173 CP).

mínima para o exercício de determinados direitos, desde que constitucionalmente justificada.

A CRP atende, igualmente, de modo especial, às necessidades próprias de protecção das crianças (art.º 69, relativo à infância) e dos jovens (art.º 70, relativo à juventude). Aquelas têm um direito específico à protecção por parte não só do Estado, mas também da sociedade, «com vista ao seu desenvolvimento integral», colocando o legislador constituinte particular ênfase no combate «contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão», assim como «contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições» (art.º 69.1). Acresce que, em relação às crianças órfãs, abandonadas ou de outra forma privadas de um ambiente familiar normal, o dever de protecção do Estado se reveste, por imposição constitucional (art.º 69.2), de singular intensidade³⁴⁵.

Destacam-se, por outro lado, preceitos constitucionais com relevo específico para a protecção da infância e adolescência, entre os quais aqueles respeitantes às medidas de privação ou restrição da liberdade especialmente previstas para menores (art.º 27.3 e): § 3), aos direitos relativos à família e à filiação (art.º 36: § 4), ao trabalho de menores (arts. 69.3 e 59.2 c): § 5.1), ao direito à protecção da saúde (art.º 64.2 b): § 8.2), à protecção da família (art.º 67), da paternidade e maternidade (art.º 68), aos direitos dos cidadãos portadores de deficiência (art.º 71), aos direitos à educação, ao

³⁴⁵ Já o direito dos jovens à protecção especial do Estado vem particularmente dirigido à criação das condições necessárias à «efectivação do seus direitos económicos, sociais e culturais» (art.º 70.1 CRP), designadamente nas áreas do ensino, formação profissional, cultura, acesso ao primeiro emprego, trabalho, segurança social, acesso à habitação, desporto e tempos livres.

ensino e à cultura (arts. 43 e 73-78: § 5.2) e, ainda, à cultura física e ao desporto (art.º 79).

O tema da protecção dos direitos das crianças avulta na jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC), privilegiadamente através da análise de questões específicas, *maxime* no plano das relações familiares, podendo salientar-se, designadamente: a consideração do princípio da protecção dos interesses dos filhos menores para efeitos da atribuição da casa de morada da família, no caso de ruptura de união de facto entre os progenitores, à luz do princípio da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento (Acórdãos 359/91 e 1221/96); a consideração do interesse dos filhos na interpretação e aplicação de normas legais, ainda que nestas não esteja directamente em causa a definição do estatuto dos filhos (Acórdão 286/99); a relevância do conceito de família alargada para efeitos da protecção de menores que perderam os pais (Acórdão 282/2004); o entendimento do princípio da não separação entre pais e filhos, como um direito subjectivo não só dos próprios pais mas também dos filhos (Acórdão 232/2004).

Relativamente à jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) importa referir o acórdão de Abril de 2006 que considerou que «na educação do ser humano justifica-se uma correcção moderada que pode incluir alguns castigos corporais ou outros», aderindo à tese de que «a ofensa da integridade física será justificada quando se mostre adequada a atingir determinado fim educativo e seja aplicada pelo encarregado de educação com essa intenção»³⁴⁶ (Acórdão 4683/2006).

³⁴⁶ Esta decisão jurisprudencial motivou aceso debate na sociedade portuguesa sobre a questão dos limites das acções de correcção educativa, e da admissibilidade (licitude) dos castigos corporais.

Não existe um diploma legislativo genérico sobre os direitos das crianças. Para além dos direitos constitucional e legalmente consagrados, esta matéria deve ser enquadrada também com referência às obrigações de Portugal enquanto membro da UE, por um lado, e por força da vinculação a convenções internacionais, por outro. Entre outras, Portugal é parte na Convenção sobre os Direitos da Criança, cujas normas fazem parte integrante do ordenamento jurídico nacional. Cite-se, ainda, o diploma sobre a Organização Tutelar de Menores (OTM), que contém a disciplina processual relativa aos processos tutelares cíveis, considerados de jurisdição voluntária³⁴⁷, bem como a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP)³⁴⁸, que regula a intervenção social, administrativa e judiciária dirigida à promoção dos direitos e à protecção das crianças e jovens em situações de risco (§ 8.1), e, por último, a Lei Tutelar Educativa (LTE)³⁴⁹, sobre a intervenção tutelar do Estado frente a menor entre os 12 e os 16 anos que tenha praticado facto qualificado como crime.

1.2. No quadro da actual organização administrativa do Estado, as competências relativas à protecção e promoção dos direitos das crianças estão dispersas por distintas entidades, por efeito da dimensão transversal desta temática e sem prejuízo de fórmulas de articulação interdepartamental. Destacam-se as que mais directamente actuam no domínio da infância e adolescência:

³⁴⁷ DL 314/78, de 27 de Outubro, alterado, por último, pela L 31/2003, de 22 de Agosto, que regula os processos de adopção, poder paternal, alimentos, entrega judicial, inibição e averiguação da maternidade ou paternidade.

³⁴⁸ L 147/99, de 1 de Setembro, alterada pela L 31/2003, de 22 de Agosto.

³⁴⁹ L 166/99, de 14 de Setembro.

1) A Direcção-Geral de Reinserção Social (DGRS),³⁵⁰ que está sob a tutela do Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, e é o serviço responsável pela definição e execução das políticas de prevenção criminal e de reinserção social de jovens e adultos, designadamente, pela promoção e execução de medidas tutelares educativas e medidas alternativas à prisão.

2) No quadro do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (MTSS)³⁵¹, para além das entidades responsáveis pelas políticas sociais de apoio à infância, compete à Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT)³⁵² a promoção da melhoria das condições de trabalho, através da fiscalização do cumprimento das normas em matéria laboral, bem como a promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, quer no âmbito das relações laborais privadas, quer no âmbito da Administração Pública. (§ 5.1).

3) A Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco (CNCJR)³⁵³, com a missão de planificar a intervenção do Estado, bem como coordenar, acompanhar e avaliar a acção dos organismos públicos e da comunidade na protecção de crianças e jovens em perigo, tendo ainda a função de acompanhar e apoiar as comissões de protecção de crianças e jovens, criadas ao nível local (actualmente são perto de 300), nos termos da LPCJP (§ 8.1). Nesta Comissão Nacional estão representadas entidades

³⁵⁰ Criada pelo Dec-Lei n.º 126/2007, de 27 de Abril, tendo sucedido ao Instituto de Reinserção Social.

³⁵¹ Lei orgânica aprovada pelo DL 211/2006, de 27 de Outubro.

³⁵² Cuja lei orgânica foi publicada no Decreto-Lei n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro. Este organismo, criado pelo Decreto-Lei n.º 211/2006, de 27 de Outubro, vem suceder ao Instituto para a Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho (ISHST) e à Inspecção-Geral do Trabalho (IGT), entretanto extintos.

³⁵³ DL 98/98, de 18 de Abril, que cria a CNCJR.

públicas e privadas que intervêm nesta área específica, entre as quais pessoa indicada pelo Provedor de Justiça.

4) Ao Ministério da Educação (ME) cabe a responsabilidade pela política do sistema educativo, no âmbito da educação pré-escolar e dos ensinós básico e secundário (§ 5.2).

5) A Presidência do Conselho de Ministros tutela o Instituto Português da Juventude (IPJ)³⁵⁴, com actuação nos domínios, nomeadamente, da integração social, do associativismo, da participação cívica dos jovens e do seu acesso à informação.

No quadro da organização judiciária, os tribunais de família e menores têm competência especializada na matéria³⁵⁵. O Estatuto do MP³⁵⁶ (arts. 3.1 a) e 5.1 c)) consagra genericamente a competência deste órgão para representar as crianças, exercendo o controlo de legalidade e adequação, a defesa dos seus interesses e a articulação com os tribunais.

No que toca à actuação das organizações civis na defesa dos direitos das crianças, destacam-se: o Instituto de Apoio à Criança (IAC), de cuja intervenção se salientam a cooperação com entidades públicas, o trabalho editorial, bem como as acções promovidas no terreno (v.g. com crianças de rua) e a linha SOS Criança; a Confederação Nacional de Acção sobre Trabalho Infantil (CNAsti), que intervém no domínio do combate ao trabalho infantil, através de parcerias e realização de campanhas, disponibilizando uma Linha Verde; a Confederação Nacional das Associações de Pais (CON-

³⁵⁴ Vid. DL 168/2007, de 3 de Maio, que aprova a Lei Orgânica do Instituto Português da Juventude, e a Portaria 662-J/2007, de 31 de Maio, que aprova os respectivos estatutos.

³⁵⁵ Vid. arts. 82 e 83 da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (L 3/99, de 13 de Janeiro, alterada por último pelo DL 303/2007, de 24 de Agosto), arts. 146-147 OTM, 101 LPCJP e 28 LTE.

³⁵⁶ L 47/86, de 15 de Outubro, alterada, por último, pela L 60/98, de 27 de Agosto (EMP).

FAP), que congrega, a nível nacional, o movimento associativo de pais e encarregados de educação, actuando como parceiro social junto dos órgãos de soberania e outras entidades; a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), que presta assistência às vítimas de infracções penais (e seus familiares), através de informação e apoio jurídico³⁵⁷.

1.3. Não existe um plano nacional geral sobre infância ou adolescência. A actuação dos poderes públicos assume natureza transversal e revela-se através de políticas sectoriais. São vários os planos temáticos gerais que interessam à protecção dos direitos das crianças, incidentes sobre as perspectivas da inclusão (Plano Nacional de Acção para a Inclusão (2006-2008) – PNAI), da igualdade de género (III Plano Nacional para a Igualdade (2007-2010) – III PNI); e o combate à violência doméstica (III Plano Nacional contra a Violência Doméstica – 2007-2010).

Quanto aos programas específicos, destacam-se, a par de outros *infra* mencionados: o Programa Ser Criança (visa promover as condições para o desenvolvimento das crianças carenciadas e a integração familiar e socioeducativa de crianças em risco de exclusão); o Projecto de Apoio à Família e à Criança (dirigido a crianças maltratadas no seio familiar); o Programa de Apoio à Primeira Infância (através de creches e amas), o Projecto Nascer Cidadão (visa, ainda sem completo sucesso, a inscrição imediata no registo civil, nas próprias instalações das maternidades e hospitais); o Programa Escola Segura (para prevenção e redução da violência e insegurança no meio escolar).

³⁵⁷ A população jovem (dos 0 aos 17 anos) representou 7,2% das vítimas/utentes que recorreram a esta associação em 2007 (Fonte: APAV, Estatísticas 2007).

2. TRÁFICO E MAUS TRATOS

2.1. No ordenamento jurídico português constitui tráfico de pessoas (art.º 160 CP) a conduta de oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos por meio de violência, rapto ou ameaça grave (al. a)), através de ardil ou manobra fraudulenta (al. b)), com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar (al. c)), aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima (al. d)) ou mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima (al. e)). Este crime é punido com pena de prisão de três a dez anos.

A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar, para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos (art.º 160, n.º 2 CP). Mas se o agente usar de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar, se aproveitar da incapacidade psíquica ou da situação de especial vulnerabilidade da vítima ou se actuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, a pena pode ir até doze anos.

Ainda com referência ao crime de tráfico de pessoas, é punido com pena de prisão de um a cinco anos quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adopção (art.º 160.4 CP).

São igualmente criminalizadas as condutas de utilização dos serviços ou órgãos da vítima, se sobrevier conhecimento da prática anterior do crime de tráfico (art.º 160.5) e de retenção, ocultação, danificação ou destruição

de documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima daquele crime (art.º 160.6 CP).

Subsistem os crimes de sequestro (art.º 158 CP) – praticado por quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade, que é agravado se a privação da liberdade for praticada contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade –, de escravidão (art.º 159 CP) – conduta de reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo ou a de alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na condição de escravo – e de rapto (art.º 161 CP) – acção de por meio de violência, ameaça ou astúcia, raptar outra pessoa com a intenção de submeter a vítima a extorsão, cometer crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima, obter resgate ou recompensa, ou constranger a autoridade pública ou um terceiro a uma acção ou omissão, ou a suportar uma actividade.

Não se confunde com tráfico o crime, contra a família, de subtracção de menor (art.º 249 CP), que consiste em subtrair menor por meio de violência ou de ameaça com mal importante, ou em determinar menor a fugir ou em recusar a entrega de menor à pessoa que sobre ele exercer poder paternal, tutela ou a quem ele esteja legitimamente confiado. Nestes casos, o procedimento criminal depende de queixa.

Também está previsto autonomamente o crime, punido no âmbito dos crimes contra a ordem e a tranquilidade públicas, de utilização de menor na mendicidade (art.º 296 CP).

Para os casos de desaparecimento de crianças, a única informação disponível é a da Polícia Judiciária³⁵⁸. Por outro lado, a existência de dados³⁵⁹

³⁵⁸ E, em relação a desaparecimentos prolongados não resolvidos, o *site* da Polícia Judiciária menciona seis crianças.

³⁵⁹ Neste domínio específico, apenas relativos à Polícia de Segurança Pública.

que não distinguem o tipo de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual³⁶⁰ apenas permite concluir, com relevância sociológica, que, em 2006 e no âmbito da violência doméstica, 8% das vítimas eram filhos ou filhas do(a) agressor(a) e que, no mesmo ano, se verificou um agravamento do número de vítimas com idade inferior a 16 anos (de 302 em 2005 para 391 em 2006) e do número de vítimas com idade entre os 16 e os 24 anos (de 891 em 2005 para 1325 em 2006).

Relativamente à subtracção de menores, nacional e internacional, as estatísticas policiais denotam alguma estabilidade nas denúncias registadas e nos agentes condenados num mesmo ano (em 1998: 121 crimes registados e 3 agentes condenados; em 1999: 154 e 6; em 2000: 135 e 0; em 2001: 124 e 0), ainda que evidenciem uma tendência crescente, com os 148 crimes registados em 2002 passando para 158, em 2003³⁶¹.

Quanto ao recurso à prostituição de menores e lenocínio de menores (art.^{os} 174 e 175 CP), e na perspectiva da actuação das entidades competentes ao abrigo da LPCJP, a CNPCJR dá conta de que, em 2005, 0,6 e 0,2% das situações de perigo detectadas corresponderam a casos de pornografia e de prostituição infantil.

2.2. No que se refere aos maus tratos, é qualificado o homicídio se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o que acontece se o agente for ascendente ou adoptante da vítima ou praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez (art.º 132.2 CP).

³⁶⁰ Categorias que, actualmente, abrangem a coacção, violação, abuso sexual, fraude sexual, lenocínio, importunação sexual, recurso à prostituição e pornografia de menores.

³⁶¹ Fonte: Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça (MJ).

No capítulo relativo aos crimes contra a integridade física, está tipificado o crime de maus tratos (art.º 152-A CP), que se refere a menores ou pessoas particularmente indefesas em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, que estão ao cuidado, à guarda, sob a responsabilidade da direcção ou educação ou a trabalhar ao serviço de quem lhes infligir, de modo intenso ou reiterado, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais. No mesmo crime incorre quem tratar menores cruelmente, ou os empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou os sobrecarregar com trabalhos excessivos. Este crime é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

Também relativo a pessoas particularmente indefesas, em razão de idade, deficiência, doença, o crime de violência doméstica (art.º 152 CP) pune quem, de modo intenso ou reiterado, lhes infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, com pena de prisão de um a cinco anos. Se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima, o limite mínimo da pena é elevado para dois anos (art.º 152.2 CP).

Destaque-se também a possibilidade, por um lado, de ser aplicada ao arguido pena acessória de proibição de contacto com a vítima e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica (art.º 152.4 CP) e, por outro lado, de ser inibido do exercício do poder paternal (art.º 152.5 CP).

Ainda nos crimes contra a integridade física, relevam as ofensas à integridade física simples (art.º 143 CP), designadamente produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente (art.º 145 CP), como são os casos de o agente ser ascendente ou

adoptante da vítima ou praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez (art.º 132.2 CP *ex vi* art.º 145 CP).

No capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal, há coacção ou ameaça grave, nos termos do art.º 155 CP, quando a vítima é pessoa particularmente indefesa, designadamente em razão de idade. E é também agravado o crime que consiste em deter, prender, manter presa ou detida outra pessoa, ou de qualquer forma a privar da liberdade, se o sequestro for praticado contra pessoa particularmente indefesa em razão de idade (art.º 158 CP).

No campo dos crimes contra a liberdade sexual, é tida como coacção sexual (art.º 163 CP) a acção de quem constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir. Há agravamento de penas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 16 anos e de metade, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 14 anos (art.º 177 CP).

O mesmo agravamento de penas ocorre no crime de violação (art.º 164 CP), de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (art.º 165 CP), de fraude sexual (art.º 167 CP) e de importunação sexual (art.º 170 CP), quando as vítimas forem menores de 14 e 16 anos, nos termos do referido art.º 177 CP.

No que se refere aos crimes contra a autodeterminação sexual, o legislador penal autonomizou o abuso sexual de crianças e o abuso sexual de menores dependentes. No primeiro caso (art.º 171 CP), é punida com pena de prisão de um a oito anos a conduta de quem pratica acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa (n.º 1),

agravada com pena de prisão de três a dez anos se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos (n.º 2). No caso do abuso sexual de menores dependentes (art.º 172 CP), se praticado relativamente a menor entre 14 e 18 anos que lhe tenha sido confiado para educação ou assistência, a punição consiste em pena de prisão de um a oito anos.

A importunação sexual de menor de 14 anos, ou a acção sobre menor de 14 anos por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos, é punida com pena de prisão até três anos (art.º 171.3 CP) – ou, se houver intenção lucrativa, até cinco anos (n.º 4). E a importunação sexual, ou a acção por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos, de menor dependente entre os 14 e os 18 anos, é punida com pena de prisão até um ano.

Por outro lado, é punido a título de actos sexuais com adolescentes, com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, quem, sendo maior, praticar acto sexual de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja por este praticado com outrem, abusando da sua inexperiência (art.º 173.1 CP). Caso o acto sexual de relevo consista em cópula, coito oral, coito anal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias (art.º 173.2 CP). Iguais penas estão previstas para o crime de recurso à prostituição de menores (art.º 174 CP), com a particularidade de a idade relevante do menor se situar entre os 14 e os 18 anos.

Quem fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição de menor (lenocínio de menores) é punido com pena de prisão de um a cinco anos, nos termos do art.º 175 CP, mas se o crime resultar do aproveitamento

de qualquer situação de vulnerabilidade da vítima a pena vai de dois a dez anos (art.º 175.2 CP).

São tidas por pornografia de menores – crime punido com pena de prisão de um a cinco anos – as condutas de utilizar menor em espectáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim; utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte; ou o aliciar para esse fim, produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, fotografia, filme ou gravação pornográficos; ou adquirir ou deter fotografia, filme ou gravação pornográficos com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder (art.º 176 CP).

Também nos casos de abuso sexual de crianças, de abuso sexual de menores dependentes, de actos sexuais com adolescentes, de prostituição de menores, de lenocínio e de pornografia de menores, as penas são agravadas de um terço, se a vítima for descendente, adoptado ou se encontrar numa relação familiar e o crime for praticado com aproveitamento desta relação. Há agravamento da pena, de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 16 anos, e de metade nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 14 anos (art.º 177 CP).

Sempre que as vítimas são menores, o procedimento por crimes de coacção sexual, violação, abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, fraude sexual, procriação artificial não consentida e importunação sexual não depende de queixa (art.º 178.2 CP). E «nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, pode determinar a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por

crime da mesma natureza» (n.º 3). «A duração da suspensão pode ir até 5 anos» (n.º 4).

Atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, o art.º 179 CP prevê, ainda, a possibilidade de ser inibido o poder paternal e proibido o exercício de profissão, função ou actividade que impliquem ter menores sob sua responsabilidade, educação, tratamento ou vigilância para quem for condenado por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

No âmbito dos crimes contra a família são também punidos o crime a subtracção de menor, incluindo a conduta de determinar menor a fugir, por meio de violência ou de ameaça com mal importante e de recusar a entrega de menor à pessoa que sobre ele exercer poder paternal ou tutela, ou a quem ele esteja legitimamente confiado (art.º 249 CP) e o crime de violação da obrigação de alimentos (art.º 250 CP) (§4.2).

Em 2005, a rede de comissões de protecção acompanhou 14 168 crianças, em 15 051 processos. Quanto às problemáticas detectadas destacam-se: a negligência (34,1%); o abandono escolar (18,4%); os maus tratos físicos e psicológicos (17,1%); a exposição a comportamentos desviantes (12,9%); o abandono (4,3%) e o abuso sexual (3,5%)³⁶². A realidade portuguesa ulterior a Novembro de 2002 ficou determinantemente marcada pelas

³⁶² Fonte: Avaliação da Actividade da CNPCJR 2005. Registe-se a conformidade aparente destes números com as estatísticas mais abrangentes, que, reportadas a 1988 (Vid. ALBERTO, MARQUES, *Maltrato e Trauma na Infância*, Coimbra, 2004, p. 143-144), estimavam em 20000 o número de crianças maltratadas em Portugal, numa razão de 68.4 famílias maltratantes em cada 10000, e que caracterizavam os maus tratos de forma concordante com as tendências verificadas em outros países: 1-8% de abuso sexual; 16-21% de abuso físico; 31-36% de abuso psicológico; e 48% de negligência, com a particularidade de, nesta última categoria, incluírem-se, fundamentalmente, a falta de higiene (53%) e de alimentação adequada (33%) e os acidentes provocados por falta de vigilância.

repercussões do processo-crime “Casa Pia”, sobre a alegada prática de abusos sexuais de menores institucionalizados naquele colégio tutelado pelo Estado. Assim, não estranhará que, nos anos seguintes, as estatísticas de denúncias e de processos relativos a este tipo de crimes possam denotar um incremento sensível, já atestado no aumento das denúncias deste tipo de crimes logo em 2003 (716), relativamente aos anos antecedentes (2000: 276; 2001: 377; 2002: 491)³⁶³.

O *bullying* não vem previsto, designadamente, no Estatuto do Aluno do Ensino não Superior (L 30/2002, de 20 de Dezembro, alterado pela Lei 3/2008, de 18 de Janeiro), o qual se limita a mencionar, em geral, os deveres de lealdade para com os colegas e de integração de todos os alunos na escola.

3. PRIVAÇÃO DA LIBERDADE

3.1. A Constituição (art.º 27) consagra o direito à liberdade, associado ao direito à segurança, identificando taxativamente as excepções a esta regra (nas condições de tempo e modo que a lei determinar), uma das quais é a privação da liberdade por sujeição de menor a medida de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretada pelo tribunal competente (art.º 27.3 e)).

A detenção de menores apresenta especialidades, reguladas na LTE: o órgão de polícia criminal, perante a não apresentação de identificação, contacta os pais ou quem tenha a respectiva guarda, não podendo o menor permanecer mais de três horas no posto policial para identificação (art.º 50).

³⁶³ Fonte: MJ, Estatísticas da Justiça.

A detenção pode acontecer (art.º 51): no caso de flagrante delito, a fim de ser apresentado ao juiz no mais curto prazo, nunca superior a 48 horas, para interrogatório ou sujeição a medida cautelar; para garantir a sua presença imediata perante o juiz para interrogatório, aplicação de medida cautelar ou em acto processual (nunca excedendo as 12 horas); ou, ainda, para sujeição a perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade. Note-se que fora de flagrante delito, a detenção só pode ocorrer caso a sua presença não possa ser garantida pelos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, operando por mandato judicial (art.º 51.2).

A CRP (art.º 31) consagra a figura do *habeas corpus* contra o abuso de poder em virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer pela vítima ou qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, relevando especialmente perante o abuso das autoridades policiais.

3.2. O limite da inimputabilidade penal atinge-se aos 16 anos de idade (art.º 19 CP), pelo que os menores daquela idade, não podendo ser sujeitos a medidas de natureza criminal, ao praticarem facto qualificado como ilícito criminal, ficarão sujeitos a medidas tutelares de protecção, assistência ou educação, cuja aplicação compete aos tribunais de menores.

Já os menores entre 16 e 18 anos, sendo imputáveis, enquadram-se no grupo designado por “jovens adultos” (dos 16 aos 21 anos), a quem se aplica um regime penal especial (art.º 9 CP e DL 401/82, de 23 de Setembro), assente no princípio da flexibilidade quanto à aplicação das medidas de correcção, na intenção de criar um ordenamento “mais reeducador do que sancionador”. Nunca cumprido no que toca aos centros de detenção previstos na lei, este regime é hoje considerado ultrapassado e carecido de profunda revisão face a novas formas de criminalidade juvenil, mas também

a novos entendimentos da problemática dos jovens delinquentes, particularmente no tocante ao reconhecimento dos efeitos criminógenos da prisão sobre esses jovens³⁶⁴.

O Relatório Anual em Matéria de Segurança Interna de 2006 revela que o peso relativo que este tipo de criminalidade tem no global das ocorrências registadas era o mesmo que se verificava no ano anterior, ou seja, de 1,2%. Ainda assim, registou-se um ligeiro decréscimo da delinquência juvenil relativamente a 2005. De notar que, com o objectivo de diminuir a criminalidade na faixa etária dos 12 aos 18 anos de idade, foi criado, em 2001, o “Escolhas” – Programa de Prevenção Contra a Criminalidade e Inserção dos Jovens dos Bairros mais Vulneráveis de Lisboa, Porto e Setúbal³⁶⁵. Caracteriza-se hoje por ser um programa de inclusão das crianças e jovens provenientes de meios desfavorecidos, com quatro áreas de intervenção: inclusão escolar e educação não formal; formação profissional e empregabilidade; participação cívica e comunitária; e inclusão digital³⁶⁶.

3.3. Em 1999, foi aprovada a Reforma do Direito de Menores, cuja orientação se distanciou do modelo seguido desde o início do século XIX, de visão

³⁶⁴ O Projecto de Lei 53/IX (PS) visou a alteração deste regime, mas não chegou a ser votado.

³⁶⁵ Vid. Resoluções CM 4/2001, de 9 de Janeiro, 60/2004, de 30 de Abril, que o reestruturou, dando lugar ao “Escolhas 2.ª Geração” e 80/2006, que o renovou para o período 2007-2009: <http://www.programaescolhas.pt>.

³⁶⁶ O programa está na dependência do Ministro da Presidência e passou, depois da reestruturação de 2004, a ser coordenado pelo ACIME, facto que suscitou críticas de quem entendeu ser esta modificação sinal de uma associação indesejável entre a criminalidade juvenil e as comunidades estrangeiras.

proteccionista, abrindo-se agora uma clara separação entre as normas de protecção para crianças e jovens em perigo (LTPCJP) e as normas tutelares educativas para os menores com idades entre 12 e 16 anos que praticaram actos legalmente qualificados como crimes, podendo prolongar-se a sua manutenção até aos 21 anos (LTE).

A LTE estabelece como objectivos dar satisfação às necessidades de “educação do menor para o direito” e garantir a sua inserção social na comunidade em condições de dignidade e de responsabilidade (art.º 2.1), prevendo diversas medidas tutelares não institucionais (art.º 4.1) e uma institucional: a de internamento em centro educativo. Esta é a medida mais gravosa aplicável ao menor, implicando limitação da liberdade e, por isso, reservada para situações que confirmam a necessidade de o retirar do seu meio, podendo ser executada em três regimes: aberto, semiaberto e fechado (art.º 4.3). A medida de internamento é orientada pelo princípio de que o menor é sujeito de direitos pessoais e sociais, que mantém, enquanto com ela compatíveis (art.º 159). Entre estes direitos ressaltam, designadamente, o de ver respeitada a sua personalidade, o da liberdade ideológica e religiosa, o da preservação da sua dignidade e identidade e o de ser ouvido antes da aplicação de qualquer medida disciplinar (art.º 171). No seu estatuto passivo sobressaem os deveres de respeito por pessoas e bens, permanência, obediência, correcção, colaboração, assiduidade e pontualidade (art.º 172).

Em Abril de 2007, o Governo apresentou o novo mapa dos centros educativos de reinserção social que, então, eram responsáveis pela educação e formação dos educandos, desenvolvendo programas educativos, formativos e terapêuticos. Dos doze centros educativos existentes (dez masculinos e dois femininos) previa-se que fechassem seis e fossem reestruturados outros

tantos, criando-se três novos (dois dos quais nas regiões autónomas dos Açores e Madeira)³⁶⁷.

Relativamente à situação portuguesa quanto a menores imputáveis (§ 3.2) em estabelecimentos prisionais, encontravam-se 143 reclusos (139 do sexo masculino e 4 do feminino)³⁶⁸. Estes menores deveriam estar separados, em estabelecimentos prisionais próprios, ou, no mínimo, em secções distintas dentro do estabelecimento, estando presentemente as entidades competentes empenhadas nesse objectivo (arts. 10.1, 11.1, 12.1, 160 e 210.4 da Lei de Execução de Penas)³⁶⁹. Este diploma regula também as situações em que é autorizada a presença de crianças até aos três anos de idade junto das mães reclusas (art.º 206). Às reclusas deve ser permitido manterem convívio diário com os filhos, que deverão ser sujeitos a rastreios para diagnóstico de possíveis doenças, de modo a aferir o seu desenvolvimento físico e intelectual, bem como a acompanhamento pediátrico (art.º 97.3 e 4). As crianças a viver com as mães nas prisões portuguesas estão tendencialmente concentradas nos dois maiores estabelecimentos femininos, Tires e Santa Cruz do Bispo, que apresentam objectivamente melhores condições ao nível de creche, refeitório e espaços lúdicos (art.º 161.c)).

³⁶⁷ Dados reportados a 31 de Dezembro de 2006 referem o acolhimento de 267 jovens, 248 do sexo masculino e 19 do feminino. O motivo da intervenção dominante prende-se com a prática de ilícitos contra a propriedade seguida, de muito longe, pelos actos praticados contra a integridade física (Fonte: Relatório de actividades do IRS-2006).

³⁶⁸ Fonte: Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (Estatísticas Prisionais-2006).

³⁶⁹ DL 265/79, de 1 de Agosto, alterado pelos DL 49/80, de 22 de Março, e 414/85, de 18 de Outubro.

4. IDENTIDADE E FAMÍLIA

4.1. O direito à identidade pessoal está consagrado na art.º 26.1 CRP, consubstanciando-se, desde logo, no direito ao nome, regulado na lei civil (art.º 72 CC). O CC estabelece que o filho use apelidos do pai e da mãe, ou só de um deles (art.º 1875), cabendo aos pais a escolha do nome próprio e dos apelidos do filho menor.

Quando a filiação não estiver estabelecida, a opção do nome caberá ao conservador do registo civil (arts. 103.2 f) e 108 CRC). Sempre que a maternidade ou a paternidade sejam estabelecidas posteriormente ao registo do nascimento pode haver lugar à alteração dos apelidos (arts. 1875.3 CC e 104.2 a) CRC). Se a paternidade não estiver estabelecida poderão ser atribuídos ao filho menor apelidos do marido da mãe, para o que se exige declaração destes últimos (art.º 1875.1 CC), podendo o filho, nos dois anos seguintes à maioridade ou emancipação, requerer a sua eliminação. O estabelecimento da filiação, no tocante à mãe, resulta do facto do nascimento e rege-se pelos arts. 1803 a 1825 do CC, dependendo da simples indicação daquele que declarar o nascimento³⁷⁰. Quanto ao estabelecimento da paternidade, ela presume-se relativamente ao marido da mãe e, nas situações em que tenha lugar fora do casamento, ocorre pelo reconhecimento (art.º 1796.2 CC), que pode ser voluntário (perfilhação) ou judicial. O filho pode intentar acção de reconhecimento judicial de investigação da maternidade (art.º 1814

³⁷⁰ Se este tiver ocorrido há menos de um ano a maternidade indicada considera-se estabelecida (art.º 1804 CC). Fora deste prazo a pessoa que for indicada como mãe será notificada para confirmação da maternidade.

CC) e paternidade (art.º 1869 CC), dentro dos prazos previstos na lei³⁷¹. Nas acções relativas à filiação são admitidos como meios probatórios os exames hematológicos, bem como «quaisquer outros métodos cientificamente comprovados» (art.º 1801 CC).

A Constituição (art.º 36.4) consagra o princípio da não discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, dele decorrendo o fim da distinção entre filhos “legítimos” e “ilegítimos” e a consequente proibição de a lei ou os serviços públicos utilizarem designações discriminatórias.

Também o direito à cidadania se configura como um direito fundamental (art.º 26.1 CRP). A Lei da Nacionalidade³⁷² considera portugueses de origem (art.º 1): os filhos de portugueses nascidos em território nacional³⁷³; os filhos de portugueses nascidos no estrangeiro, se assim o declararem ou tal inscreverem no registo civil português; os nascidos em território nacional, filhos de estrangeiros, se pelo menos um dos progenitores também aqui tiver nascido e aqui tiver residência, independentemente de título, ao tempo do nascimento; os nascidos em território nacional, filhos de estrangeiros que não se encontrem ao serviço do respectivo Estado, se declararem que querem ser portugueses e desde que, no momento do nascimento, um dos progenitores aqui resida legalmente há pelo menos cinco anos; e, ainda, os nascidos em Portugal que não tenham outra nacionalidade. São ainda portugueses, por efeito de declaração de vontade, os filhos menores ou incapazes de pro-

³⁷¹ O TC (Acórdão 486/2004) decidiu, na apreciação de um caso concreto, pela inconstitucionalidade da norma prevista no art.º 1817.1 CC, que limita o exercício desse direito aos dois anos posteriores à maioridade ou emancipação.

³⁷² L 37/81, de 3 de Outubro, alterada por último pela Lei Orgânica 2/2006, de 17 de Abril.

³⁷³ Ou nascidos no estrangeiro se o progenitor nacional aí se encontrar ao serviço do Estado português (art.º 1. b)).

genitores que hajam adquirido a nacionalidade portuguesa (art.º 2) e os adoptados plenamente por cidadão português (art.º 5).

4.2. A CRP de 1976 consagrou o princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges na manutenção e educação dos filhos (art.º 36.3), pondo fim à hegemonia conjugal do marido (“chefe de família”) plasmada na lei civil. Estes direitos e deveres impendem do mesmo modo sobre os progenitores não casados. O direito dos pais à educação e manutenção dos filhos tem a natureza de um poder-dever (art.º 36.5 CRP)³⁷⁴. A mesma índole assume, no CC, o poder paternal, que integra os deveres de velar pela segurança e saúde, bem como o de «prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens» (art.º 1878).

A inibição do exercício do poder paternal, quer por força da ocorrência de certos factos a que a lei atribui esse efeito (art.º 1913 CC), quer por violação culposa dos seus deveres para com os filhos, em caso algum exime os pais do dever de prestação de alimentos (arts. 1917 CC e 189 OTM). A lei prevê, desde 1998, o recurso a um fundo de garantia que assegura o pagamento das prestações de alimentos em caso de incumprimento daquele que as deve satisfazer³⁷⁵. A violação daquele dever constitui crime (art.º 250 CP), punindo-se, com prisão até dois anos ou multa até 240 dias, quem, estando em condições de o fazer, incumprir. Na prática, esta sanção não tem sido aplicada, já que a lei só pune quem puser «em perigo a satisfação, sem au-

³⁷⁴ O dever dos pais não exclui o papel do Estado na educação dos menores, como aliás decorre do dever de cooperação que sobre ele recai como uma das formas de protecção da família (arts. 67 e 68 CRP).

³⁷⁵ L 75/98, de 19 de Novembro, regulamentada pelo DL 164/99, de 13 de Maio. O art.º 2009 CC designa quem está obrigado a prestar alimentos.

xílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito», situação extrema que raramente acontece, ou «quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação»³⁷⁶.

Os filhos não podem, por força do princípio constitucionalmente consagrado, ser retirados aos pais (art.º 36.6 CRP). A excepção a esta regra ocorre quando os pais falhem o cumprimento dos seus deveres fundamentais e só poderá ter lugar – salvo provisoriamente em situações de emergência – através de decisão judicial.

Em caso de divórcio ou separação de pessoas e bens, o destino do filho, os alimentos e a forma de proceder à sua prestação, deverão ser objecto de acordo entre os pais, com a homologação do tribunal, que a recusará se não estiver acautelado o interesse do menor (art.º 1905.1 CC). Considera-se manifestação especialmente relevante deste interesse, a sua “relação de grande proximidade” com o progenitor a quem não esteja atribuída a sua guarda. Com a mesma *ratio* a lei impede os pais de privarem os filhos do convívio com os irmãos e os ascendentes (art.º 1887-A CC)³⁷⁷. Na falta de acordo entre os pais sobre os termos da regulação do poder paternal, cabe ao tribunal decidir.

³⁷⁶ Neste sentido, foi apresentado projecto de alteração legislativa, no sentido de dispensar a prova da existência de perigo concreto e de desencadear a sanção logo que ocorra o incumprimento (Projecto de Lei 219/IX (PSD)).

³⁷⁷ Ascendentes que têm legalmente apoio do Estado, designadamente sob a forma de subsídio por faltas dadas pelos avós para apoio familiar aos netos, desde que estes sejam filhos de adolescentes com idade até aos 16 anos e com eles coabitem.

4.3. A regulação jurídica da adoção encontra-se dispersa por um conjunto de diplomas: o DL 185/93, de 22 de Maio³⁷⁸, o CC (fundamentalmente, arts. 1586 e 1973-2002), a LPCJP, e a OTM. O imperativo de celeridade, acolhido na revisão de 1997 da CRP (art.º 36.7), justificou a revisão operada em 2003 (L 31/2003), que introduziu ainda, de forma expressa, o princípio do *superior interesse da criança* (art.º 1974 CC) como critério determinante deste regime.

A adoção é o vínculo pelo qual se estabelece entre duas pessoas, adoptante e adoptado, uma relação de filiação, independente de laços sanguíneos, constituído por sentença judicial (arts. 1586 e 1973 CC). A lei consagra duas modalidades de adoção, sendo a todo o tempo possível a conversão da adoção restrita em plena, se estiverem preenchidas as condições em que é possível decretar esta última (art.º 1977 CC). A adoção plena caracteriza-se pela integração do menor na família adoptiva, com total e irreversível corte com a família biológica³⁷⁹, sem prejuízo do disposto quanto a impedimentos matrimoniais. A adoção restrita caracteriza-se pela conservação dos laços do adoptado com a sua família natural, relativamente à qual mantém todos os direitos e deveres, com excepções estabelecidas na lei (art.º 1992 CC).

Podem adoptar plenamente (art.º 1979 CC) pessoas casadas há mais de quatro anos, não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, desde que ambas tenham mais de 25 anos; e, ainda, quem tiver mais de 30 anos, ou de 25, neste último caso quando o adoptando for filho do cônjuge

³⁷⁸ Alterado pelo DL 120/98, de 8 de Maio, e L 31/2003, de 22 de Agosto.

³⁷⁹ A adoção plena é irrevogável, mesmo com o acordo de adoptante e adoptado (art.º 1989 CC), sendo em princípio irreversível, já que só em casos muito restritos é possível a revisão de sentença (art.º 1990 CC).

do adoptante. A idade limite para adoptar é actualmente de 60 anos à data da confiança do menor para adopção, não podendo, no entanto, existir uma diferença de idades superior a 50 anos entre adoptante e adoptando³⁸⁰. O adoptado deve ter menos de 15 anos no momento da petição judicial de adopção (art.º 1980 CC). Pode adoptar restritamente quem tiver mais de 25 anos e menos de 60 anos à data em que o menor lhe tenha sido confiado, salvo se o adoptando for filho do cônjuge do adoptante (art.º 1992 CC)³⁸¹.

O consentimento para a adopção vem regulado no art.º 1981 CC, destacando-se a necessidade da anuência do adoptando com mais de 12 anos.

No primeiro ano da reforma de 2003, 105 crianças viram a sua adopção decretada pelos tribunais portugueses³⁸² e, nesse mesmo ano, o tempo médio de duração de um processo de adopção era de 38/39 meses, pelo que um dos principais objectivos da nova lei não foi atingido.

Em Setembro de 2004 encontravam-se em situação de adoptabilidade, aguardando integração em famílias residentes em Portugal, 171 crianças. Em idêntica situação, mas aguardando integração em famílias residentes no estrangeiro, estavam 36 crianças. De acordo com os dados da Segurança Social, entre crianças confiadas e a confiar, estavam em situação de adoptabilidade 703 crianças. Regista-se que a faixa etária predominante, relativamente a crianças já confiadas, continua a ser a dos 0-3 anos, aguardando

³⁸⁰ Constitui excepção a adopção de fratrias, em que apenas em relação a algum ou alguns dos irmãos exista uma diferença de idades superior a 50 anos. Quando se trata de adopção de filho de cônjuge, não há limite de idade.

³⁸¹ Na adopção restrita não se impede que entre o adoptante e o adoptando haja uma diferença de idades superior a 50 anos.

³⁸² Fonte: Instituto da Segurança Social (Março de 2005). Deste número de adopções, 97 foram decretadas no território continental, uma nos Açores e sete na Madeira.

colocação as crianças mais velhas³⁸³. Estes números despertam a necessidade de apurar as razões explicativas da circunstância de, existindo 12 245 crianças em acolhimento institucional e familiar (em lares, centros de acolhimento temporário e famílias de acolhimento), em 2006³⁸⁴, a sua grande maioria não se encontrar em situação de adoptabilidade.

Portugal ratificou a Convenção da Haia relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, o que, todavia, não implicou a alteração do direito interno, uma vez que o regime vigente já previa a colocação de menores residentes em Portugal com vista à adopção no estrangeiro, bem como a adopção por residentes em Portugal de menores residentes no estrangeiro, em termos compatíveis com a Convenção.

5. TRABALHO E ESCOLARIZAÇÃO

5.1. A problemática do trabalho infantil mobiliza, sobretudo desde a década de noventa, a atenção das autoridades nacionais, não tendo passado despercebida às instâncias internacionais, desde logo, no âmbito da ONU, incluindo a OIT, e do Conselho da Europa. A situação era particularmente grave no norte do país, com especial incidência na indústria do calçado e vestuário³⁸⁵.

As principais convenções internacionais na matéria, incluindo as 138 e 182 da OIT, foram ratificadas por Portugal. Em conformidade, a Consti-

³⁸³ No que respeita a crianças a aguardar colocação em famílias residentes no estrangeiro a faixa etária predominante é a dos 7-12 anos.

³⁸⁴ Plano de Intervenção Imediata (PII 2006), do ISS, IP.

³⁸⁵ Em 1999, Portugal foi, inclusive, alvo de uma decisão do Comité Europeu dos Direitos Sociais, no quadro das reclamações colectivas, que concluiu pela não conformidade da situação portuguesa com o art.º 7.1 CSE – Reclamação 1/1998, *Comissão Internacional de Juristas v. Portugal*, Decisão de 9 de Setembro de 1999.

tuição interdita, em sede de protecção das crianças (art.º 69.3), o trabalho de menores em idade escolar, cuja definição cabe ao legislador. À luz da lei laboral (Código do Trabalho (CT)³⁸⁶ e Lei de Regulamentação do Código de Trabalho (LRCT)³⁸⁷), a idade mínima de admissão ao trabalho é de 16 anos, devendo o menor ter concluído a escolaridade obrigatória (fixada em nove anos), assim como ter a capacidade física e psíquica adequada ao posto de trabalho em questão (art.º 55.1 e 2 CT)³⁸⁸.

Os menores com idade inferior a 16 anos podem ser admitidos a prestar trabalhos leves, conquanto tenham concluído a escolaridade obrigatória (arts. 55.3 CT e 115 LRCT). A lei permite, em todo o caso, o trabalho de menores com idade inferior a 16 anos e a escolaridade obrigatória mas sem uma qualificação profissional, bem como de menores com a idade mínima de admissão mas sem a escolaridade obrigatória ou qualificação profissional, ainda que imponha a verificação cumulativa de condições, dirigidas a assegurar o processo educativo e/ou formativo do menor (art.º 56.1 CT)³⁸⁹. A validade do contrato de trabalho celebrado com menor de 16 anos ou sem a escolaridade obrigatória, depende da autorização escrita dos representantes legais (art.º 58.2 CT).

³⁸⁶ L 99/2003, de 27 de Agosto, com as alterações introduzidas pela L 9/2006, de 20 de Março, e pela L 59/2007, de 4 de Setembro.

³⁸⁷ L 35/2004, de 29 de Julho, com as alterações introduzidas pela L 9/2006, de 20 de Março, e pelo DL 164/2007, de 3 de Maio.

³⁸⁸ A infracção implica a prática do crime de utilização indevida de trabalho de menor, punido com prisão até dois anos ou multa até 240 dias, se pena mais grave não couber por força de outra norma. Vid. arts. 608-610 CT.

³⁸⁹ Vid. arts. 644.1 e 5 e 622.1 CT, quanto à responsabilidade contra-ordenacional. Note-se que o regime em apreço não é, porém, aplicável «ao menor que apenas preste trabalho durante as férias escolares» (art.º 56.2 CT).

Se a CRP não afasta, em absoluto, o trabalho dos menores, sempre recai sobre o Estado um dever de especial protecção neste domínio (art.º 59.2 c) CRP). A lei estabelece garantias de protecção da saúde e educação do menor (arts. 53 e 60 CT), remetendo-se para legislação especial a proibição ou condicionamento da prestação de trabalho prejudicial ao seu desenvolvimento físico, psíquico e moral (art.º 60.2 CT). É extensa a lista de actividades, processos e condições de trabalho proibidos (arts. 115.3 e 116-121 LRCT), bem como de trabalhos condicionados a menores (arts. 122-126 LRCT), com destaque para o propósito, entre outros, de prevenir a sua exposição a certos agentes físicos, biológicos e químicos.

A retribuição pelo trabalho pode ser recebida pelo menor, salvo oposição escrita dos representantes legais (art.º 58.5 CT). A CRP (art.º 59.1 a)) consagra o princípio de salário igual para trabalho igual, estando desde 1998 proibida a discriminação salarial dos jovens na fixação do salário mínimo nacional (L 45/98, de 6 de Agosto; art.º 209 LRCT).

Dada a incidência do trabalho infantil, o Governo criou, em 1996 o Plano para Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil (PEETI). Em sua sucessão, encontra-se em vigor o Programa para Prevenção e Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil (PETI), acompanhado pelo Conselho Nacional para a Prevenção e Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil, visando combater o trabalho infantil e o abandono escolar precoce, bem como reforçar a componente preventiva desta acção, através do encaminhamento dos menores para medidas educativas e formativas³⁹⁰. O PETI continua associado ao Programa Integrado de Educação e Formação (PIEF), que pro-

³⁹⁰ Vid. Resolução CM 37/2004. São destinatários do PETI os menores: em situação de abandono escolar sem a escolaridade obrigatória; em risco de inserção precoce no mercado de trabalho; em situação efectiva de exploração, incluindo nas suas piores formas.

move o reingresso escolar e percursos alternativos de educação/formação³⁹¹. O número de casos detectados de trabalho infantil irregular tem diminuído nos últimos anos, sobretudo o trabalho explorado fora do contexto familiar. Num inquérito de 2001, dirigido a famílias com menores em idade escolar, apurou-se que, no ano então transcorrido, 8,3% destes tinham realizado uma actividade económica (18,2% como trabalhadores por conta de outrem e 81,8% como trabalhadores familiares não remunerados), com particular incidência no período das férias escolares e nas actividades agrícolas (42,3%, seguida do comércio (14,6%) e da construção (13%))³⁹². Por seu turno, os ilícitos contra-ordenacionais relativos ao trabalho de menores têm vindo a diminuir, passando de 94 em 2002 para 55 em 2006³⁹³.

5.2. Nos termos do art.º 67.2 c) CRP, incumbe ao Estado «cooperar com os pais na educação dos filhos», através, designadamente, da garantia do direito ao ensino (art.º 74), essencial à liberdade de aprender e ao direito à educação que a Constituição também consagra (arts. 43 e 73). O direito ao ensino implica um direito de acesso à escola e à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar (74.1), tendo o Estado a incumbência de «assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito» (art.º 74.2 a)). O ensino básico, que corresponde à escolaridade obrigatória, tem a duração de nove anos, com início aos seis anos de idade, cessando a obrigatoriedade da sua

³⁹¹ Vid. Despacho Conjunto 948/2003, de 25 de Agosto, dos Ministros da Educação e da Segurança Social e do Trabalho, que revê e reformula o PIEF, criado em 1999.

³⁹² Fonte: Ministério da Segurança Social e do Trabalho (SIETI), *Trabalho Infantil em Portugal 2001* (com a colaboração da OIT).

³⁹³ Fonte: IGT, *Relatório Anual de Actividades 2006*.

frequência aos 15 (art.º 6.1 e 4 Lei de Bases do Sistema Educativo (LBSE)³⁹⁴). Destaca-se a generalização, nos últimos anos, da educação pré-escolar (crianças dos três aos seis anos), como forma complementar da acção educativa da família, de frequência facultativa³⁹⁵.

Comparando os Censos de 1991 e 2001, verifica-se, sem prejuízo do decréscimo de alunos que frequentam o ensino básico em Portugal continental, por razões demográficas, uma evolução positiva no que respeita à conclusão, com sucesso, do 9.º ano (em 2001, 67% da população com 15-19 anos tinha como qualificação mínima o actual 3.º ciclo, contra os 35% em 1991)³⁹⁶. Não obstante, o insucesso e o abandono escolares foram persistindo com uma dimensão preocupante, canalizando a atenção dos poderes públicos. Um estudo do ME³⁹⁷, suportado nos Censos 2001³⁹⁸, relativo a Portugal continental, associa os dois fenómenos, sendo o abandono em regra precedido pela retenção. Se é certo que a taxa de abandono escolar dos 10 aos 15 anos, entre 1991 e 2001, registou uma quebra (12,5% em 1991, contra 2,7% em 2001), tal facto não se reflecte directamente na conclusão da escolaridade obrigatória³⁹⁹.

³⁹⁴ L 46/86, de 14 de Outubro, alterada pela L 115/97, de 19 de Setembro, e pela L 49/2005, de 30 de Agosto.

³⁹⁵ Vid. art.º 74.2 b) CRP, arts. 4.1-2 e 5 LBSE, L 5/97, de 10 de Fevereiro e DL 147/97, de 11 de Junho. A taxa de cobertura da educação pré-escolar em Portugal continental, no ano lectivo 2001/2002, cifrava-se em 73%. Fonte: ME, *Indicadores da Rede Escolar* (2003), disponível em <http://www.min-edu.pt>.

³⁹⁶ Fonte: ME: *Os Números da Educação no Recenseamento: Análise comparada dos dados de 1991 e 2001: Tendência e prospectiva*, disponível em <http://www.min-edu.pt>.

³⁹⁷ ME, *Cartografia do Abandono e Insucesso Escolares* (2003), disponível em <http://www.min-edu.pt>.

³⁹⁸ INE, *XIV Recenseamento Geral da População (Censos 2001)*, disponível em <http://www.ine.pt>.

³⁹⁹ Em 2001, 24,6% das pessoas com 18-24 anos não tinham concluído o 9.º ano, nem se encontravam a frequentar a escola.

Refira-se, ainda, que, no ano lectivo 1999/2000, a média nacional (continente) da taxa de retenção no período correspondente à escolaridade obrigatória situava-se em 12,7%⁴⁰⁰. Em Abril de 2004, foi anunciado o Plano Nacional de Prevenção do Abandono Escolar (PNAPAE), sob o lema “Eu Não Desisto”⁴⁰¹, que estabeleceu como objectivo prioritário a redução para menos de metade das taxas de abandono escolar e de saída precoce até 2010⁴⁰².

Recentemente, o Ministério da Educação anunciou que os resultados escolares do ano lectivo de 2006/2007 apresentam uma melhoria acentuada em todos os ciclos de ensino no que se refere à taxa de retenção e desistência escolar, situando-se nos níveis mais baixos da última década. No ensino básico, esta taxa caiu de 15% em 1996/1997 para 10% em 2006/2007. Verifica-se, assim, uma melhoria de 33% em dez anos. No ensino secundário, a evolução permitiu passar de 35,9% em 1996/1997 para 24,6% em 2006/2007.

6. MEIOS DE COMUNICAÇÃO

6.1. A protecção da honra, da intimidade e da imagem das crianças perante os meios de comunicação decorre fundamentalmente das normas gerais na matéria, *maxime* constitucionais, civis, penais e administrativas. A CRP

⁴⁰⁰ Retenção no ensino básico = percentagem dos efectivos escolares que permanecem, por razões de insucesso ou de tentativa voluntária de melhoria de qualificações, no ensino básico (1.º, 2.º e 3.º ciclos), em relação à totalidade de alunos que iniciaram esse mesmo ensino (Fonte: ME).

⁴⁰¹ Texto disponível no Portal do Governo: <http://www.portugal.gov.pt>.

⁴⁰² Numa apreciação crítica deste plano, vid. Parecer 4/2004 do Conselho Nacional de Educação, disponível em <http://www.cnedu.pt/>.

(art.º 26.1) consagra o direito ao bom nome e reputação e o direito à imagem, que recebem tutela autónoma em relação ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, igualmente reconhecido naquele preceito. Tais dimensões da esfera nuclear da pessoa relevam na lei civil como direitos de personalidade: art.º 70 CC (tutela geral da personalidade), art.º 79 CC (direito à imagem), art.º 80 CC (direito à reserva sobre a intimidade da vida privada) e art.º 484 CC (ofensa do crédito ou do bom nome)⁴⁰³. Já no quadro da tutela penal dos direitos em apreço, o núcleo duro das infracções relevantes compreende: os crimes de difamação (art.º 180 CP) e de injúria (art.º 181 CP); o crime de devassa da vida privada (art.º 192 CP); e ainda, autonomizando a tutela penal do direito à imagem, o crime de fotografias ilícitas (art.º 199 CP)⁴⁰⁴.

Por último, com relevo para a tutela administrativa, compete à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC)⁴⁰⁵ apreciar eventuais violações da lei no exercício da liberdade de expressão e informação através da comunicação social, entidade que repetidamente se debruça sobre a questão da protecção da honra, da intimidade e/ou da imagem das crianças⁴⁰⁶.

⁴⁰³ As sanções de natureza civil consistem sobretudo em medidas de natureza ressarcitória (acções de responsabilidade) e outras medidas decretadas judicialmente (como a apreensão de máquinas, de filmes, medidas cautelares), valendo aqui, em termos de legitimidade processual, as regras gerais de representação dos menores em juízo (vid. arts. 10, 12 e 17 CPC).

⁴⁰⁴ O legislador penal determina a agravação da pena nos crimes elencados, quando cometidos através de meio de comunicação social (vid. arts. 183.2, 197.b) e 199.3 CP). Sobre a legitimidade para apresentação de queixa/acusação particular, vale o princípio geral da representação de ofendido menor de 16 anos (vid. arts. 113.4 e 117 CP).

⁴⁰⁵ Vid. L. 53/2005, de 8 de Novembro.

⁴⁰⁶ Vid. art.º 39 CRP. A ERC substituiu a Alta Autoridade para a Comunicação Social e as suas deliberações podem ser consultadas através da página <http://www.erc.pt>.

Entre os deveres fundamentais dos jornalistas, consta o de não identificar, directa ou indirectamente, as vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, assim como os menores aos quais tenham sido aplicadas medidas tutelares sancionatórias (art.º 14.2. g) L 1/99, de 13 de Janeiro, alterada pela L 64/2007, de 6 de Novembro). Em idêntica linha, a LPJCP (art.º 90), contém normas que asseguram os direitos à imagem e à intimidade de crianças e jovens em perigo, frente à comunicação social.

A Lei da Televisão⁴⁰⁷ inclui disposições específicas sobre os menores. Desde logo, em termos genéricos, «não é permitida a emissão de programas susceptíveis de prejudicar manifesta, séria e gravemente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes, designadamente os que contenham pornografia no serviço de programas de acesso não condicionado ou violência gratuita» (art.º 27.3) e «quaisquer outros programas susceptíveis de influírem de modo negativo na formação da personalidade das crianças ou de adolescentes devem ser acompanhados da difusão permanente de um identificador visual apropriado e só podem ser transmitidos entre as 22 horas e 30 minutos e as 6 horas» (art.º 27.4).

Está também prevista a elaboração pelos operadores de televisão de um sistema comum de classificação dos programas de televisão, que preveja um conjunto de sinais identificadores dos diferentes escalões etários em função dos conteúdos apresentados e que respeite, na exibição de obras cinematográficas e de videogramas, a classificação da comissão de classificação de espectáculos (art.º 27.5).

A utilização dos meios de comunicação, incluindo a Internet, para pornografia infantil releva penalmente no âmbito dos crimes de abuso sexu-

⁴⁰⁷ L 27/2007, de 30 de Julho.

al de crianças (art.º 171 CP) e de menores dependentes (art.º 172 CP). As autoridades nacionais estão cientes da expansão da Internet e da sua capacidade para difundir pornografia infantil, passando também o combate a este fenómeno por formas de cooperação policial e judiciária internacional. Também por este facto, são punidas com pena de prisão de um a cinco anos, a título de crime de pornografia de menores, as condutas de utilizar menor em espectáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim; utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte; ou o aliciar para esse fim, produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, fotografia, filme ou gravação pornográficos; ou adquirir ou deter fotografia, filme ou gravação pornográficos com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder (art.º 176 CP).

6.2. Decorrem do Código da Publicidade⁴⁰⁸ restrições ao conteúdo da publicidade especialmente dirigida a crianças. A publicidade deve ter em conta a sua “vulnerabilidade psicológica”, abstendo-se, designadamente, de (art.º 14.1): incitar directamente as crianças, explorando a sua inexperiência ou credulidade, a adquirir um determinado bem ou serviço (incluindo através da tele-venda: art.º 25-A.4) ou a persuadirem os seus pais ou terceiros a fazê-lo; exhibir elementos susceptíveis de fazerem perigar a sua integridade física ou moral, v.g. pelo incitamento à violência; explorar a confiança especial das crianças nos seus pais, tutores ou professores. Encontra-se igualmente inter-

⁴⁰⁸ Aprovado pelo DL 330/90, de 23 de Outubro, alterado, por último, pela L 37/2007, de 14 de Agosto.

ditada a publicidade a bebidas alcoólicas⁴⁰⁹, tabaco⁴¹⁰ ou qualquer tipo de material pornográfico, não só nos estabelecimentos de ensino como também em publicações, programas ou actividades especialmente destinados a crianças (art.º 20). Importa, ainda, salientar que não podem ser interrompidos por publicidade os programas televisivos para crianças com duração programada inferior a 30 minutos (art.º 25.4). A lei (art.º 41) admite que possam ser ordenadas medidas cautelares de suspensão, cessação ou proibição de publicidade que, designadamente, contenda com direitos ou interesses legalmente protegidos das crianças.

6.3. No âmbito específico da concessão do serviço público de televisão, devem ser criados programas televisivos que tenham por objecto a satisfação das necessidades educativas e formativas do público infantil e juvenil (art.º 52.5.al.c). É igualmente em sede da regulação do serviço público de radiodifusão e das obrigações da respectiva concessionária quanto à programação que é prestada atenção específica às necessidades do público jovem e às diversas sensibilidades etárias (art.º 47.1 b) e c) da Lei da Rádio⁴¹¹).

⁴⁰⁹ No que, de modo especial, concerne à publicidade a bebidas alcoólicas, vid. também art.º 17.1 a), 5 e 6 do Código da Publicidade.

⁴¹⁰ A L 37/2007, de 14 de Agosto, que aprova normas sobre a protecção dos cidadãos à exposição involuntária ao fumo do tabaco também proíbe todas as formas de publicidade e promoção ao tabaco (art.º 16).

⁴¹¹ L 4/2001, de 23 de Fevereiro, alterada pela L 33/2003, de 22 de Agosto, e L 7/2006, de 3 de Março.

7. ADOLESCENTES

A CRP consagra um especial dever de protecção da juventude (§ 1.3.).

No plano dos direitos reprodutivos, cabe considerar o direito à educação sexual como componente do próprio direito à educação, como foi reconhecido na L 3/84, de 24 de Março, que estabeleceu o direito de informação e o acesso aos conhecimentos necessários à prática de “métodos salutareis de planeamento familiar” (art.º 3.1) e a gratuitidade das consultas de planeamento familiar e dos meios contraceptivos proporcionados pelas entidades públicas. Trata-se de matéria legislada há mais de vinte anos, mas de implementação complexa, como se prova pelas sucessivas insistências do legislador sobre a questão⁴¹². A L 120/99, de 11 de Agosto⁴¹³, afirmou como objectivo «conceder maior eficácia aos dispositivos legais que garantam a promoção de uma vida sexual e reprodutiva saudável» (art.º 1), repetiu e reforçou a necessidade de implementação de um programa de promoção da saúde e da sexualidade nas escolas, de campanhas de divulgação especialmente dirigidas aos jovens (art.º 4) e do seu atendimento em qualquer consulta de planeamento (art.º 5). A L 12/2001, de 29 de Maio, sobre contracção de emergência, determinou a sua disponibilização gratuita em centros de saúde, consultas de planeamento familiar, ginecologia e obstetrícia dos hospitais, e centros de atendimento de jovens com protocolo de articulação com o SNS. De novo em 2004, através da Resolução AR 28/2004, de 19 de

⁴¹² V.g. Resolução CM 124/98, que aprovou o plano de acção integrado para a educação sexual e o planeamento familiar; Resolução AR 51/98, recomendando ao governo a regulamentação da L 3/84.

⁴¹³ Regulamentada pelo DL 259/2000, de 17 de Outubro.

Março, veio reconhecer-se que é preciso apostar na educação para a saúde e no reforço das condições de acesso aos meios contraceptivos. O número de gravidezes na adolescência dá-nos a medida da ineficácia das soluções até agora postas em prática: em 1998⁴¹⁴ verificavam-se 11.8 nascimentos em 1000 raparigas com idades entre os 15 e os 17 anos e 33.5 em 1000 raparigas com idades entre os 18 e os 19 anos. Em média, só seis países desenvolvidos referenciados pela UNICEF têm taxas superiores de gravidez na adolescência⁴¹⁵. O II PNI (§ 1.3)⁴¹⁶ prevê medidas especiais de prevenção, bem como de acompanhamento e apoio às mães adolescentes.

A L 16/2007, de 17 de Abril, alterou o art.º 142 do CP no sentido de tornar não «punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando (...) for realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez» (d)).

Os adolescentes com mais de 16 anos podem decidir acerca da sua educação e opção religiosa (arts. 1886 CC e 11.2 da Lei da Liberdade Religiosa⁴¹⁷).

Ao Estado cumpre fomentar e apoiar as organizações juvenis na prossecução dos objectivos da política de juventude (art.º 70.2 e 3 CRP)⁴¹⁸. O associativismo juvenil está regulado na L 124/99, de 30 de Agosto. Os

⁴¹⁴ Último ano em que, segundo a UNICEF, existem dados comparáveis de todos os países.

⁴¹⁵ Fonte: *Teenage Birth in Rich Nations*, Innocenti Report Card n.3, Innocenti Research Center, Florença.

⁴¹⁶ Aprovado pela Resolução CM 184/2003.

⁴¹⁷ L 16/2001, de 22 de Junho.

⁴¹⁸ São objectivos dessa política: o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efectiva integração na vida activa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade.

menores de 14 anos podem aderir a associações desde que autorizados por escrito, por quem detém o poder paternal, dispensando-se qualquer autorização a partir dessa idade para aderir ou constituir associações. O estatuto das associações juvenis consta da L 23/2006, de 23 de Junho⁴¹⁹. As associações juvenis devem registar-se, atribuindo o Registo Nacional de Associações Juvenis uma certificação a todas as associações nele inscritas. Em 2005, inscreveram-se 1072 associações de âmbito regional e 28 de abrangência nacional⁴²⁰. As associações juvenis são maioritariamente culturais, desportivas e recreativas. Assinala-se uma tendência para a crescente especificidade dos seus fins, designadamente surgindo diversas associações ambientais, de ocupação de tempos livres ou desportos radicais.

8. SITUAÇÕES VULNERÁVEIS

8.1. A Constituição consagra o especial dever de protecção do Estado para com as crianças mais vulneráveis (§1.1), deixando ao legislador ordinário amplitude de fixação dos termos e das formas que essa protecção deve assumir, concretizada na LPCJP.

⁴¹⁹ A lei define como associações juvenis «as associações com mais de 75% de associados com idade igual ou inferior a 30 anos, em que o órgão executivo é constituído por 75% de jovens com idade igual ou inferior a 30 anos» (art.º 3.1 a)) e «as associações sócio-profissionais com mais de 75% de associados com idade igual ou inferior a 35 anos, em que o órgão executivo é constituído por 75% de jovens com idade igual ou inferior a 35 anos (art.º 3.1 b)). E ainda permite a equiparação a associações juvenis das organizações de juventude partidárias ou sindicais (art.º 3.2), as organizações nacionais equiparadas a associações juvenis (art.º 3.3) e as entidades sem fins lucrativos de reconhecido mérito e importância social que desenvolvam actividades que se destinem a jovens (art.º 3.4), em determinadas condições.

⁴²⁰ Dados do IPJ.

Nos termos desta lei, a legitimidade da intervenção, para promover ou proteger os direitos da criança, deriva da sua colocação em situação de perigo para a sua segurança, saúde, formação, educação, ou desenvolvimento, pelos pais, representante legal ou quem deles tenha a guarda de facto (art.º 2). Esta promoção e protecção de direitos recai, em primeiro lugar, sobre as entidades competentes em matéria de infância e juventude, depois sobre as comissões de protecção de crianças e jovens e, como último recurso, os tribunais⁴²¹. A intervenção é orientada por um conjunto de princípios, encimado pelo superior interesse da criança: privacidade, intervenção precoce, intervenção mínima, proporcionalidade e actualidade, responsabilidade parental, prevalência da família, obrigatoriedade de informação, audição obrigatória e participação e, por último, subsidiariedade (art.º 4). São medidas de promoção e protecção: apoio junto dos pais ou de outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio à autonomia de vida, acolhimento familiar, acolhimento em instituição, confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista à futura adopção (art.º 35).

Papel central é atribuído às comissões de protecção, entidades oficiais não judiciais com autonomia funcional, com a participação dos principais agentes da comunidade (arts. 12-33), que funcionam nas modalidades alargada e restrita (arts. 16-22) e são acompanhadas, apoiadas e avaliadas pela CNCJR (§ 1.2).

⁴²¹ Há quem ponha em causa a desjudicialização do processo de promoção e protecção, entendendo que se foi longe demais na atribuição de competências às comissões de protecção de crianças e jovens, sujeitando, aliás, a sua intervenção ao consentimento expresso dos pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto. Isto é especialmente relevante quando estão em causa abusos e maus tratos praticados por estes últimos, em que sempre se perderá tempo na superação judicial da falta de consentimento (art.º 11. b) LPTJ).

A medida de acolhimento familiar (DL 11/2008, de 17 de Janeiro) foi aplicada pelas comissões de protecção em 2% dos processos por elas instaurados em 2003, devendo também ter-se em conta que, num sistema dualista, para além das comissões, muitos processos correm em tribunal sem intervenção delas, ou em momento subsequente à sua intervenção. Esta medida pareceu vantajosa ao legislador, se comparada com outras de carácter institucional, e é definida como confiança da criança ou do jovem a uma pessoa singular ou a uma família que seja seleccionada e que não tenha qualquer relação de parentesco com a criança ou o jovem (art.º 7). A colocação pode ser feita em lar familiar (art.º 8) ou em lar profissional (art.º 9), este último destinado a crianças e jovens com problemáticas e necessidades especiais relacionadas, nomeadamente, com situações de deficiência, doença crónica e problemas do foro emocional e comportamental, que exijam uma especial preparação e capacidade técnica.

As famílias de acolhimento – com quem é celebrado um contrato, assinado pelo representante legal da instituição de enquadramento e pelo membro da família de acolhimento que assume a responsabilidade pelo acolhimento familiar (art.º 38) – são remuneradas e recebem as prestações familiares que são atribuídas às crianças. Em 2006, havia em Portugal 2698 crianças em acolhimento familiar, predominando (54%) ainda o acolhimento em famílias com as quais as crianças tinham laços familiares⁴²², situação irregular que está a ser combatida.

⁴²² Fonte: Instituto da Segurança Social (PII-2006 *Relatório de Caracterização das Crianças e Jovens em Situação de Acolhimento em 2006*).

O acolhimento institucional é definido pela LPCJP como a colocação da criança ou jovem aos cuidados de uma entidade⁴²³ que disponha dos meios materiais e humanos para garantir os cuidados adequados às suas necessidades de educação, bem-estar e desenvolvimento integral (art.º 49). Distinguem-se as modalidades de curta duração e prolongado, tendo a primeira execução em casa de acolhimento temporário (CAT) e a segunda em lar de infância e juventude (LIJ). São direitos da criança ou jovem acolhido, designadamente: à privacidade, ao contacto pessoal com a família⁴²⁴ ou outras pessoas com quem tenha especial ligação afectiva, à educação adequada ao seu desenvolvimento, a cuidados de saúde e à inviolabilidade da correspondência (art.º 58). O DL 2/86, de 2 de Janeiro, definiu os princípios básicos a que devem obedecer os lares, com suporte em entidades públicas ou privadas. A regulamentação das medidas previstas na LPCJP, de que se destaca a de acolhimento institucional, que certamente trariam alterações a este diploma, nunca foi aprovada. Em 2006, encontravam-se acolhidas em CAT 1674 crianças e em lares 7267⁴²⁵.

8.2. O direito à saúde efectiva-se através de um SNS universal, geral e tendencialmente gratuito e da criação das condições económicas, sociais e culturais, que assegurem a protecção da infância (art.º 64.2 a) e b) CRP). A Lei de Bases da Saúde (L 48/90, de 24 Agosto⁴²⁶) apresenta como directriz

⁴²³ Entidade pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado (art.º 52).

⁴²⁴ Não obstante poderem existir limitações impostas pelo tribunal ou pela comissão de protecção.

⁴²⁵ Fonte: Instituto da Segurança Social (PII-2006 *Relatório de Caracterização das Crianças e Jovens em Situação de Acolhimento em 2006*).

⁴²⁶ Alterada, por último, pela L 27/2002, de 8 de Novembro.

da política no sector a tomada de medidas específicas, dirigidas a grupos especialmente vulneráveis como as crianças e os adolescentes (base II.1 c)). Releva ainda a Carta da Criança Hospitalizada, difundida pelo IAC, que consagra dez direitos fundamentais a observar pelas instituições hospitalares, designadamente, o direito à presença permanente dos pais ou seus substitutos, a usufruir de um ambiente hospitalar favorável às suas necessidades físicas, afectivas ou educativas, ou ao respeito pela sua intimidade.

A idade pediátrica, para efeitos de assistência hospitalar, termina aos 15 anos. Nos termos do art.º 2 do DL 173/2003, de 1 de Agosto, alterado pelo DL 201/2007, de 24 de Maio, do Despacho 6961/2004, de 6 de Abril, e da Portaria 349/96, de 8 de Agosto, as crianças até aos 12 anos de idade, inclusive, estão isentas do pagamento de taxas moderadoras.

No quadro do SNS, as crianças são atendidas nos centros de saúde, nos serviços de pediatria dos hospitais gerais e nos hospitais pediátricos. Existem Serviços de Pedopsiquiatria e Saúde Mental Infanto-Juvenil para acompanhamento de dificuldades emocionais e comportamentais de crianças dos 0 aos 18 anos. Alguns hospitais têm Núcleos de Apoio à Criança Maltratada. As crianças possuem um Boletim de Saúde Infantil e Juvenil, onde deve ser registada toda a informação clínica até à maioridade. O Plano Nacional de Vacinação (PNV) prevê um conjunto de vacinas a ministrar desde o estado de recém-nascido, até à faixa etária dos 10 aos 13 anos⁴²⁷. Este plano foi ao longo dos últimos anos responsável pela drástica redução da morbilidade e mortalidade causadas por doenças infecciosas alvo de vacina-

⁴²⁷ Abrange: tuberculose, hepatite B, difteria, tétano, tosse convulsa, poliomielite, doenças por *haemophilus influenzae* tipo B, sarampo, parotidite epidémica, rubéola. Fora do PNV estão a ministrar-se correntemente a vacina contra a hepatite A, meningite meningocócica, gripe, e anti-pneumocócica.

ção. A mortalidade infantil tem tido uma evolução muito favorável. Era, em 1999, de 5,5 por 1000 nados vivos, evoluindo, nos últimos anos: em 2002 para 5,0; em 2003 para 4,1; em 2004 para 3,7; em 2005 para 3,4 e em 2006 para 3,3 ⁴²⁸.

No domínio da protecção das crianças com deficiência ou em risco de atraso no seu desenvolvimento (protecção que decorre de um conjunto disperso de normativos), é reconhecida a importância da intervenção precoce, a iniciar no seio da própria família e de que são destinatárias as crianças até aos seis anos de idade e, particularmente, dos zero aos três.

O DL 3/2008, de 7 de Janeiro, define os apoios especializados a prestar na educação pré-escolar e nos ensinos básico e secundário dos sectores público, particular e cooperativo, visando a criação de condições para a adequação do processo educativo às necessidades educativas especiais dos alunos com limitações significativas ao nível da actividade e da participação num ou vários domínios de vida, decorrentes de alterações funcionais e estruturais, de carácter permanente, resultando em dificuldades continuadas ao nível da comunicação, da aprendizagem, da mobilidade, da autonomia, do relacionamento interpessoal e da participação social. Nos termos deste regime jurídico, as escolas ou os agrupamentos de escolas, os estabelecimentos de ensino particular com paralelismo pedagógico, as escolas profissionais, directa ou indirectamente financiados pelo ME, não podem rejeitar a matrícula ou a inscrição de qualquer criança ou jovem com base na incapacidade ou nas necessidades educativas (art.º 2).

⁴²⁸ Fonte: INE, Taxa de mortalidade infantil (‰) por Sexo, indicadores demográficos, 2008.

Por último, salientem-se as prestações sociais específicas para estas crianças: subsídio familiar alargado até aos 24 anos (DL 176/2003, de 2 de Agosto, alterado pelo DL 41/2006, de 21 de Fevereiro); bonificação compensatória pelo acréscimo dos encargos familiares; subsídio mensal por frequência de estabelecimento de educação especial privado ou necessidade de apoio por entidade especializada exterior (Decreto Regulamentar 14/81, de 7 de Abril); subsídio por assistência de terceira pessoa. De acordo com os Censos 2001, o número destas crianças e jovens, dos 0 aos 19 anos, de ambos os sexos, era de 58 467, relevando as seguintes formas de deficiência: auditiva (6383), visual (20 587), motora (7229), mental (8953), paralisia cerebral (3464), outras (11 851).

A desnutrição, enquanto falta completa de ingestão de elementos calóricos e proteicos, não é significativa entre as crianças portuguesas, segundo a experiência pediátrica⁴²⁹. Porém, o elevado número de famílias vivendo abaixo do limiar de pobreza faz supor que muitas crianças sofrem hoje de insegurança alimentar (dificuldade de acesso aos alimentos por razões económicas, necessitando da intervenção de terceiros). Por outro lado, existe séria preocupação pela dimensão assumida por distúrbios alimentares, quer de desnutrição voluntária (anorexia), quer de excessos alimentares (obesidade, tendo Portugal uma das mais elevadas taxas da Europa, sobretudo na faixa etária dos sete aos nove anos).

O VIH/SIDA constitui uma séria preocupação no domínio das doenças infecciosas que afectam a infância. A sua notificação obrigatória é recente, pelo que as estatísticas existentes não retratarão fielmente a realidade.

⁴²⁹ O Centro de Estudos de Nutrição do Instituto Nacional de Saúde, não tem conhecimento de desnutrição deste tipo desde 1987. Há, no entanto, casos de desnutrição secundária (falta de nutrientes fundamentais resultante de doenças).

Dados parciais poderão, contudo, revelar tendências quanto à evolução do impacto da doença nas crianças. Um estudo efectuado pelo Grupo de Estudos Sobre o VIH na Criança (Secção de Infecciologia Pediátrica da Sociedade Portuguesa de Pediatria), com base em dados de 2003, revela que, entre a população estudada (correspondente a 60% das crianças nascidas nesse ano), 13 nasceram infectadas, correspondendo a uma taxa de transmissão vertical de 4,9%. Dessas 13, nove nasceram de gravidezes não vigiadas e eram casos sociais graves. Consta-se que 43% das mães só tomou conhecimento do estado de infecção durante a gravidez, 5% no parto ou depois dele⁴³⁰.

É nula a incidência de paludismo na população jovem portuguesa. Está erradicado, entre a população em geral, desde a década de sessenta do século XX, situação oficialmente reconhecida de há muito pela OMS⁴³¹.

Relativamente ao consumo de álcool, as estatísticas disponíveis impedem um retrato fidedigno da situação da infância e adolescência⁴³². Permite, ainda assim, traçar um crescendo do consumo prematuro de bebidas alcoólicas, cada vez mais diversificadas⁴³³. Este cenário justificou em 2000 a aprovação do Plano de Acção contra o Alcoolismo (PACA)⁴³⁴ que manifesta especial preocupação com o alcoolismo juvenil. Em consequência, surgiu o DL 9/2002, de 24 de Janeiro, que proibiu a venda de bebidas alcoólicas a

⁴³⁰ Fonte: Comissão Nacional de Luta Contra a SIDA.

⁴³¹ Existem dois grupos considerados de risco e, por isso, sujeitos a vigilância: os viajantes e os imigrantes de países africanos. Fonte: Departamento Universitário de Saúde Pública da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Nova de Lisboa.

⁴³² O Inquérito Nacional de Saúde de 1998/99 tem dados até aos 15 anos e dos 15 aos 24.

⁴³³ Para além das bebidas tradicionais, surgem hoje, com elevado consumo, os *shots* e os *alcopops*.

⁴³⁴ Resolução CM 166/2000.

menores de 16 anos e o seu consumo em locais públicos ou abertos ao público, bem como em máquinas automáticas.

Quanto ao tabaco, as crianças constituem um dos principais grupos de risco enquanto fumadores passivos. A Rede Europeia para a Prevenção do Tabagismo regista, entre os jovens portugueses, um aumento de 14% para 26% de fumadores até aos 15 anos, entre 1998 e 2002. Em 1998, 14% dos fumadores jovens eram raparigas e 19% rapazes. Em 2002, o consumo entre as raparigas tinha disparado para 26%⁴³⁵. Portugal acompanha a tendência geral de iniciação da maioria dos consumidores na adolescência (entre os 12 e os 14 anos), o que impõe o desenvolvimento de acções em meio escolar. O Instituto Nacional de Cardiologia Preventiva realiza acções de informação e sensibilização e disponibiliza a linha SOS-Deixar de Fumar.

Destaca-se a aprovação, em data recente, da L 37/2007, de 14 de Agosto, que contém normas sobre a protecção dos cidadãos à exposição involuntária ao fumo do tabaco e também proíbe todas as formas de publicidade e promoção ao tabaco (art.º 16).

O Inquérito Nacional ao Consumo de Substâncias Psicoactivas na População Portuguesa realizado em 2001⁴³⁶ provou que os consumos são mais elevados nas faixas etárias mais jovens: a taxa de prevalência de consumo de qualquer substância é de 12,4% no grupo dos 15 aos 24 anos. Os primeiros consumos ocorreram, em regra, na juventude: 14% dos inquiridos iniciaram-se antes dos 15 anos e 58% entre os 15 e os 19 anos de idade, com o recurso a amigos e na maioria dos casos em casa destes, bares e discotecas. O consumo de drogas pela população jovem conheceu evoluções recentes.

⁴³⁵ Fonte: Instituto Nacional de Cardiologia Preventiva.

⁴³⁶ Este inquérito foi elaborado com base em 14 184 entrevistas realizadas no continente e ilhas a pessoas com idades entre os 15 e os 64 anos de idade.

O ESPAD⁴³⁷, que em 2003 se realizou em Portugal, aponta para um aumento do consumo de *cannabis* entre os alunos de 16 anos. Em 1999, o consumo era de 9%, em 2003 subiu para 15%. No mesmo período subiram ainda os consumos de *ecstasy* (4%), cocaína (2.6%) e *crack* (1,6%), tendo em contrapartida decrescido o consumo de heroína na mesma população⁴³⁸. Em 1999, foi aprovada a Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga⁴³⁹, que enfatiza a prevenção primária dentro e fora da escola, nos espaços frequentados por adolescentes e jovens, com informação sobre as novas drogas sintéticas, enganadoras quanto à sua perigosidade. O Plano Nacional Contra a Droga e as Toxicodependências 2005–2012⁴⁴⁰ foi elaborado de acordo com os objectivos do programa do Governo definidos para esta área e considerando os documentos relevantes no combate à droga e à toxicodependência, obedecendo também aos objectivos da Estratégia da EU de Luta contra a Droga 2005-2012. Este Plano encara a abordagem do fenómeno dos consumos e das toxicodependências de forma integrada, contemplando diferentes níveis de intervenção local, regional e nacional.

Recentemente, a RCM 115/2006, de 18 de Setembro, aprovou os Planos Nacionais contra a Droga e as Toxicodependências, no médio prazo até 2012 e no curto prazo até 2008.

⁴³⁷ *European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs*, que tem como propósito fornecer dados comparáveis sobre prevalências e padrões de consumo de substâncias lícitas e ilícitas.

⁴³⁸ Fonte: Instituto da Droga e da Toxicodependência, *A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências*, Setembro de 2004.

⁴³⁹ Aprovada pela Resolução CM 46/99.

⁴⁴⁰ Aprovado em Conselho Interministerial do Combate à Droga e à Toxicodependência o Plano Nacional Contra a Droga e as Toxicodependências 2005-2012.

O suicídio é uma matéria de difícil avaliação estatística em qualquer faixa etária, já que os dados oficiais frequentemente não autonomizam os óbitos voluntários por idades. Num estudo realizado a partir dos dados extraídos das estatísticas no INE⁴⁴¹ sobre a evolução das taxas de suicídio na década de noventa, prova-se uma evolução irregular no que respeita aos jovens (5-19 anos), com tendência decrescente. Em 2000, a taxa registada foi de 1.1 suicídios para os rapazes e 0.3 para as raparigas por 100 000 habitantes.

8.3. As crianças imigrantes acedem aos cuidados de saúde do SNS e à educação pré-escolar e escolar, independentemente da situação de irregularidade dos pais. Para isso foi criado um registo nacional de menores estrangeiros (DL 67/2004, de 25 de Março), com a exclusiva finalidade de lhes garantir esse acesso⁴⁴². Cabe ao ACIME, através da articulação com os serviços envolvidos, assegurar a concretização deste direito, que releva muito especialmente no caso de filhos menores.

A L 23/2007, de 4 de Julho, aprovou o novo regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. No seu âmbito, o cidadão com autorização de residência válida tem direito ao reagrupamento familiar (art.º 98) com os membros da família que se encontrem fora do território nacional, que com ele tenham vivido noutro país, que dele dependam ou que com ele coabitem, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à entrada do residente, considerando-se membros da família do residente (art.º 99), entre outros, os

⁴⁴¹ INE, *O suicídio em Portugal nos anos 90*.

⁴⁴² Não podendo, em caso algum, os dados constantes do registo, ser usados para fundamentar ou instruir qualquer procedimento, administrativo ou judicial contra um cidadão estrangeiro (art.º 2.3).

filhos menores ou incapazes a cargo do casal ou de um dos cônjuges, os menores adoptados pelo requerente quando não seja casado, pelo requerente ou pelo cônjuge, por efeito de decisão da autoridade competente do país de origem, desde que a lei desse país reconheça aos adoptados direitos e deveres idênticos aos da filiação natural e que a decisão seja reconhecida por Portugal e os irmãos menores, desde que se encontrem sob tutela do residente, de harmonia com decisão proferida pela autoridade competente do país de origem e desde que essa decisão seja reconhecida por Portugal.

No que toca à autorização de residência a vítimas de tráfico de pessoas ou de acção de auxílio à imigração ilegal, é tido em consideração o interesse superior da criança, devendo os procedimentos ser adequados à sua idade e maturidade (art.º 114.1) e os menores vítimas de tráfico de pessoas ou de acção de auxílio à imigração ilegal têm acesso ao sistema educativo nas mesmas condições que os cidadãos nacionais (art.º 114.3). Ainda assim, devem ser feitas todas as diligências para estabelecer a identidade e nacionalidade do menor não acompanhado, bem como para localizar o mais rapidamente possível a sua família e para garantir a sua representação legal.

São tidas como situações especiais, que não carecem de visto para obtenção de autorização de residência temporária: os menores, filhos de cidadãos estrangeiros titulares de autorização de residência, nascidos em território português; os menores, nascidos em território nacional, que aqui tenham permanecido e se encontrem a frequentar a educação pré-escolar ou o ensino básico, secundário ou profissional; os menores, obrigatoriamente sujeitos a tutela nos termos do CC; quem tenha filhos menores residentes em Portugal ou com nacionalidade portuguesa sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal e a situação de quem assegure o sustento e a educação (art.º 122).

De referir, ainda, que os menores estrangeiros nascidos em território português beneficiam de estatuto de residente idêntico ao concedido a qualquer dos seus progenitores (art.º 124) e, finalmente, que não podem ser expulsos do País os cidadãos estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal ou que tenham filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação (art.º 135).

Também por via da concessão de direito de asilo se poderá alcançar o reagrupamento familiar, na medida em que são extensivos aos filhos menores, adoptados ou incapazes, os efeitos dessa atribuição, declaração dependente de requerimento do interessado (art.º 4.1 da Lei do Asilo⁴⁴³). Se o requerente for menor de 18 anos e assim o solicitar os efeitos do asilo serão extensivos aos pais e aos irmãos menores de que ele constitua exclusivo amparo (art.º 4.2).

O art.º 18 da L 20/2006 determina que, na sua aplicação e na aplicação do regime previsto na Lei do Asilo devem ser tomados em consideração os interesses superiores da criança, pelo que as entidades competentes da Administração Pública devem assegurar que os menores que tenham sido vítimas de qualquer forma de abuso, negligência, exploração, tortura, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes ou de conflitos armados tenham

⁴⁴³ L 15/98, de 26 de Maio, que estabelece o regime jurídico-legal em matéria de asilo e de refugiados. Vid. tb a L 20/2006, de 23 de Junho, que aprova disposições complementares, assegurando a transposição para a ordem jurídica interna da Directiva 2003/9/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro, que estabelece as normas mínimas em matéria de acolhimento de requerentes de asilo nos Estados-membros.

acesso aos serviços de reabilitação, bem como a assistência psicológica adequada, providenciando, se necessário, apoio qualificado.

Sobre as crianças não acompanhadas, prevê-se que os menores requerentes de asilo podem ser representados por entidade ou organização não governamental (art.º 19.1) e que os menores não acompanhados que apresentem um pedido de asilo, desde o momento em que são autorizados a entrar no território nacional até ao momento em que têm de o deixar, devem ser alojados junto de familiares adultos, numa família de acolhimento, em centros de acolhimento com instalações especiais para menores ou noutros locais de alojamento que disponham de instalações adequadas a menores, incluindo, quando tal se justifique, instituições de acolhimento de pessoas com necessidades especiais (art.º 19.3). Já os menores não acompanhados, com idade igual ou superior a 16 anos, podem ser colocados em centros de acolhimento de adultos requerentes de asilo.

Os irmãos devem ser mantidos juntos, tendo em conta os interesses superiores do menor e, em especial, a sua idade e maturidade, devendo as alterações de local de residência dos menores não acompanhados ser limitadas ao mínimo.

Finalmente, para proteger os interesses superiores do menor não acompanhado, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em articulação com as outras entidades envolvidas no procedimento e o Ministério dos Negócios Estrangeiros, deve envidar todos os esforços para encontrar os membros da sua família.

8.4. Não existem estatísticas internas que autonomizem a pobreza relativamente às crianças. O fenómeno tem sido tradicionalmente encarado como respeitante às famílias e só muito recentemente se sentiu a necessidade da

sua especificação quanto à infância. O relatório da UNICEF de 2005 sobre a pobreza infantil nos países ricos coloca Portugal numa difícil posição, com uma percentagem de 15,6% de crianças a viverem abaixo da linha nacional de pobreza⁴⁴⁴. No sentido de a combater, o PNAI (§ 1.3) tem como prioridade combater a pobreza das crianças através de medidas que assegurem os seus direitos básicos de cidadania, como forma de luta contra a reprodução intergeracional de pobreza.

⁴⁴⁴ *Child Poverty in Rich Countries* (2005), Innocenti Report Card n.º 6. Innocenti Research Centre, Florence.

B. ACTUAÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA

1. INTRODUÇÃO.— **2. TRÁFICO E MAUS TRATOS:** 2.1. Tráfico. 2.2. Maus tratos.— **3. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE:** 3.1. Detenção policial. 3.2. Situação de crianças e adolescentes privados da liberdade.— **4. IDENTIDADE E FAMÍLIA:** 4.1. Direito ao nome, nacionalidade e filiação. 4.2. Direitos e obrigações no âmbito familiar.— **5. TRABALHO E ESCOLARIZAÇÃO:** Escolarização.— **6. MEIOS DE COMUNICAÇÃO:** Protecção geral face aos meios e à pornografia.— **7. SITUAÇÕES VULNERÁVEIS:** Migrantes.

1. INTRODUÇÃO

Órgão do Estado constitucionalmente consagrado (art.º 23 CRP), o Provedor de Justiça actua, nos termos estatutários⁴⁴⁵, por meios informais e expeditos, sem sujeição às regras processuais relativas à produção de prova (art.º 28), abrangendo os respectivos poderes de inspecção e fiscalização a actividade administrativa e legislativa dos órgãos de soberania, das assembleias legislativas regionais e dos governos próprios das Regiões Autónomas (Açores e Madeira) e, bem assim, os actos praticados na superintendência da Administração (arts. 2.1 e 22). Dispõe, ainda, de competência em relação a entidades privadas, sempre que esteja em causa uma especial relação de domínio e a protecção de direitos, liberdades e garantias fundamentais (art.º 2.2), o que releva de modo particular para a actuação na defesa dos direitos da criança.

Note-se que, na medida em que diversas matérias abordadas no presente Relatório são susceptíveis de configurar a prática de ilícitos criminais, a intervenção do Provedor de Justiça relativamente a elas está, por força do

⁴⁴⁵ Estatuto do PJ (L 9/91, de 9 de Abril, alterada pela L 30/96, de 14 de Agosto, e pela L 52-A/2005, de 10 de Outubro).

EPJ (art.º 35), limitada à informação dos interessados e ao seu encaminhamento para as entidades competentes.

Destaque-se, igualmente, que o Provedor de Justiça dispõe, desde 1992, de uma linha telefónica gratuita, designada Linha Verde Recados da Criança (LVRC), com especial vocação para receber queixas sobre assuntos da infância, apresentadas pelas próprias crianças ou por adultos no seu interesse.

Na Provedoria de Justiça, o tratamento das queixas relativas a maus tratos a menores ocorre, preferencialmente, através da LVRC, podendo concluir-se que algumas das questões mais frequentemente suscitadas dizem respeito a matérias relacionados com maus tratos físicos e psíquicos (17%), negligência quanto à segurança, saúde, sustento e educação (12%), medidas de protecção, tutelares cíveis e tutelares educativas (10%), problemas comportamentais (9%), carências familiares (5%), abusos sexuais e exposição sexual (3%) e violência doméstica (2,5%).

Na prática, a intervenção do Provedor de Justiça através da LVRC é feita mediante a articulação com os estabelecimentos de ensino, os serviços locais da segurança social e as comissões de protecção de crianças e jovens, acompanhando e monitorizando o tratamento dos assuntos por essas entidades, depois de lhes relatar as situações de que teve conhecimento. Sempre que os casos descritos apresentem diminuta complexidade e sejam susceptíveis de resolução célere, através de meios já previstos na lei, a LVRC pode limitar-se a encaminhar os denunciante para as entidades públicas competentes. Finalmente, quando os factos denunciados indiciem a prática de ilícitos criminais, ou sempre que as comissões de protecção não derem resposta em tempo razoável, a LVRC comunica o caso ao MP, para que este tome as providências necessárias à salvaguarda dos menores em perigo.

Com referência ao ano de 2007, o principal motivo que levou as pessoas a recorrer à LVRC foi o conflito parental no exercício do poder paternal, identificado em 205 casos. Outras questões frequentemente colocadas pelos reclamantes à LVRC dizem respeito a situações de risco e de perigo em que as crianças se encontram, nomeadamente maus tratos físicos e psíquicos (88 chamadas telefónicas), negligência (73), comportamentos de risco dos menores (50), a necessidade de acompanhamento psicológico e pedopsiquiátrico (33), problemas escolares (32), exposição a ambientes de violência doméstica (19), abusos sexuais (15) e exposição a modelos de comportamentos desviantes (13).

2. TRÁFICO E MAUS TRATOS

2.1. A divulgação, em 1999, de notícias sobre casos de entrega de crianças, pelos pais naturais a terceiros, ocorridos fora de processos de adopção, ou em desrespeito pelas respectivas normas, levou o Provedor de Justiça a iniciar processo independente de queixa, com o objectivo de estudar a questão do procedimento de registo de nascimento, e dos respectivos requisitos, na perspectiva da criação de mecanismos dificultadores daquelas condutas ilícitas, tendo concluído pela necessidade da alteração da disposição do Código do Registo Civil que regulava os requisitos especiais do registo de nascimento. Nesta sequência, foi recomendado ao Ministro da Justiça que, por um lado, passasse a ser obrigatória a exibição de declaração médica ou do estabelecimento hospitalar atestando o nascimento, para efeitos de registo civil; por outro, fosse tornada exigível a declaração do médico que primeiro assistiu ao recém-nascido, quando o nascimento ocorresse sem assistência médica ou fora de estabelecimento hospitalar; e, finalmente, fosse consagrada, em todas

as situações, sem excepção, a obrigatoriedade dos estabelecimentos onde os partos tivessem ocorrido, ou das pessoas que a eles tivessem assistido, comunicarem aqueles nascimentos ao registo civil⁴⁴⁶. Ainda que a recomendação não tivesse sido, imediata e directamente, acatada pelo Governo, a posterior aprovação do “Projecto Nascer Cidadão” (§ II.1.3) visou, parcialmente, dar resposta positiva à pretensão do Provedor de Justiça.

2.2. Em 2003, a LVRC actuou na sequência de denúncias relativas a menores estrangeiros usados para a prática da mendicidade, tendo o Provedor de Justiça, neste aspecto particular, chamado a atenção para a especial dificuldade da intervenção das entidades públicas competentes, designadamente, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, as polícias, as comissões de protecção de crianças e jovens e, mesmo, dos tribunais, e denunciado publicamente a inexistência de uma actuação estratégica possibilitadora de uma intervenção articulada, eficaz e dissuasiva daquele tipo de comportamento. Por outro lado, o Provedor de Justiça também apelou para que a actuação das entidades públicas perante casos de maus tratos físicos se dirigisse, não apenas à protecção do menor mas, igualmente, à responsabilização penal do agressor⁴⁴⁷.

Em outra ocasião, o Provedor de Justiça manifestou preocupação, junto dos Ministros que tutelam a Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco (CNPCJR: § II.1.2), pelas nefastas consequências da prolongada demora verificada na nomeação do novo presidente daquela entidade, em especial pelo carácter insubstituível da missão desempenhada pela CNPCJR, e pelo facto de a suspensão da actividade durante cerca de

⁴⁴⁶ Vid. Recomendação 28/B/99, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1999*, Vol. II, Lisboa, 2000, p. 531 e ss.

⁴⁴⁷ Vid. <http://www.provedor-jus.pt/publicacoes/2003/RecadosCrianca.html>.

dois anos ter tido implicações negativas, quer ao nível do acompanhamento das comissões de protecção, quer ao nível da articulação das respostas sociais existentes. Posteriormente à tomada de posição do Provedor de Justiça, a nova Presidente da CNPCJR veio a tomar posse.

3. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

3.1. Em resultado das queixas chegadas ao Provedor de Justiça sobre actuações censuráveis das forças policiais, designadamente da Polícia de Segurança Pública (PSP), foram realizadas, em 1995, visitas de inspecção a esquadras daquela força na zona de Lisboa e área circundante. Do averiguado resultou, com relevância para a questão da detenção de menores, a necessidade de ser alterada a prática pela qual os detidos aguardavam transporte para as instalações centrais do Comando da PSP nos átrios de entrada das esquadras, quase sempre, algemados aos bancos e à vista do público, e, também, de ser implementado um sistema único e fiável de certificação do momento exacto da detenção. Acresce que, perante a alegação de maus tratos infligidos a dois menores no momento da sua detenção, o Provedor de Justiça recomendou que se procedesse à averiguação da legalidade da actuação concreta dos agentes envolvidos⁴⁴⁸. As recomendações vieram a ser, gradualmente, acolhidas.

3.2. Em 1994, foi levada a efeito uma inspecção ao único estabelecimento dos serviços tutelares de menores então existente na Região Autónoma da

⁴⁴⁸ Recomendação 126/A/95, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1995*, Lisboa, 1997, p. 194 e ss.

Madeira, o qual revestia a tripla natureza de estabelecimento de reeducação, de lar de semi-internato e de estabelecimento de reabilitação social. Em consequência, e no essencial, o Provedor de Justiça recomendou ao Ministro da Justiça, por um lado, a criação de novos estabelecimentos tutelares na Madeira e, por outro lado, a dotação do centro visitado dos meios logísticos e humanos necessários a uma resposta cabal às necessidades testemunhadas⁴⁴⁹. A recomendação foi acatada.

Em 1997, o Provedor de Justiça realizou um conjunto alargado de visitas de inspecção, incidindo agora nos diferentes serviços do então Instituto de Reinserção Social (IRS: § II.1.2), órgão auxiliar da administração da justiça no apoio aos menores, cuja missão abrangia, então, tanto a execução de medidas na comunidade (elaboração de planos de execução das medidas, acompanhamento dos menores, preparação de relatórios de avaliação das medidas e articulação com os tribunais), como o acolhimento institucionalizado de menores. Em especial neste último domínio, o relatório final do Provedor de Justiça destacou, entre outros, o problema da sobrelotação dos colégios, a imprescindibilidade de recrutamento de pessoal técnico e a conveniência do acolhimento conjunto das mães internadas e respectivos filhos⁴⁵⁰. Em geral, as recomendações foram acatadas pelo Ministro da Justiça, ainda que a implementação de algumas medidas tenha sido diferida no tempo.

No ano de 2002, o Provedor de Justiça efectuou a terceira inspecção ao sistema prisional português, que abrangeu os 55 estabelecimentos existentes, culminando uma experiência iniciada em 1996 e prosseguida em

⁴⁴⁹ Recomendação 78/A/94, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1994*, Lisboa, 1996, p. 141 e ss.

⁴⁵⁰ Vid. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Instituto de Reinserção Social – Relatório Especial à Assembleia da República 1997*, Lisboa, 1997, p. 165 e ss.

1998⁴⁵¹. No que especificamente respeita à presença de crianças, junto das mães reclusas (§ II.3.3), o último relatório incluiu referência expressa à situação das “crianças nos estabelecimentos prisionais”, destacando a presença de 77 menores, 21 dos quais com idade inferior a um ano, 43 entre esta idade e o máximo legal (os três anos) e 13 acima da idade máxima permitida. Aliás, é nesta matéria que se situa a principal recomendação do relatório quanto à infância, no sentido de se elevar aquele limite máximo (possivelmente para os cinco anos de idade), sem embargo de a decisão de saída da criança «poder ocorrer mais cedo ou mais tarde, de acordo com a avaliação casuística dos efeitos da permanência no estabelecimento prisional ou do afastamento da mãe»⁴⁵². Destaca-se, a par desta, a sugestão para que fosse alargada a experiência da construção, junto de um estabelecimento prisional feminino, de uma *Casa da Criança*, instituição de acolhimento privada com a vocação de permitir a proximidade entre as mães reclusas e os respectivos filhos. O estabelecimento prisional especial de Santa Cruz do Bispo, recentemente inaugurado, veio dar resposta à necessidade de criação de condições para o recebimento de reclusas com os respectivos filhos.

Em virtude de queixa, o Provedor de Justiça tomou conhecimento do caso de uma cidadã que, depois de detida no respectivo domicílio, foi conduzida a uma esquadra na presença das suas duas filhas menores (de um

⁴⁵¹ Vid. PROVIDORIA DE JUSTIÇA, *As nossas prisões: Relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República – 1996*, Lisboa, 1997; PROVIDOR DE JUSTIÇA, *As nossas prisões – II: Relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República 1999*, Lisboa, 1999; PROVIDOR DE JUSTIÇA, *As nossas prisões – III Relatório*, Lisboa, 2003. Todos os relatórios estão disponíveis, na íntegra, em <http://www.provedor-jus.pt>.

⁴⁵² Vid. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *As Nossas Prisões – III Relatório Especial...*, cit., p. 93.

e três anos de idade), tendo, naquela ocasião, as forças policiais informado a interessada da possibilidade de as crianças serem deixadas em casa, ou, em alternativa, serem levadas para a esquadra, caso em que, não existindo ninguém que as pudesse ir buscar, elas ficariam à guarda da PSP. Uma vez que, no âmbito da instrução do processo, o Comandante-Geral da PSP informou que, até então, não existiam instruções claras sobre a efectivação de mandados de detenção naquelas situações, e considerando que a legislação processual penal parecia ser omissa quanto àquele tipo de casos, o Provedor de Justiça recomendou ao Ministro da Justiça que, no quadro do regime de cumprimento de mandado de detenção e nas situações em que a pessoa a deter desse assistência à família, a idosos, a crianças ou a portadores de deficiência, fosse assegurada, mediante medidas adequadas, a garantia dos direitos daqueles terceiros, designadamente, através do transporte das pessoas carecidas de assistência pelos órgãos de polícia ou, em último caso, de comunicação ao Ministério Público⁴⁵³. Nesta sequência, o Ministro da Justiça solicitou parecer à Procuradoria-Geral da República (PGR), tendo o respectivo Conselho Consultivo entendido que, mesmo não havendo omissão legal, as dúvidas manifestadas na recomendação aconselhavam, no entanto, à emissão de instruções de actuação aos agentes de autoridade encarregados da efectivação da detenção, susceptíveis de guiar uma adequada concretização dos princípios gerais enunciados na lei. O parecer foi homologado⁴⁵⁴.

⁴⁵³ Recomendação 15/B/99, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1999*, Vol. I, Lisboa, 2000, p. 762 e ss.

⁴⁵⁴ Parecer do Conselho Consultivo da PGR 35/99, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

4. IDENTIDADE E FAMÍLIA

4.1. Foi exposta ao Provedor de Justiça a situação de uma criança acolhida em instituição pública que, seis anos após ter sido institucionalizada, permanecia sem qualquer identificação. No âmbito do respectivo processo, veio a apurar-se que o menor terá vindo para Portugal proveniente de um país africano de língua portuguesa, trazido pelos progenitores, tendo sido confiado a um casal após a mãe se ter ausentado para parte incerta; depois, os membros do casal morreram, tendo o menor sido recolhido por pessoa que, mais tarde, reconheceu não ter condições para o acolher. Finalmente, a criança veio a ser encontrada, num parque de estacionamento, numa noite de Natal, pela pessoa que o encaminhou para a instituição de apoio. Por considerar que a criança se encontrava privada de um nome, de um assento de nascimento e de identificação civil, o Provedor de Justiça recomendou, com base nas normas internas e internacionais pertinentes, o imediato registo do nascimento da criança, a atribuição de nome e o reconhecimento da nacionalidade portuguesa originária, o que foi acatado⁴⁵⁵.

O Provedor de Justiça teve oportunidade para contestar o entendimento perfilhado pela Conservatória dos Registos Centrais, em relação à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade, no caso de filhos menores de pai ou mãe que tenha adquirido a nacionalidade portuguesa (§ II.4.1), segundo o qual a pretensão é indeferida quando a declaração exigida seja já feita na maioridade do interessado. Em resumo, argumentou-se ser determinante, na forma de aquisição da nacionalidade em apreço, a circunstância de

⁴⁵⁵ Recomendação 68/A/97, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1997*, Lisboa, 1998, p. 161 e ss.

um dos progenitores do interessado ter adquirido a nacionalidade portuguesa durante a menoridade do descendente. Por outro lado, concluiu-se não decorrer da lei qualquer sujeição da manifestação de vontade a um prazo de caducidade, solução hermenêutica que, entre outras incongruências sistémicas, estabeleceria uma discriminação injustificável entre filhos menores e incapazes, porquanto estes, ao contrário daqueles, poderiam adquirir a nacionalidade portuguesa a todo o tempo, na medida em que persistisse a respectiva incapacidade. A questão não conheceu, todavia, ainda um desfecho favorável à argumentação expendida pela Provedoria de Justiça⁴⁵⁶.

Em matéria de acção de investigação da paternidade (§ II.4.1), o Provedor de Justiça, considerando os limites temporais para a sua propositura, entendeu recomendar alterações legislativas no sentido, por um lado, de ser consagrada a imprescritibilidade da propositura das acções de investigação de paternidade e maternidade, quando os efeitos pretendidos fossem de natureza meramente pessoal, e, por outro lado, de ser extirpada a exclusão da possibilidade da investigação de paternidade e maternidade com fundamento na posse de estado, enquanto o pretenso progenitor fosse vivo⁴⁵⁷. Embora o Governo não tenha acatado a recomendação⁴⁵⁸, foi, posteriormente, apresentado à Assembleia da República um Projecto de Lei⁴⁵⁹ no sentido defendido pelo Provedor de Justiça, o qual, todavia, não chegou a ser aprovado.

⁴⁵⁶ Vid. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2003*, Lisboa, 2004, p. 950 e ss.

⁴⁵⁷ Recomendação 36/B/99, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1999*, Vol. II, cit., p. 106 e ss.

⁴⁵⁸ Vid., em todo o caso, jurisprudência do TC, proferida recentemente, em sede de fiscalização concreta (§ II.4.1).

⁴⁵⁹ Projecto de Lei 303/VIII, do Partido Ecologista Os Verdes.

4.2. Após iniciativa do Provedor de Justiça, o TC declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do assento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 23 de Abril de 1987⁴⁶⁰, que considerava não serem aplicáveis às uniões de facto mesmo que delas houvesse filhos menores, as normas do Código Civil (CC) relativas a incomunicabilidade do arrendamento para habitação. Com efeito, o TC – reconhecendo a violação do princípio da não discriminação entre filhos (§ II. 4.2), que é directamente aplicável e vincula os tribunais – aceitou a argumentação no sentido de que o interesse dos filhos vale tanto no caso dos filhos nascidos do casamento, como relativamente aos filhos cujos pais viviam em união de facto. Assim, foi aceite que havia discriminação resultante das normas do CC e do assento do STJ, por manifesto tratamento discriminatório relativamente aos filhos cujos pais viviam em união de facto⁴⁶¹.

Verificando-se que a lei não permite o exercício conjunto do poder paternal pelos pais não casados e que não vivem em união de facto, e faz depender a possibilidade do exercício conjunto do poder paternal pelos pais que vivem em união de facto de uma declaração nesse sentido, o Provedor de Justiça recomendou recentemente ao Ministro da Justiça que, por um lado, as conservatórias competentes para o registo da criança passem a informar os pais da possibilidade que têm de exercer conjuntamente o poder paternal e da necessidade da declaração expressa nesse sentido e, por outro, a lei passasse a estabelecer a possibilidade de os pais não casados, quando de comum acordo, exercerem conjuntamente o poder paternal, quer vivam ou

⁴⁶⁰ Publicado no DR, I Série, de 28 de Maio de 1987.

⁴⁶¹ Vid. Acórdão TC 359/1991, disponível *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

não em união de facto, através de declaração nesse sentido feita na conservatória do registo civil⁴⁶².

Acolhendo a motivação do pedido do Provedor de Justiça, o Tribunal Constitucional (TC) considerou, entre outras, materialmente inconstitucional norma da Lei de Imigração, por violação da proibição constitucional da extradição e expulsão de cidadãos portugueses do território nacional (art.º 33 CRP) e, bem assim, do preceito que dispõe que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais de progenitores e sempre mediante decisão judicial (§ II.4.2)⁴⁶³. Com efeito, as normas em causa autorizavam a expulsão de cidadãos estrangeiros que tivessem a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional, tendo o TC reconhecido a suma importância que o ordenamento jurídico português concede à família e à sua protecção e, também, o papel primordial e insubstituível dos pais na educação e acompanhamento dos filhos. Importa acrescentar, ainda, que o caso concreto suscitado perante este órgão do Estado havia já sido resolvido, oportunamente, pelo acatamento da recomendação legislativa em idêntico sentido que o Provedor de Justiça havia dirigido ao Ministro da Justiça⁴⁶⁴.

Não obstante o facto de a legislação civil portuguesa conter disposições expressas sobre os deveres mútuos, de pais e filhos, de respeito, auxílio e assistência, sobre o dever de obediência dos filhos aos pais e, ainda, sobre a obrigação dos pais velarem pela segurança e saúde dos filhos (§ II.4.2), a

⁴⁶² Recomendação 1/B/2005 (que aguarda resposta), disponível in <http://provedor-jus.pt>.

⁴⁶³ Vid. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1999*, Vol. II, cit., p. 225 e ss, e Acórdão TC 232/2004, disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

⁴⁶⁴ Recomendação 40/B/99, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1999*, Vol. II, cit., p. 113 e ss.

questão dos limites do exercício correctivo pelos progenitores no âmbito familiar foi objecto de reclamação contra Portugal, apresentada ao abrigo da Carta Social Europeia⁴⁶⁵. Neste procedimento internacional, o Governo português entendeu ouvir o Provedor de Justiça que, em suma, defendeu que o ordenamento jurídico nacional proíbe, sem excepções, os maus tratos aos menores na família, até por força das disposições criminais, designadamente daquelas que punem os maus tratos físicos ou psíquicos e as ofensas corporais à integridade física (§ II.2.2)⁴⁶⁶.

Depois de ter sido amplamente noticiado pelos órgãos de comunicação social que o Instituto da Droga e da Toxicodependência teria levado a efeito um inquérito a milhares de alunos, em que se formularam questões de notória delicadeza sobre a vida familiar, foi aberto um processo na Provedoria de Justiça em cujo âmbito foi ouvido aquele instituto público. Estando o inquérito integralmente cumprido à data da intervenção do Provedor de Justiça, nada podia ser feito quanto aos problemas concretos verificados, pelo que restava assegurar que as mesmas questões se não repetiriam no futuro, o que só se alcançaria caso fossem tomadas medidas no sentido de assegurar que todos os inquéritos da responsabilidade do instituto passavam a ser, sem excepção, sujeitos à aprovação do seu órgão máximo antes da respectiva divulgação, que quando os inquéritos do Instituto da Droga e da Toxicodependência envolvessem a actuação conjunta de outros departamentos governamentais (da área da educação ou outras) passasse a ser sempre facultada aos respectivos órgãos competentes a possibilidade de se pronunciarem, atempadamen-

⁴⁶⁵ Reclamação colectiva 20/2003, apresentada pela OMCT – Organização Mundial Contra a Tortura.

⁴⁶⁶ Também a ONG reclamante quis conhecer a posição deste órgão do Estado mas, por ter já sido ouvido pelo Governo, o PJ entendeu não dever repetir a intervenção.

te, sobre a versão final dos questionários e que sempre que os inquéritos envolvessem crianças e jovens, a sua realização fosse precedida de uma preparação especial dirigida às pessoas a quem incumbisse apresentar e orientar o preenchimento dos questionários e fosse estipulada, ainda, a participação dos pais ou responsáveis pela educação dos menores no processo.

Sem embargo das conclusões supra, não deixou o Provedor de Justiça de frisar que apenas se garantirá que os inquéritos do instituto decorram sem percalços, quanto ao respeito pela intimidade da vida privada e familiar, se for assegurado que a formulação das questões e a revisão dos inquéritos passarão a ser confiadas a pessoas e/ou instituições com comprovada competência profissional, idoneidade técnica e preparação científica para a execução daquelas tarefas, o que notoriamente não aconteceu no inquérito analisado. O Instituto respondeu manifestando o acatamento integral das sugestões.

5. TRABALHO E ESCOLARIZAÇÃO

Não obstante a CRP reconhecer o interesse público da generalização do ensino pré-escolar (§ II. 5.2), cuja frequência não deve estar condicionada a factores de natureza económica das famílias, a constatação da inaplicação do normativo em apreço, ao nível do ensino privado, levou o Provedor de Justiça a recomendar à Secretaria de Estado da Administração Educativa que o Estado assumisse, progressiva e faseadamente, o dever de suportar integralmente os encargos decorrentes da componente educativa da educação pré-escolar, em toda a rede daquele nível de ensino⁴⁶⁷. Pese embora ter sido

⁴⁶⁷ Recomendação 37/A/00, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2000*, Lisboa, 2001, p. 306 e ss.

manifestada concordância de princípio com a posição do Provedor de Justiça, o acatamento da recomendação não se traduziu em algo mais do que uma intenção de implementação futura, devido aos elevados custos que a proposta envolveria.

Foram recebidas inúmeras reclamações de encarregados de educação de alunos de estabelecimentos do ensino particular e cooperativo (pré-escolar, básico e secundário), pondo em causa o abandono da interpretação que, até então, os serviços educativos vinham fazendo sobre o conceito de rendimento familiar bruto anual, com efeitos nos montantes das comparticipações estatais atribuídos às famílias que haviam optado por aquele tipo de ensino. Em consequência, o Provedor de Justiça entendeu intervir junto do Ministério da Educação defendendo, primeiro, a manutenção provisória das normas relativas à celebração de contratos, para impedir que a generalidade das famílias se visse inesperadamente privada dos apoios e, depois, a adopção urgente de medida legislativa que estabelecesse, com rigor, os termos e condições gerais de celebração de contratos, em defesa da segurança e certeza jurídicas. O Governo acatou a primeira sugestão⁴⁶⁸.

Não tendo sido até à data dado cumprimento a medida legislativa que prevê, desde 1990, a criação de comissões de certificação dos manuais escolares, com competência para procederem à avaliação destes previamente à sua colocação no mercado, o Provedor de Justiça decidiu solicitar informações sobre esta matéria ao Ministério da Educação, aguardando-se pelos esclarecimentos pedidos.

⁴⁶⁸ Vid. http://www.provedor-jus.pt/ultimas/Inf_Imprensa/2002/Educacao_apoio-financeiro.html.

Tendo tido conhecimento, através de queixa que lhe foi apresentada, da decisão da direcção de um estabelecimento escolar público de desaplicar os mecanismos do seguro escolar num caso referente à lesão ocular de um aluno de 15 anos provocada, no recinto escolar, por outro aluno menor, o Provedor de Justiça recomendou que fosse iniciado, de imediato, o processo de seguro escolar respectivo e insurgiu-se contra a posição dos serviços educativos, que pretendiam a responsabilização do menor a título de “agressor”⁴⁶⁹. Os serviços educativos acataram a sugestão, tendo custeado, na íntegra, os tratamentos realizados.

O Provedor de Justiça constatou a existência de uma lacuna no ordenamento jurídico português relativamente ao desempenho de ama por conta própria (i.e., seleccionadas e remuneradas directamente pelos encarregados de educação), porquanto, ao contrário do que se verifica, desde logo, na actividade das amas que configuram respostas da Segurança Social, o respectivo regime jurídico próprio não prevê um processo prévio de licenciamento nem a possibilidade de ser fiscalizada a actividade desenvolvida. Não se descortinando razões que justifiquem a exclusão de uma das modalidades do exercício de ama de um processo prévio de licenciamento e, em particular, da possibilidade de serem exercidas, a todo o tempo, competências fiscalizadoras, o Provedor de Justiça sugeriu a aprovação de normas necessárias para que a actividade das amas que exercem actividade em regime privado fique sujeita à fiscalização, designadamente, das competentes entidades da Segurança Social. Ainda se aguarda resposta conclusiva.

⁴⁶⁹ Recomendação 4/A/2004, disponível *in* <http://www.provedor-jus.pt>.

6. MEIOS DE COMUNICAÇÃO

6.1. Após ter recebido reclamação do pai de uma menor sobre a transmissão em programa televisivo de imagens da filha, embora com o consentimento da respectiva mãe, o Provedor de Justiça entendeu dever dirigir-se ao canal de televisão visado, de natureza privada, por considerar estar-se perante uma clara violação de direitos fundamentais daquela criança, em especial o direito à imagem. Na verdade, o Provedor de Justiça defendeu que, mesmo nas situações de separação de facto, o exercício do poder paternal pertence a ambos os progenitores, pelo que a estação de televisão não deveria ter-se contentado com o consentimento da mãe, na medida em que, ainda que o acto em causa não fosse de particular importância, o pai manifestara expressamente a sua oposição. A estação de televisão defendeu-se alegando a sua boa fé por ter confiado na produtora do programa, e o Provedor de Justiça deu o assunto por concluído pedindo que, no futuro, fossem adoptadas regras de conduta diversas⁴⁷⁰.

Em face dos especiais perigos resultantes do uso de telemóveis por crianças, designadamente, dos chamados de “3.ª Geração” (que permitem o acesso à *Internet*), o Provedor de Justiça determinou a abertura de processo para estudar a questão do uso seguro dos telefones móveis por menores, designadamente, no que se refere à regulação da publicidade dirigida a menores e, também, à necessidade da aprovação de um código de boas práticas para os serviços móveis, à conveniência da disponibilização de um guia destinado aos pais sobre o uso responsável e seguro dos serviços de telemó-

⁴⁷⁰ Vid. PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 2001*, Lisboa, 2001, p. 583 e ss.

vel por parte dos menores e, finalmente, à divulgação dos sistemas de filtragem de conteúdos da *Internet*. A instrução deste processo ainda decorre, estando em fase de audição da entidade reguladora de telecomunicações.

Depois de apresentadas cerca de 1500 queixas relativas à cobrança na factura mensal telefónica de elevadas quantias referentes a chamadas de valor acrescentado, muitas delas alegadamente feitas por crianças, o Provedor de Justiça comunicou a situação ao Ministério Público, uma vez que, nos termos das reclamações, as pessoas tinham sido induzidas, de forma fraudulenta, à realização daqueles telefonemas, sem se aperceberem da natureza, do preço e do conteúdo dos serviços a que estavam a aceder. No domínio administrativo, o Provedor de Justiça recomendou à entidade reguladora de telecomunicações que, no tocante às empresas que exploravam os serviços de audiotexto, analisasse as condições do exercício da actividade, os requisitos de idoneidade e, bem assim, desenvolvesse as acções de fiscalização que se mostrassem adequadas, o que foi acatado⁴⁷¹. Ao mesmo tempo, foi recomendado que a empresa telefónica suspendesse a cobrança dos valores das chamadas em causa, até à conclusão da investigação criminal entretanto iniciada, tendo esta solicitação sido, também, acolhida⁴⁷². Finalmente, no domínio legislativo, foi recomendado ao Ministro do Equipamento Social a alteração da lei, no sentido de que fosse consagrado o princípio geral do *barramento* dos serviços, ou seja, a sua inacessibilidade como regra⁴⁷³. Apesar de o Governo não ter correspondido ao apelo do Provedor de Justiça, a legislação acabou por ser alterada no sentido recomendado, por iniciativa do

⁴⁷¹ Recomendação 83/A/99, in PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República 1999*, Vol. II, cit., p. 448 e ss.

⁴⁷² Recomendação 84/A/99, *ibid.*, p. 466 e ss.

⁴⁷³ Recomendação 35/B/99, *ibid.*, p. 429 e ss.

Parlamento, após solicitação do Provedor de Justiça dirigida a todos os grupos parlamentares.

7. SITUAÇÕES VULNERÁVEIS

Em resposta a uma exposição de um grupo de professores que dava conta da recusa de concessão dos benefícios da acção social escolar a alunos filhos de imigrantes de países da Europa de Leste, com fundamento na inexistência de regulamentação específica, o Provedor de Justiça exortou o Governo a garantir o acesso aos serviços de acção social escolar por parte dos filhos dos imigrantes a residir e a trabalhar em Portugal, invocando os princípios constitucionais de que os cidadãos estrangeiros e os apátridas gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português (art.º 15.1 CRP), de que todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar e de que incumbe ao Estado assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito (§ II.5.2). Em resposta, o Secretário de Estado da Administração Educativa comunicou ao Provedor de Justiça que, por forma a ser clarificado o entendimento devido e uniformizado o procedimento correcto, emitira despacho dirigido a todas as Direcções Regionais de Educação, pondo cobro às situações ilegais de tratamento desigual de filhos de imigrantes.

Tendo em conta o elevado índice nacional de mortalidade rodoviária infantil, o Provedor de Justiça determinou, em 2004, a abertura de um processo com a finalidade de averiguar as condições de segurança da circulação pedonal das crianças e dos jovens dentro da cidade de Lisboa.

Na instrução foi dada especial atenção à problemática das passagens para peões, designadamente junto aos edifícios escolares ou na proximidade

destes, e foram analisadas ocorrências concretas que exemplificam situações identificadas no Plano Nacional de Segurança Rodoviária (PNSR) como tendo particular relevância na falta de segurança da circulação pedonal, nomeadamente a má utilização dos locais de atravessamento por parte dos peões, a ausência de critério na escolha dos locais para implantação das passadeiras, a falta de qualidade na sua pintura e a sinalização deficiente. A Provedoria de Justiça solicitou à Câmara Municipal de Lisboa, à Polícia de Segurança Pública e à Direcção-Geral de Viação que se pronunciassem sobre as diferentes situações analisadas, na perspectiva da viabilidade prática da resolução dos problemas encontrados e também para, partindo destas situações particulares, estabelecer princípios genéricos que pudessem contribuir para uma melhor colocação das passagens para peões. Concluiu-se que é crucial uma criteriosa escolha dos locais de implantação das passadeiras, em especial daquelas que se situam nas proximidades de estabelecimentos escolares e, por outro lado, que a repintura das passadeiras deverá ser precedida de uma avaliação casuística das suas localizações, não se limitando à colocação da tinta.

Já em 2007, foi remetido ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa um relatório onde constam as principais conclusões alcançadas ao longo da instrução do processo, na expectativa de que possam ser úteis à intenção anunciada pela vereação da autarquia de levar a cabo uma operação de recuperação das passadeiras de peões, que, de acordo com informações veiculadas pela imprensa, abrangeria um total de 480 estabelecimentos de ensino do concelho de Lisboa. O Provedor de Justiça também chamou a atenção para a necessidade de articulação entre os serviços camarários envolvidos, designadamente para que a pintura das passagens de peões seja complementada com o arranjo dos passeios e, quando for o caso, com a

instalação de pilaretes, que evitem a perigosa invasão pelos automóveis. Uma vez que o “empalidecimento” das passadeiras foi outro dos problemas identificados, comprovando que não tem sido assegurada a repintura no fim do prazo de garantia da tinta ou, em alternativa, que esse prazo não constitui aval suficiente da vida útil da passagem de peões, defendeu-se que os serviços camarários a quem incumbe a tarefa de fiscalização do estado das passadeiras devem proceder a essa verificação independentemente do prazo de garantia da tinta. A instrução ainda decorre, aguardando-se resposta da Câmara Municipal de Lisboa.

No ano de 2007, foi levada a cabo uma inspecção aos 32 lares de infância e juventude (LIJ) e às sete casas de acolhimento temporário (CAT) que asseguram o acolhimento de crianças e jovens na Região Autónoma dos Açores, tendo este processo sido determinado por quatro objectivos principais: por um lado, fazer um retrato da população acolhida sobre o prisma das razões conducentes à sua institucionalização e dos termos em que decorre o cumprimento da medida no tocante à obrigatoriedade da sua revisão periódica e da justificação da sua subsistência em face dos limites estabelecidos na lei; por outro lado, aferir do respeito pelos interesses das crianças institucionalizadas e, designadamente, pelos seus direitos à integridade pessoal, saúde, educação, desenvolvimento integral, privacidade, liberdade de expressão, lazer, cultura e desporto, à audição na tomada de decisões relativas ao seu projecto de vida, ao dinheiro de bolso e à manutenção dos contactos com a família e com pessoas com as quais tenham especial relação afectiva; também, avaliar o estado das instalações de acolhimento e, bem assim, a sua adequação aos fins prosseguidos pelos lares e CAT; e, finalmente, apreciar os procedimentos, as regras e, em geral, os aspectos administrativos das instituições.

A inspecção teve início com o envio aos responsáveis de cada instituição de um questionário que incluiu a ficha individual a preencher relativamente a cada uma das crianças e jovens acolhidos e, após terem sido recebidos os dados solicitados por escrito, foram realizadas as visitas de inspecção propriamente ditas, que igualmente incluíram a consulta dos processos individuais dos menores, com o intuito de verificar o cumprimento do disposto no artigo 25.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e no artigo 62.º da Lei de Protecção, sobre o direito à revisão periódica da medida de acolhimento e saber do conhecimento que as instituições têm sobre a situação dos menores que acolhem. A inspecção concluiu-se com o tratamento de toda a informação recolhida e a elaboração do relatório final.

FONTES NA INTERNET

Provedor de Justiça: <http://www.provedor-jus.pt> (inclui as tomadas de posição do Provedor de Justiça português, bem como os Relatórios anuais da respectiva actividade (de 1997 em diante)).

Assembleia da República: <http://www.parlamento.pt> (inclui informação sobre actividade parlamentar e processo legislativo).

Portal do Governo: <http://www.governo.gov.pt/Portal/PT> (com ligações aos diversos ministérios).

Tribunal Constitucional: <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Procuradoria-Geral da República: <http://www.pgr.pt>.

Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR: <http://www.gddc.pt> (inclui bases de dados com os instrumentos bilaterais e multilaterais celebrados por Portugal com outros Estados ou com organizações internacionais).

Instituto Nacional de Estatística: <http://www.ine.pt>.

Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do MJ: <http://www.gplp.mj.pt> (disponíveis estatísticas da justiça).

Polícia Judiciária: <http://www.policiajudiciaria.pt>.

“Escolhas” – Programa de Prevenção Contra a Criminalidade e Inserção dos Jovens dos Bairros mais Vulneráveis de Lisboa, Porto e Setúbal: <http://www.programaescolhas.pt>.

Inspecção-Geral do Trabalho: <http://www.igt.idict.gov.pt>.

Programa para Prevenção e Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil: <http://www.peti.gov.pt>.

Conselho Nacional de Educação: <http://www.cnedu.pt>.

Instituto Português da Juventude: <http://www.juventude.gov.pt/Portal/IPJ>.

Comissão Nacional de Luta contra a SIDA: <http://www.sida.pt>.

Instituto Nacional de Cardiologia Preventiva: <http://www.incp.pt>

Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge: <http://www.insarj.pt>.

Alto Comissariado para as Migrações e Minorias Étnicas: <http://www.acime.gov.pt>.

UNICEF (Portugal): <http://www.unicef.pt>.

Instituto de Apoio à Criança: <http://www.iacrianca.pt>.

Confederação Nacional de Acção Sobre Trabalho Infantil: <http://www.cnasti.pt>.

Confederação Nacional das Associações de Pais: <http://www.confap.pt>.

Associação Portuguesa de Apoio à Vítima: <http://www.apav.pt>.

Protecção da saúde

Diogo Nunes dos Santos

A – PROTECÇÃO DA SAÚDE EM PORTUGAL*

1. INTRODUÇÃO: 1.1. Quadro jurídico geral. 1.2. Instituições. 1.3. Planos.— **2. SISTEMA DE SAÚDE:** 2.1. Princípios, estrutura e meios. 2.2. Participação.— **3. PREVENÇÃO E SAÚDE PÚBLICA:** 3.1. Promoção Social da Saúde. 3.2. Política de saúde pública.— **4. DIREITOS:** 4.1. Direito à saúde. 4.2. Direito ao medicamento. 4.3. Outros direitos relacionados com a saúde.— **5. GARANTIAS:** 5.1. Direito Penal e de Mera Ordenação Social. 5.2. Obrigações da administração 5.3. Procedimentos extrajudiciais de reclamação. 5.4. Indemnização por danos.— **6. SAÚDE DE GRUPOS ESPECÍFICOS:** 6.1. Mulher. 6.2. Crianças e Adolescentes. 6.3. Minorias. 6.4. Reclusos. — **7. PROBLEMAS PARTICULARES.** 7.1. Saúde Mental. 7.2. Reprodução assistida. 7.3. Apoio social e sanitário. 7.4. Pessoas portadoras de deficiência (física e mental). 7.5. Transplantes. 7.6. Doenças crónicas. 7.7. Urgências médicas. 7.8. Cuidados paliativos. 7.9. Terceira Idade. **8. CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS SOBRE O VIH/SIDA.**

* **Principais Abreviaturas:** ACSS = Administração Central do Sistema de Saúde, IP; ADSE = Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública; ASST = Autoridade para os Serviços de Sangue e da Transplantação; AR = Assembleia da República; CC = Código Civil; CE = Conselho da Europa; CP = Código Penal; CRP = Constituição da República Portuguesa de 1976; DGS = Direcção-Geral de Saúde; DL = Decreto-Lei; EFTA = Associação Europeia de Comércio Livre; ESNS = Estatuto do Serviço Nacional de Saúde; IEFP = Instituto de Emprego e Formação Profissional; IGAS = Inspeção Geral das Actividades em Saúde; INE = Instituto Nacional de Estatística; INEM = Instituto Nacional de Emergência Médica, IP; INFARMED = Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP; ACT = Autoridade para as Condições do Trabalho; LBS = Lei de Bases da Saúde; MS = Ministério da Saúde; OCDE = Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico; OMS = Organização Mundial de Saúde; ONU = Organização das Nações Unidas; PJ = Provedor de Justiça; PNAP = Plano Nacional de Acção para a Prevenção; PNS = Plano Nacional de Saúde; PNV = Plano Nacional de Vacinação; SNS = Serviço Nacional de Saúde; SS = Segurança Social; TC = Tribunal Constitucional; UE = União Europeia.

1. INTRODUÇÃO

1.1. O direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover⁴⁷⁴ encontra-se constitucionalmente consagrado no capítulo dos direitos fundamentais (art.º 64.º).⁴⁷⁵ Este direito – na sua dimensão preceptiva como programática – é principalmente assegurado através da garantia institucional de um Serviço Nacional de Saúde (SNS), universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito (art.º 64.º, n.º 2). Incumbe especialmente ao Estado garantir a execução deste direito, através do exercício de competências legislativas como administrativas, na prática de actividades materiais extensas. A concretização deste direito tem como textos jurídicos fundamentais a LBS⁴⁷⁶ e o ESNS,⁴⁷⁷ assim se criando um patamar normativo que, de acordo com o princípio da proibição do retrocesso social⁴⁷⁸, na sua globalidade tem sido entendido como adquirido.

⁴⁷⁴ Este *dever* consagra uma dupla dimensão, a que tem por objecto a própria saúde e a que tem por objecto a saúde dos outros – a saúde pública.

⁴⁷⁵ Versão portuguesa em http://www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/index.html; versão castelhana em http://www.parlamento.pt/espanhol/const_leg/crp_esp/index.html.

⁴⁷⁶ Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro; http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_COMPILADA/TITULO_I/lei_48-90.pdf.

⁴⁷⁷ DL n.º 11/93, de 15 de Janeiro, alterado pelos DL n.º 77/96, de 18 de Junho, n.º 53/98, de 11 de Março, n.º 97/98, de 18 de Abril, n.º 401/98, de 17 de Dezembro, n.º 156/98, de 10 de Maio, n.º 157/99, de 10 de Maio, n.º 68/2000, de 26 de Abril, n.º 185/2002, de 20 de Agosto, e n.º 223/2004, de 3 de Dezembro. Cfr. http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_COMPILADA/TITULO_I/005_DL_11_93.pdf.

⁴⁷⁸ Para mais considerações sobre este princípio, veja-se a sua definição e defesa pelo TC, em 1984, no seu Acórdão n.º 39/84. Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis/1984/05/10400.PDF#page=3>

O direito à protecção da saúde, para além da sua dimensão social, surge como instrumental face a direitos preceptivos, como o direito à vida (art.º 24.º), à integridade física (art.º 25.º).

Em termos supraleais mas preterroconstitucionais, o direito à saúde deve ser enquadrado nas obrigações de Portugal enquanto membro da UE ou por força da sua vinculação a convenções internacionais nesta matéria.⁴⁷⁹ Portugal é membro da OMS e da OCDE, entidades cujas recomendações são usualmente seguidas e contribuem para a evolução do ordenamento jurídico nacional no que respeita à protecção na saúde. Portugal participa igualmente em diversos Comités no âmbito do CE e EFTA, sendo de destacar também as Reuniões Ibero-americanas de Ministros da Saúde⁴⁸⁰.

Portugal é parte nos normativos internacionais mais importantes⁴⁸¹, incluindo a recente Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano, conhecida por Convenção de Oviedo.⁴⁸²

Nas últimas Observações do Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais ao 3.º Relatório sobre Portugal⁴⁸³, é de salientar a recomendação feita no que concerne aos esforços no combate à droga, nomeadamente junto dos mais jovens.

⁴⁷⁹ Para mais informação consultar <http://www.dgs.pt> (cfr. a página “Assuntos Internacionais”, “Áreas de intervenção” e por fim “Representantes do Min. Saúde” para ampliar esta informação).

⁴⁸⁰ <http://www.dgs.pt/upload/membro.id/ficheiros/i006546.pdf>.

⁴⁸¹ Cfr. convenções assinadas e ratificadas por Portugal em <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/newhvstatusbycountry?OpenView&Start=1&Count=250&Expand=139#139>.

⁴⁸² Ratificação publicada no Diário da República, I-A, em 3 de Janeiro de 2001. Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis/2001/01/002A00.PDF#page=2>.

⁴⁸³ Texto integral em [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.Add.53.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.Add.53.En?Opendocument); versão espanhola em [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.Add.53.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.Add.53.Sp?Opendocument).

Por último, é ainda de referir que o SNS acompanha na generalidade as recomendações da ONU referidas no Comentário Geral n.º 14,⁴⁸⁴ sobre o direito ao melhor estado de saúde possível de atingir – art. 12.º do Pacto de Direitos Económicos, Sociais e Culturais.⁴⁸⁵

1.2. Na organização administrativa, as competências relativas à promoção da saúde e do bem-estar da população têm um foco central no Ministério da Saúde.⁴⁸⁶

Para o cumprimento desta missão o MS conta com os seguintes serviços:⁴⁸⁷

ADMINISTRAÇÃO DIRECTA

O *Alto Comissariado da Saúde*,⁴⁸⁸ criado pelo Decreto Regulamentar n.º 7/2005, de 10 de Agosto, actualmente regulado pelo Decreto-Lei n.º 218/2007, de 29 de Maio,⁴⁸⁹ é um serviço central do MS que tem por missão garantir o apoio técnico à formulação de políticas e ao planeamento estratégico da área da saúde, em articulação com a programação financeira, assegurar o desenvolvimento de programas verticais de saúde, assegurar a

⁴⁸⁴ Adoptado na 22.ª sessão do Comité, em 2000.

⁴⁸⁵ [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/40d009901358b0e2c1256915005090be?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/40d009901358b0e2c1256915005090be?Opendocument).

⁴⁸⁶ <http://www.min-saude.pt/NR/rdonlyres/F3A5AC2F-1AEE-48FB-A761-1FE0A75DEF4D/0/OrganogramaMS0607207.pdf>.

⁴⁸⁷ Decreto-Lei n.º 212/2006, 27 de Outubro. Cfr. em <http://www.min-saude.pt/NR/rdonlyres/95B382AE-9BA8-44A6-8847-3311AF8D7BEA/0/75177525.pdf>.

⁴⁸⁸ <http://www.acs.min-saude.pt/>.

⁴⁸⁹ Cfr. <http://www.recursohumanos.min-saude.pt/NR/rdonlyres/6127BFEB-4D88-4736-B0A9-D8B5885B7524/7282/218.pdf>.

coordenação das relações internacionais, acompanhar e avaliar a execução de políticas, dos instrumentos de planeamento e dos resultados obtidos, em articulação com os demais serviços e organismos do MS e assegurar a elaboração, acompanhamento e avaliação do Plano Nacional de Saúde – “PNS 2004-2010”. Os programas específicos de âmbito nacional, programas verticais de saúde, de quatro áreas consideradas prioritárias pelo actual executivo, são as doenças cardiovasculares, as oncológicas, a infecção VIH/SIDA e a saúde mental. As políticas constantes do PNS serão abordadas adiante, em 1.3.;

A Inspecção-Geral das Actividades em Saúde, serviço de auditoria, inspecção e fiscalização no sector da saúde, que tem por missão assegurar o cumprimento da lei e elevados níveis técnicos de actuação, em todos os domínios da prestação dos cuidados de saúde, quer pelas instituições, serviços e organismos do MS, ou por este tutelados, quer ainda pelas entidades privadas, pessoas singulares ou colectivas, com ou sem fins lucrativos;

*A Secretaria-Geral*⁴⁹⁰ *que tem por função prestar apoio técnico e administrativo aos gabinetes dos membros do Governo integrados no Ministério da Saúde e aos demais órgãos, serviços e organismos que não integram o SNS, nos domínios da gestão de recursos internos, do apoio técnico, jurídico e contencioso, da documentação e informação e da comunicação e relações públicas;*

A Direcção-Geral de Saúde,⁴⁹¹ que tem por missão regulamentar, orientar e coordenar as actividades de promoção da saúde, prevenção da

⁴⁹⁰ <http://www.sg.min-saude.pt/>.

⁴⁹¹ <http://www.dgs.pt/>. Lei orgânica, aprovada pelo Decreto Regulamentar n.º 66/2007 de 29 de Maio. (cfr. a página “A Direcção-Geral de Saúde” e “Lei orgânica e organograma” para ampliar esta informação).

doença e definição das condições técnicas para adequada prestação de cuidados de saúde;

*A Autoridade para os Serviços de Sangue e da Transplantação*⁴⁹², que tem por missão fiscalizar a qualidade e segurança da dádiva, colheita, análise, processamento, armazenamento e distribuição de sangue humano e de componentes sanguíneos, bem como garantir a qualidade da dádiva, colheita, análise, manipulação, preservação, armazenamento e distribuição de órgãos, tecidos e células de origem humana.

ADMINISTRAÇÃO INDIRECTA

*A Administração Central do Sistema de Saúde, IP*⁴⁹³, à qual compete administrar os recursos humanos, financeiros, instalações e equipamentos⁴⁹⁴, sistemas e tecnologias da informação do SNS e promover a qualidade⁴⁹⁵ organizacional das entidades prestadoras de cuidados de saúde, bem como proceder à definição e implementação de políticas, normalização, regulamentação e planeamento em saúde, nas áreas da sua intervenção, em articulação com as administrações regionais de saúde;

O Infarmed – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP⁴⁹⁶, a quem compete regular e supervisionar os sectores dos medi-

⁴⁹² <http://www.asst.min-saude.pt>. Lei orgânica, aprovada pelo Decreto Regulamentar n.º 67/2007 de 29 de Maio, cfr. <http://www.asst.min-saude.pt/quemsomos/Paginas/missao.aspx>.

⁴⁹³ www.acss.min-saude.pt.

⁴⁹⁴ Competências anteriormente adstritas à antiga Direcção-Geral das Instalações e Equipamentos da Saúde, cfr. www.dgies.min-saude.pt.

⁴⁹⁵ Competência anteriormente adstrita ao antigo Instituto da Qualidade em Saúde, cfr. <http://www.iqs.pt/>.

⁴⁹⁶ www.infarmed.pt.

camentos, dispositivos médicos e produtos cosméticos e de higiene corporal, segundo os mais elevados padrões de protecção da saúde pública, e garantir o acesso dos profissionais da saúde e dos cidadãos a medicamentos, dispositivos médicos, produtos cosméticos e de higiene corporal, de qualidade, eficazes e seguros;

O INEM – Instituto Nacional de Emergência Médica, IP⁴⁹⁷, que tem por missão definir, organizar, coordenar, participar e avaliar as actividades e o funcionamento de um Sistema Integrado de Emergência Médica, de forma a garantir aos sinistrados ou vítimas de doença súbita a pronta e adequada prestação de cuidados de saúde;

O Instituto Português do Sangue, IP⁴⁹⁸, ao qual incumbe regular, a nível nacional, a actividade da medicina transfusional e garantir a disponibilidade e acessibilidade de sangue e componentes sanguíneos de qualidade, seguros e eficazes;

O Instituto da Droga e da Toxicodependência, IP⁴⁹⁹, ao qual compete promover a redução do consumo de drogas lícitas e ilícitas, bem como a diminuição das toxicodependências;

O Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, IP⁵⁰⁰, que tem por missão contribuir, quer no âmbito laboratorial quer em assistência diferenciada, para ganhos em saúde pública, através da investigação e desenvolvimento tecnológico, investigação epidemiológica e em serviços de saúde, garantia da avaliação externa da qualidade laboratorial, difusão da cultura científica, fomento da capacitação e formação e ainda assegurar a prestação

⁴⁹⁷ www.inem.pt.

⁴⁹⁸ www.ipsangue.org.

⁴⁹⁹ www.idt.pt.

⁵⁰⁰ www.insarj.pt.

de serviços nos referidos domínios, incluindo a prevenção de doenças genéticas; e

Por último, às ARS – Administrações Regionais de Saúde, IP⁵⁰¹, incumbe garantir à população da respectiva área geográfica de intervenção o acesso à prestação de cuidados de saúde de qualidade, adequando os recursos disponíveis às necessidades em saúde e cumprir e fazer cumprir o Plano Nacional de Saúde na sua área de intervenção.

ESTRUTURAS DE MISSÃO

Entidade criada por Resolução do Conselho de Ministros para levar a cabo uma determinada política de saúde, actualmente existindo três instâncias:

A Missão para os Cuidados de Saúde Primários⁵⁰² – criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2005 para a condução do projecto global de lançamento, coordenação e acompanhamento da estratégia de reconfiguração dos centros de saúde e implementação das unidades de saúde familiar;

As Parcerias em Saúde – criadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 162/2001 para desenvolver e implementar, no sector da saúde, experiências inovadoras de gestão, designadamente parcerias público-privadas,

⁵⁰¹ Existem cinco ARS: Administração Regional de Saúde do Norte – www.arsnorte.min-saude.pt; Administração Regional de Saúde do Centro – www.arsc.online.pt; Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo – www.arslvt.min-saude.pt; Administração Regional de Saúde do Alentejo – www.arsalentejo.min-saude.pt e Administração Regional de Saúde do Algarve – www.arsalgarve.min-saude.pt.

⁵⁰² www.mcsp.min-saude.pt.

aplicando-as aos estabelecimentos hospitalares e ao universo de unidades de prestação de cuidados primários e continuados de saúde; e

A Unidade de Missão para os Cuidados Continuados Integrados⁵⁰³, criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 168/2006, para a condução e lançamento do projecto global de coordenação e acompanhamento da estratégia de operacionalização da Rede Nacional de Cuidados Continuados. Compete-lhe ainda contribuir para a implementação de serviços comunitários de proximidade, através da indispensável articulação entre centros de saúde, hospitais, serviços e instituições de natureza privada e social, em interligação com as redes nacionais de saúde e de segurança social.

Em 2003, foi criada uma entidade administrativa independente,⁵⁰⁴ a Entidade Reguladora da Saúde, tendo por atribuições “a regulação e a supervisão da actividade e funcionamento dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, no que respeita ao cumprimento das suas obrigações legais e contratuais relativas ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde, à observância dos níveis de qualidade e à segurança e aos direitos dos utentes”, zelando pelo respeito das regras da concorrência entre todos os operadores.⁵⁰⁵ Depois de um arranque de actividade demorado esta entidade tem já algum trabalho de regulação apresentado.⁵⁰⁶

⁵⁰³ www.rncci.min-saude.pt.

⁵⁰⁴ Cfr. DL n.º 309/2003, de 10 de Dezembro. Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis/2003/12/284A00.PDF#page=29>.

⁵⁰⁵ Cfr. art.º 6.º, n.º 1, do DL n.º 309/2003.

⁵⁰⁶ Para mais informação <http://www.ers.pt/>, nomeadamente o último relatório de actividade, cfr. em <http://www.ers.pt/actividades/relatorio-de-actividades/825005.pdf/view>.

A estrutura de comissões parlamentares na AR compreende actualmente uma comissão especializada permanente de Saúde.⁵⁰⁷

As organizações não governamentais especializadas em saúde, em alguns casos prestando assistência social e sanitária, contam com uma participação activa e regular junto da Administração. São disso exemplos a Abraço⁵⁰⁸, associação de luta contra o VIH, a Liga Portuguesa Contra o Cancro⁵⁰⁹, a Associação Protectora dos Diabéticos de Portugal⁵¹⁰ a Associação Portuguesa dos Insuficientes Renais,⁵¹¹ a Associação Portuguesa de Esclerose Múltipla,⁵¹² a Associação Portuguesa de Hemofílicos,⁵¹³ a Associação Portuguesa de Familiares e Amigos de Doentes de Alzheimer⁵¹⁴ e a Associação Nacional de Doentes com Fibromialgia⁵¹⁵, entre muitas outras.

Ocorre também participação relevante por parte de entidades sindicais, em particular das representativas de trabalhadores do sector.

Existe actualmente um exemplo de gestão privada de um Hospital público⁵¹⁶, e uma unidade hospitalar especializada, que é gerida em regime de parceria público-privada⁵¹⁷. Em Fevereiro de 2008 foi iniciada a constru-

⁵⁰⁷ A sua actividade pode ser consultada em http://www.parlamento.pt/comissoes/Comissao.aspx?Tipo=0&Categoria=0&id_comissao=1912.

⁵⁰⁸ <http://www.abraco.org.pt/>.

⁵⁰⁹ <http://www.ligacontracancro.pt/>.

⁵¹⁰ <http://www.apdp.pt/>.

⁵¹¹ <http://www.apir.pt>.

⁵¹² <http://www.anem.org.pt>.

⁵¹³ <http://www.aphemofilicos.pt/>.

⁵¹⁴ <http://www.alzheimerportugal.org>.

⁵¹⁵ <http://www.apdf.com.pt/>.

⁵¹⁶ O Hospital Fernando da Fonseca. Cf. http://www.josedemellosaude.pt/site/cgi-bin/jms_UNIDADESUBCANAL.asp?LOCALID=129. Foi anunciado no início do ano de 2008 a transformação desta unidade hospitalar em E.P.E..

⁵¹⁷ Centro de Reabilitação de S. Brás de Alportel, cfr. em <http://www.gpsaude.pt/gps/Menu/Profissionais/Gestão/cmrsul>.

ção da primeira parceria público-privada na vertente de construção e gestão de um hospital público por uma entidade privada⁵¹⁸. Estão a decorrer concursos públicos internacionais para mais novas parcerias público-privadas no sector da saúde.⁵¹⁹

A política de saúde das regiões autónomas da Madeira⁵²⁰ ⁵²¹ e dos Açores⁵²², tal como estabelecido na Base VIII da LBS, é definida pelo respectivo governo regional, em obediência aos princípios estabelecidos pela Constituição e pela LBS. Existem assim, Serviços Regionais de Saúde próprios⁵²³ ⁵²⁴ financiados pelo orçamento regional. A sua gestão é da responsabilidade da administração autonómica.

⁵¹⁸ Futuro Hospital de Cascais.

⁵¹⁹ As parcerias público-privadas visam a realização de infra-estruturas e a prestação de serviços públicos, numa lógica de optimização das performances dos sectores público e privado, abrangendo tanto os cuidados diferenciados e especializados a nível hospitalar como os cuidados primários e cuidados continuados de saúde. O modelo PPP para os novos hospitais baseia-se num contrato de gestão cujo objecto envolve a cadeia de actividades que vai desde a concepção, construção, financiamento, conservação e exploração dos activos infra-estruturais até à gestão geral do hospital, incluindo a prestação de serviços clínicos por parte do operador privado. Das PPP em curso, apenas três, Vila Franca de Xira, Braga e Loures, têm prevista a gestão dos serviços clínicos pelo operador privado. Quanto às demais cinco PPP previstas, o Governo anunciou em Março de 2008 que apenas contemplarão os activos infra-estruturais.

⁵²⁰ Alguns dados caracterizadores da Saúde na região em http://www.dre.srpc.pt/EmFoco/CESAP/EmFocoDestaque_Geo-referenciado.htm.

⁵²¹ Para mais informação consultar http://sras.madinfo.pt/?p=epe_missao.

⁵²² Para mais informação consultar <http://www.azores.gov.pt/Portal/pt/entidades/sras-drs/?lang=pt&area=ct>.

⁵²³ O Estatuto do Serviço Regional de Saúde dos Açores encontra-se definido no Decreto Legislativo Regional n.º 28/99/A, de 31 de Julho.

⁵²⁴ O Decreto Legislativo Regional n.º 9/2003/M, de 27 de Maio, aprova o regime e orgânica do Serviço Regional de Saúde da Madeira.

1.3. O PNS⁵²⁵, actualmente fixado para o período 2004-2010, define as políticas públicas no domínio da saúde, orientando a actuação dos diversos níveis do MS e de outros organismos do sector da saúde, – públicos, privados ou do sector social.

Em concretização e desdobramento do PNS, existem cerca de 40 programas de índole nacional⁵²⁶, de implementação gradual. Destaca-se o Programa Nacional para a Saúde das Pessoas Idosas, o Programa Nacional de Prevenção da Infecção VIH/SIDA e outras Doenças de Transmissão Sexual, o Programa Nacional de Prevenção das Infecções Nosocomiais, o Programa Nacional de Acreditação dos Hospitais, o Programa Nacional de Acreditação dos Centros de Saúde e o Programa Nacional de Avaliação Externa da Qualidade Laboratorial.

É ainda de destacar o Programa Saúde XXI⁵²⁷ que foi concebido como contributo para o processo de reforma estrutural do sector e que tem vindo a apoiar desde o ano 2000 um número significativo de projectos. É um programa operacional integrado, envolvendo a participação de dois fundos: o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) e o Fundo Social Europeu (FSE). A orientação geral do programa decorre da estratégia defi-

⁵²⁵ <http://www.dgs.pt/upload/membro.id/ficheiros/i006756.pdf>.

⁵²⁶ Para mais informação sobre cada plano, cfr. http://www.dgsaude.min-saude.pt/pns/vol2_42.html#6.

⁵²⁷ Para ampliar informação, cfr. em <http://www.saudexxi.org/default.aspx>.

nida para o sector e visa obter ganhos em saúde⁵²⁸ e assegurar aos cidadãos o acesso a cuidados de saúde de qualidade⁵²⁹.

O Programa Saúde XXI está em fase de conclusão, não recebendo mais candidaturas. Em 2008 concluem-se os últimos 166 projectos aprovados para serem co-financiados com apoio do fundo comunitário FEDER e os 11 projectos aprovados para serem co-financiados com apoio do fundo comunitário FSE.

2. SISTEMA DE SAÚDE

2.1. O SNS envolve um conjunto completo de cuidados integrados de saúde, que compreendem a promoção e vigilância da saúde, a prevenção da doença, o diagnóstico e tratamento dos doentes e a reabilitação médica e social. Tem como fim a efectivação, por parte do Estado, da responsabilidade que lhe cabe na protecção da saúde individual e colectiva. Goza de autonomia administrativa e financeira, numa organização descentralizada e desconcentrada, compreendendo órgãos de âmbito central, regional e local, e dispõe de serviços prestadores de cuidados de saúde primários e serviços prestadores de cuidados de saúde diferenciados.⁵³⁰ É apoiado por actividades de ensino que visam a formação e aperfeiçoamento dos profissionais de saúde.

⁵²⁸ Os ganhos em saúde traduzem-se por ganhos em anos de vida, pela redução de episódios de doença ou encurtamento da sua duração, pela diminuição das situações de incapacidade temporária ou permanente devidas à doença, traumatismos ou suas sequelas, pelo aumento da funcionalidade física e psicossocial e, ainda, pela redução do sofrimento evitável pela melhoria da qualidade de vida relacionada ou condicionada pela saúde.

⁵²⁹ O acesso a cuidados de saúde de qualidade traduz-se na sua obtenção no local e no momento em que são necessários, com garantia de efectividade, eficiência, continuidade e satisfação do utente.

⁵³⁰ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 2.1.

A base jurídica da actual configuração do SNS remonta aos anos 90, aquando da aprovação da LBS e do ESNS, superando a dicotomia entre cuidados de saúde primários e diferenciados, através da criação de unidades integradas. Estas pretendem viabilizar a articulação entre grupos personalizados de centros de saúde e hospitais, numa gestão de recursos mais próxima dos utentes.

Em 1999 foi estabelecido o regime dos Sistemas Locais de Saúde (SLS), através do DL n.º 156/99, de 10 de Maio,⁵³¹ promovendo-se com este diploma a articulação de um conjunto de recursos na base da complementaridade e organizados segundo critérios geográfico-populacionais, por forma a facilitar a participação social e a racionalização dos recursos.

São, assim, criados os Centros de Responsabilidade Integrada, os quais, embora com tradução prática muito pequena, tentavam aumentar a desconcentração da tomada de decisão.

O funcionamento do sistema de saúde está centrado na figura do médico de família. É a este, no Centro de Saúde da área de residência do utente, que cabe acompanhá-lo e encaminhá-lo no sistema⁵³².

Em 2002, aprovou-se um novo regime de gestão hospitalar, pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro⁵³³, introduzindo modificações profundas na

⁵³¹ Cfr. em http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_COMPILADA/TITULO_I/decreto_lei_20156-99.pdf.

⁵³² O encaminhamento é feito por credencial, entregue pelo próprio utente, o que provoca a ausência de *feedback* ao Centro de Saúde e qualquer possibilidade de controlo, sem que o utente manifeste alguma queixa. Em algumas zonas dispõe-se já de marcação electrónica de consultas hospitalares directamente pelo centro de saúde, que pode aceder às agendas do hospital de referência.

⁵³³ Cfr. em <http://www.hospitalsepe.min-saude.pt/NR/rdonlyres/E9D8B38C-597B-4248-86E0-365A414A541C/3730/legisla%C3%A7aohospitalarHSA.pdf>.

LBS, definindo-se um novo modelo de gestão hospitalar, e admitindo-se modelos de gestão de tipo empresarial.

O SNS é um sistema de prestação de cuidados de saúde universal, centralizado e público, com propriedade pública dos hospitais e centros de saúde. O seu modelo de financiamento assenta, tradicionalmente, nas receitas de impostos.

A expansão dos serviços de saúde e o aumento crescente dos gastos com a saúde⁵³⁴, com influência directa no equilíbrio do orçamento do Estado, criaram a necessidade de correcção dos problemas de financiamento.

Surge, assim, a empresarialização dos hospitais do SNS, evoluindo para um novo sistema de gestão e de financiamento, orientado para a prossecução dos objectivos fundamentais de controlo da despesa total, maximização da eficiência dos prestadores, manutenção/aumento da qualidade e responsabilização da gestão.

Instituiu-se um modelo contratual assente em mecanismos de ajustamento às especificidades de cada hospital, estabelecendo planos de convergência para as unidades menos eficientes, desenvolvendo capacidades de planeamento e contratação, sistematização de um conjunto de novos processos e introdução de ajustamentos nos sistemas de informação. O Estado identifica as necessidades dos cidadãos, planifica a oferta de cuidados de saúde e, contrata os serviços necessários por forma a satisfazer as necessidades da procura, dentro dos limites impostos pela restrição orçamental. Por sua vez, as entidades prestadoras dos serviços de saúde, públicas ou priva-

⁵³⁴ A falta de informação clara sobre o fornecimento de serviços públicos e a ausência de incentivos para controlar os custos são duas das questões críticas para justificar este aumento dos custos.

das⁵³⁵, asseguram o fornecimento dos serviços de saúde e gerem a sua própria actividade, procurando atingir níveis de eficiência compatíveis com os preços fixados no contrato.

Para estabelecer e graduar estes níveis de eficiência e remunerar os serviços prestados, o Estado conta com o sistema de classificação de doentes, os Grupos de Diagnóstico Homogéneos (GDH), que permitem implementar um sistema de financiamento através de um esquema de pagamento dos serviços efectivamente prestados pelas instituições. Em termos muito gerais, os gastos directos com o internamento, por exemplo, passam a ser pagos por doente saído, a preços diferentes para hospitais centrais e distritais, de acordo com cada valência e tendo em conta os custos médios, ajustados pelas respectivas demoras médias e taxas de ocupação. O GDH é uma medida do custo esperado com o tratamento de um doente típico desse grupo, expresso em termos relativos face ao custo do doente médio nacional.

Coexistem com o sistema público de saúde os sectores privado e social que se dedicam a esta actividade. As unidades privadas de saúde, com e sem fins lucrativos, do sector privado e social,⁵³⁶ estão sujeitas a licenciamento e fiscalização, nos termos do art.º 38.º, n.º 2, do ESNS e do DL n.º 13/93, de 15 de Janeiro⁵³⁷. A grande maioria dos hospitais do sector social possui convenções com o SNS, assim se articulando com o mesmo em diversas valências deficitárias.

⁵³⁵ O SNS, através de parcerias publico-privadas, está em evolução para um sistema em que os operadores privados contratualizam com o Estado o prosseguimento de determinados fins de interesse público.

⁵³⁶ Cumpre salientar o papel muito relevante desempenhado pelas “Misericórdias”, instituições de base associativa, de cariz religioso e caritativo, fundadas a partir de finais do século XV.

⁵³⁷ Cfr. http://www.oasrn.org/pdf_upload/laboratorios_decretolei_13_93.pdf.

De acordo com dados de 2004, o SNS dispunha de 349 Centros de Saúde⁵³⁸ e 1799 Extensões de Saúde, organicamente dependentes daqueles centros. Destes Centros de Saúde, 51⁵³⁹ forneciam internamento, com capacidade para 779⁵⁴⁰ utentes, e 265⁵⁴¹ dispunham de Serviço de Atendimento Permanente (SAP). No que se refere à rede hospitalar o SNS conta com 83⁵⁴² hospitais, com capacidade para 23 102⁵⁴³ camas, o que equivale a 2,3 camas por cada mil habitantes⁵⁴⁴.

O gasto público com saúde ascendeu em 2005 a 10 980,1 milhões de euros e em 2006 a 11 155,5 milhões de euros⁵⁴⁵.

⁵³⁸ Distribuídos por 90 na região Norte, 109 na região Centro, 87 na região de Lisboa e Vale do Tejo, 47 no Alentejo e 16 no Algarve.

⁵³⁹ Distribuídos por 18 na região Norte, 13 na região Centro, 3 na região de Lisboa e Vale do Tejo, 10 no Alentejo e 7 no Algarve.

⁵⁴⁰ A distribuição destas faz-se por 338 camas na região Norte, 166 camas na região Centro, 25 camas na região de Lisboa e Vale do Tejo, 128 camas no Alentejo e 122 camas no Algarve.

⁵⁴¹ Distribuídos por 81 na região Norte, 88 na região Centro, 44 na região de Lisboa e Vale do Tejo, 39 no Alentejo e 13 no Algarve.

⁵⁴² 24 hospitais na região Norte, 26 na região Centro, 25 na região de Lisboa e Vale do Tejo, 5 na região do Alentejo e 3 na região do Algarve.

⁵⁴³ 21181 camas em hospitais gerais (9312 em hospitais centrais, 10 304 em hospitais distritais e 1565 em hospitais de nível 1) e 1921 em hospitais especializados. A distribuição geográfica era de 6882 camas na região Norte, 6282 na região Centro, 8263 na região de Lisboa e Vale do Tejo, 925 na região do Alentejo e 750 no Algarve.

⁵⁴⁴ Na região Norte existem 2,1 camas por cada mil habitantes, na região Centro existem 2,6 camas por cada mil habitantes, na região de Lisboa e Vale do Tejo existem 2,4 camas por cada mil habitantes, na região do Alentejo existem 2,1 camas por cada mil habitantes e na região do Algarve 1,8 camas por cada mil habitantes. Neste último caso, há que contar com a importante população sazonal, no verão.

⁵⁴⁵ Dados provisórios fornecidos pela ACSS.

O pessoal do SNS encontra-se maioritariamente coberto pelo regime da função pública. Existem 2,52 médicos por cada 1000 habitantes,⁵⁴⁶ ⁵⁴⁷ sendo poucos, contudo, os médicos de família, assim propiciando a existência de franjas notáveis da população sem possibilidade de acompanhamento regular pelo mesmo clínico no centro de saúde da sua residência.

No que se refere à cobertura nacional de médicos de família, não existem dados concretos de população a descoberto, isto é, sem médico de família. Sabe-se contudo que nos grandes centros urbanos e em determinadas zonas periféricas, que viram a sua população crescer fortemente, o número de utentes sem médico de família pode ser bastante elevado, acima de 10 000 utentes. Existem medidas concretas para atenuar esta situação, como sejam a instituição de consultas de recurso, em alguns casos diárias, para esses utentes a descoberto. As consultas são asseguradas por médicos que nem sempre são do Centro de Saúde, o que tem como inconveniente não se instituir a relação médico-doente que o sistema dos cuidados de saúde primários preconiza.

Em 31 de Dezembro de 2006, existiam 37 947 enfermeiros no SNS, sendo que 71,8% destes possuíam formação de nível superior⁵⁴⁸.

O envelhecimento da classe médica é já apontado como um problema grave do SNS e uma eventual causa da sua ruptura em determinadas especialidades. Tal deve-se *inter alia* a um *numerus clausus* apertado nas Faculdades de Medicina, mais aliviado nos últimos anos. Assim, em determinadas

⁵⁴⁶ Fonte: ACSS (dados relativos a 2006).

⁵⁴⁷ A sua distribuição geográfica não é homogênea, existindo situações de carência assistencial em grande parte da zona interior do país. Não existem actualmente, medidas concretas de fixação de profissionais médicos nas zonas do interior.

⁵⁴⁸ Fonte: ACSS (dados relativos a 31.12.2006).

especialidades, como por exemplo anestesiologia ou medicina geral, existe uma procura muito superior à oferta, o que tem levado à contratação de médicos estrangeiros, em especial aqueles cuja língua materna é o português ou o castelhano.

Faça-se ainda referência aos hospitais militares, que têm como missão prestar apoio sanitário ao pessoal militar e militarizado, bem como aos seus familiares. Existem 4 unidades hospitalares do Exército⁵⁴⁹, uma da Força Aérea⁵⁵⁰ e uma da Marinha⁵⁵¹. É de notar que está em curso a reestruturação do sistema de saúde militar com vista à integração das diversas valências de cada ramo das Forças Armadas numa só estrutura mantendo-se contudo as especificidades clínicas de cada ramo sob a sua gestão. Os cuidados de saúde militares contam ainda com o Laboratório Militar de Produtos Químicos e Farmacêuticos que presta apoio farmacêutico aos utentes militares e à “família militar”, em medicamentos e análises clínicas.⁵⁵²

Existem 45 centros de recuperação de toxicodependência⁵⁵³ em todo o país, que actuam não só no campo da prevenção como também no trata-

⁵⁴⁹ Para mais informação consultar <http://www.exercito.pt/>.

⁵⁵⁰ Para mais informação consultar <http://www.emfa.pt/>.

⁵⁵¹ Para mais informação consultar <http://www.marinha.pt>.

⁵⁵² Foi aprovada recentemente pelo Conselho de Ministros uma resolução incidindo sobre a reforma da Saúde Militar, criando-se um Hospital das Forças Armadas, organizado em dois pólos hospitalares, um em Lisboa e outro no Porto (cfr. http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC17/Conselho_de_Ministros/Comunicados_e_Conferencias_de_Imprensa/20080207.htm).

Será, ainda, criado, na dependência do Ministro da Defesa Nacional, um órgão responsável pelas políticas de saúde militar.

⁵⁵³ Da responsabilidade do Instituto da Droga e da Toxicodependência (<http://www.drogas.pt>). Existem ainda 5 unidades de desabilitação; 3 comunidades terapêuticas estatais; 4 centros de dia; Linha VIDA-SOS Droga – serviço anónimo, confidencial, gratuito, de aconselhamento, informação e encaminhamento na área das toxicodependências, que se encontra disponível todos os dias úteis (das 10h-20h); 1 unidade de tratamento e 3 Centros

mento e reinserção social dos toxicodependentes. São proporcionadas consultas gratuitas e confidenciais e dispõe das seguintes Unidades Especializadas: A) Centros de Atendimento a Toxicodependentes⁵⁵⁴; B) Unidades de Dispensa de Terapêutica de Substituição⁵⁵⁵; C) Unidades de Desabilitação;⁵⁵⁶ D) Comunidades Terapêuticas⁵⁵⁷; E) Centros de Dia⁵⁵⁸; e F) Centros de Informação e Acolhimento (CIAC)⁵⁵⁹.

É imprescindível referir a existência de subsistemas públicos de saúde, com grande peso. O maior, abrangendo a generalidade dos funcionários

de Recuperação do Alcoolismo e Toxicodependência, em Grijó, Lisboa e Porto. O Plano Nacional contra a Droga e Toxicodependências pode ser consultado em <http://www.min-saude.pt/NR/rdonlyres/F6874B50-243E-49A0-86FC-D6EB0AFFA709/0/PlanoNacional-Final.pdf>.

⁵⁵⁴ Prestam prestados cuidados globais, individualmente ou em grupo, sempre em regime ambulatorio. Em colaboração com as farmácias e com equipas de rua, executam programas de troca de seringas.

⁵⁵⁵ Extensões dos CAT, onde se disponibiliza a toma diária e controlada de metadona ou LAAM a heroíno-dependentes. O SPTT considera que, quando a abstinência é impossível, é preferível substituir a heroína por outros opiáceos, associados a menores riscos de saúde e sociais.

⁵⁵⁶ Unidades de internamento de curta duração, essencialmente vocacionadas para a supressão dos consumos sem o sofrimento associado à abstinência. A sua acção assenta, em regra, num programa de 7 dias de internamento fechado, sem visitas nem contactos com o exterior, mediante contrato terapêutico. Após este período, sendo respeitado o contrato, o utente pode sair para um programa de terapêutica antagonista de opiáceos ou para internamento de longa duração em comunidade terapêutica. Um outro programa de internamento de 10 dias é destinado a grávidas toxicodependentes cuja saída é em abstinência ou internamento em comunidade terapêutica.

⁵⁵⁷ Unidades de internamento de longa duração, onde são prestados cuidados a toxicodependentes que necessitam de apoio psicoterapêutico e socioterapêutico, com o objectivo de quebrar a relação psico-social com a sua dependência e ressocializá-lo para um novo mundo familiar, social e laboral.

⁵⁵⁸ Locais onde se desenvolvem actividades de natureza ocupacional e/ou pré-profissional, com os mesmos objectivos das Comunidades Terapêuticas, mas em regime ambulatorio.

⁵⁵⁹ Unidades dedicadas à prevenção de comportamentos de risco na adolescência e formação/educação para a saúde.

do Estado, denominado ADSE, tem actualmente um universo de 1 326 431 beneficiários, que beneficiam de uma assistência médica e medicamentosa bastante superior à conferida pelo SNS. De facto, podem esses utentes optar entre os estabelecimentos integrados no SNS, recorrer a prestadores convenccionados, mediante o pagamento de uma percentagem acordada previamente, ou optar por qualquer prestador privado, pagando a totalidade mas recebendo posteriormente uma percentagem previamente quantificada.

Os demais subsistemas públicos de saúde são em geral equivalentes à ADSE, em alguns casos com níveis de comparticipação inferiores mas sempre com a possibilidade de opção entre os convencionados e o regime livre.⁵⁶⁰

2.2. O princípio de participação na concretização do direito à saúde⁵⁶¹ surge bem expressa na LBS:

a) na Base VII, que estabelece o Conselho Nacional de Saúde, órgão de consulta do governo que representa os interessados no funcionamento das entidades prestadoras de cuidados de saúde e que inclui representantes dos utentes, designados embora pela AR;

b) na Base XIV, n.º 1, h), e II, n.º 1, g), prevendo-se que os utentes têm direito a constituir entidades que os representem e defendam os seus interesses e a constituir entidades que colaborem com o sistema de saúde, nomeadamente sob a forma de associações para a promoção e defesa da saúde;

⁵⁶⁰ Tal tem possibilitado o desenvolvimento de um sistema de saúde privado, com um nível concorrencial forte e dinâmico que vê nas parcerias publico-privadas agora lançadas pelo Estado uma oportunidade de crescimento sustentado. É de referir que os médicos que trabalham nestas clínicas privadas são em simultâneo médicos do SNS, não tendo optado pela exclusividade para poder trabalhar no sector privado, bastante mais bem remunerado.

⁵⁶¹ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 2.2.

de ou grupos de amigos de estabelecimentos de saúde. Existem diversas associações constituídas e com larga actividade junto de diversos hospitais do SNS⁵⁶², que se constituem como órgãos de defesa dos direitos dos utentes;

c) na Base XXIX, prevendo as comissões concelhias de saúde, órgãos consultivos das administrações regionais de saúde em relação a cada concelho da respectiva área de actuação.

Com a empresarialização de alguns hospitais do SNS e consequente publicação dos novos estatutos de cada hospital, instituiu-se um Conselho Consultivo que, na sua composição conta, entre outros, com representantes do município respectivo e de um representante dos utentes, designado pela respectiva associação ou por equivalente estrutura de representação. Compete aos conselhos consultivos apreciar os planos de actividade de natureza anual e plurianual, apreciar todas as informações que tiver por necessárias para o acompanhamento da actividade do hospital e emitir recomendações tendo em vista o melhor funcionamento dos serviços⁵⁶³.

A intervenção do cidadão na defesa dos seus direitos estabelece-se ainda, através do Gabinete do Utente, estrutura existente em todos os hospitais e centros de saúde, recebendo e tratando reclamações ou sugestões que sejam apresentadas⁵⁶⁴.

⁵⁶² Entre muitas outras, Associação dos Utentes do Hospital de Torres Vedras, Associação dos Amigos e Utentes do Hospital Fernando da Fonseca, Liga dos Amigos do Hospital da Guarda, Liga dos Amigos do Hospital de Santo António do Porto, Liga dos Amigos do Hospital Garcia da Orta.

⁵⁶³ Todos os 35 hospitais transformados em entidades públicas empresariais têm previsto no seu estatuto esta figura do Conselho Consultivo.

⁵⁶⁴ Os utentes que queiram efectuar reclamações e/ou sugestões devem solicitar o Livro de Reclamações aprovado pela Portaria n.º 355/97, de 28 de Maio, vulgarmente conhecido por “Livro Amarelo”.

Em 2005 foi aprovada a lei das Associações de Defesa dos Utentes de Saúde,⁵⁶⁵, que estabelece os direitos de participação e de intervenção destas junto dos diversos níveis da administração, designadamente no procedimento legislativo, podendo gozar do estatuto de parceiro social e beneficiando do direito de antena nos serviços públicos de rádio e televisão.

Noutro âmbito, existe um vasto conjunto de associações privadas⁵⁶⁶, sem fins lucrativos, que mantém com o SNS protocolos de colaboração para a prestação de cuidados de saúde.

Há também uma grande tradição e prática no domínio do voluntariado exercido em meio hospitalar.

3. PREVENÇÃO E SAÚDE PÚBLICA

3.1. Cumpre destacar três grandes áreas em matéria de prevenção.

Assim, em matéria laboral, perspectiva salvaguardada no art.º 59.º, n.º 1, c), da CRP, cabe a coordenação, execução e avaliação de políticas, no âmbito do Sistema Nacional de Prevenção dos Riscos Profissionais, à Autoridade para as Condições do Trabalho⁵⁶⁷, criada através do DL n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro⁵⁶⁸, entidade que representa Portugal junto da Agência Europeia para a Segurança e a Saúde no Trabalho⁵⁶⁹.

⁵⁶⁵ Lei n.º 44/2005, de 29 de Agosto; Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis/2005/08/165A00.PDF#page=7>. Esta lei permanece por regulamentar, não obstante já ter decorrido o prazo legalmente previsto para o efeito.

⁵⁶⁶ Cerca de duzentas ONG.

⁵⁶⁷ Para mais informação: <http://www.act.gov.pt/>.

⁵⁶⁸ Cfr. <http://www.act.gov.pt/uploadedimages/DL326-B.pdf>.

⁵⁶⁹ Cfr. <http://osha.eu.int/OSHA>.

Muito recentemente através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 59/2008, de 1 de Abril, foi aprovada a Estratégia Nacional para a Segurança e Saúde no Trabalho, para o período 2008-2012.

O Código do Trabalho⁵⁷⁰ consagra, no seu art.º 272.º, que o trabalhador tem direito à prestação de trabalho em condições de segurança, higiene e saúde asseguradas pelo empregador. Cabe a este prevenir os riscos profissionais e promover a saúde do trabalhador. A execução desta obrigação assenta na planificação e organização da prevenção de riscos profissionais, na eliminação dos factores de risco e de acidente, na avaliação e controlo dos riscos profissionais, na informação, formação, consulta e participação dos trabalhadores, directamente ou através dos seus representantes.

A fiscalização do cumprimento destas obrigações, assim como a aplicação das eventuais sanções, compete, em geral, à Autoridade para as Condições do Trabalho.⁵⁷¹

A CRP assume também como essencial a criação de condições ambientais que garantam melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho,⁵⁷² bem como a promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável (art.º 64.º, n.º 2, b). Estatui-se também o direito a um ambiente de vida humano, sadio, e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender (art.º 66.º, n.º 1), incumbindo ao Estado, com o envolvimento dos cidadãos, promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente (art.º 66, n.º 2, g). Por sua vez, a LBS incentiva a educação das popu-

⁵⁷⁰ Cfr. <http://www.portugal.gov.pt/NR/ronlyres/93E8FED9-EA80-43C7-B7F8-C00F3917C065/0/CódigodoTrabalho.pdf>.

⁵⁷¹ Cfr. <http://www.act.gov.pt/>.

⁵⁷² Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 3.3.

lações para a saúde, estimulando nos indivíduos e nos grupos sociais a modificação dos comportamentos nocivos à saúde pública ou individual (Base II, n.º 1, h). Também na Lei de Bases do Ambiente (LBA) se definem princípios específicos de actuação do Estado, entre outros, os princípios da prevenção, do equilíbrio, tendo como finalidade o desenvolvimento integrado, harmónico e sustentável, da participação e da responsabilização (art.º 3.º). A entidade fiscalizadora respectiva é a Inspecção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território⁵⁷³.

A CRP tutela também o direito à qualidade dos bens e serviços consumidos e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como à reparação de danos (art.º 60.º, n.º 1). O organismo genericamente competente para a promoção e salvaguarda destes direitos é a Direcção-Geral do Consumidor⁵⁷⁴, sendo à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica⁵⁷⁵ a quem cabe as funções de avaliação e de comunicação de riscos na área da segurança alimentar, bem como funções de fiscalização noutras áreas⁵⁷⁶.

3.2. As políticas públicas de prevenção de saúde integram-se, essencialmente, no PNV e na Vigilância Epidemiológica, ambas concertadas pela DGS.

O PNV entrou em vigor em 1965, verificando-se desde então uma notável redução da morbilidade e da mortalidade pelas doenças infecciosas

⁵⁷³ Cfr. <http://www.igaot.pt/>.

⁵⁷⁴ Criada pelo Decreto Regulamentar n.º 57/2007, de 27 de Abril, sucedendo ao Instituto do Consumidor. Cfr. <http://www.consumidor.pt/>.

⁵⁷⁵ Que integrou a antiga Inspeção-Geral das Actividades Económicas, cuja página ainda pode ser consultado em <http://www.igae.pt/site/default1.aspx> e que recolhe informação sobre a nova entidade.

⁵⁷⁶ Criada pelo DL n.º 237/2005, de 30 de Dezembro. Cfr. em <http://www.asae.pt/>.

alvo de vacinação. A introdução do PNV foi acompanhada de uma campanha nacional contra a poliomielite que praticamente eliminou a doença no ano inicial da campanha. Com as suas características de universalidade gratuita e esse êxito inicial, ganhou a confiança da população e dos profissionais de saúde, constituindo um sucesso, ao longo dos seus 40 anos de história.

A sua finalidade é a protecção do indivíduo e da comunidade, controlando, eliminando e contribuindo para a erradicação de doenças infecciosas. O PNV mantém-se como um dos programas prioritários do PNS. Os resultados obtidos estão consolidados, conforme comprova o elevado grau de imunização da população portuguesa demonstrado na *Avaliação do PNV – 2.º Inquérito Serológico Nacional – Portugal Continental 2001-2002*⁵⁷⁷. O PNV é actualizado em função da evolução do estado imunitário da população, dos dados epidemiológicos e da disponibilidade de novas vacinas, melhorando a qualidade e mantendo a aceitação por parte da população alvo.

Em Janeiro de 2006 entrou em vigor o novo PNV que tem como objectivos principais a consolidação da eliminação da poliomielite, a manutenção de elevadas taxas de cobertura contra o sarampo e a rubéola,⁵⁷⁸ e a vacinação de adultos contra o tétano. As vacinas que actualmente o integram⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ Publicação com o título “Livro Avaliação do Programa Nacional de Vacinação – 2.º Inquérito Serológico Nacional” disponível em www.dgs.pt.

⁵⁷⁸ De acordo com a estratégia definida pela OMS; cfr. <http://www.euro.who.int/vaccine>.

⁵⁷⁹ As principais alterações ao PNV de 2000 são a substituição da vacina viva atenuada e oral contra a poliomielite (VAP) por uma vacina inactivada e injectável (VIP); a substituição da vacina contra a tosse convulsa do tipo Pw (pertussis “whole cell” ou de célula completa) por uma vacina pertussis acelular (Pa); a introdução de uma vacina combinada pentavalente contra a difteria, o tétano, a tosse convulsa, a doença invasiva por *Haemophilus influenzae* do serotipo b e a poliomielite (DTPaHibVIP); a introdução de vacinas combinadas tetravalentes contendo a Pa: vacina contra a difteria, o tétano, a tosse convulsa e a doença invasiva por *Haemophilus influenzae* do serotipo b (DTPaHib) vacina contra a difteria, o

aumentaram o leque de protecção, com a introdução de vacina contra a *Neisseria meningitidis* do serogrupo C.

Importa destacar a campanha de vacinação contra a meningite C, abrangendo a população até aos 18 anos, a manutenção do programa de vigilância clínica, epidemiológica e laboratorial da Paralisia Flácida Aguda e a contenção do vírus pólio selvagem em laboratórios e a integração da rede EUVAC⁵⁸⁰.

Há a notar, que recentemente, através do Despacho n.º 8378/2008, de 3 de Março⁵⁸¹, foi aprovada a inclusão no PNV, a partir de Setembro de 2008, de uma vacina contra infecções por Vírus do Papiloma Humano (HPV), aplicável, por rotina, à coorte de raparigas que atinjam 13 anos no respectivo ano civil.

A vigilância epidemiológica comporta sistemas que detectam, investigam e monitorizam diversos agentes patogénicos, os factores que influenciam o seu aparecimento bem como o impacte das medidas de saúde públicas adoptadas. Existindo há décadas, são da mesma exemplos os sistemas de notificação obrigatória⁵⁸² e a vigilância epidemiológica de indicadores am-

tétano, a tosse convulsa e a poliomielite (DTPaVIP) e a introdução da vacina conjugada contra a doença invasiva por *Neisseria meningitidis* do serogrupo C (MenC).

⁵⁸⁰ *Surveillance Community Network for Vaccine Preventable Infectious Diseases*; Cfr. <http://www.ssi.dk/euvac/>.

⁵⁸¹ Publicado no Diário da República II Série de 20 de Março. Cfr. em <http://dre.pt/pdf2sdip/2008/03/057000000/1242712428.pdf>.

⁵⁸² Cfr. Lei n.º 120/99, de 11 de Agosto, regulamentada pelo DL n.º 259/2000, de 17 de Outubro. Veja-se a lista completa, na qual se inclui, desde a publicação da Portaria n.º 258/2005, de 16 de Março, a infecção pelo VIH, em <http://www.portaldasauade.pt/portal/conteudos/enciclopedia+da+saude/doencas/doencas+de+declaracao+obrigatoria/doencasdeclaracaoobrigatoria.htm>.

bientais, como a qualidade da água de consumo humano, das águas minerais naturais e de nascente.

Entre os programas existentes, citem-se o SARA – Sistema de Aler-ta e Resposta Apropriada em Emergências de Saúde Pública, sistema que pretende aperfeiçoar o diagnóstico e incentivar a notificação das situações de emergência, a Vigilância da Gripe, promovendo, entre outras medidas, a vacinação dos grupos de risco, o Programa de Vigilância Epidemiológica Integrada da Doença do Legionário, a divulgação de alertas para Consultas de Saúde do Viajante e as medidas de Vigilância e Controlo da eventual importação de doenças.

Portugal participa, através da DGS, em diversas redes europeias e internacionais de vigilância epidemiológica, permitindo a uniformização de critérios de diagnóstico a partilha de um sistema próprio de informação, com a rápida permuta de informação⁵⁸³.

As medidas especiais na luta contra toxicodependência, alcoolismo e tabagismo, estão previstas no PNAP, com especial atenção ao meio laboral.

Está em vigor desde o início de 2008, nova legislação bastante res-tritiva do consumo tabágico. A Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto que aprova normas para a protecção dos cidadãos da exposição involuntária ao fumo do

⁵⁸³ Das redes em que Portugal participa destacam-se: EWGLI/EWGLINET (European Surveillance of Travel Associated Legionnaires's disease); EUVAC-NET (Surveillance Community Network for Vaccine Preventable Infectious Diseases); ESSTI – (Communica-ble Disease Surveillance Network on Sexually Transmitted Diseases); EUNID (rede de vi-gilância de doenças infecciosas); EU-IBIS (Invasive bacterial infections surveillance in the European Region); EUROTb (vigilância da tuberculose); EWRS (sistema de alerta rápido sobre riscos para a saúde); EPIET (European Programme for Intervention Epidemiology Training); EISS (European Influenza Surveillance Scheme); EUROSURVEILLANCE; EUROCGD (Vigilância da Doença de Creutzfeld-Jacob) e ENTERNET (Vigilância de Doenças provocadas por salmonelas).

tabaco e medidas de redução da procura relacionadas com a dependência e a cessação do seu consumo. Em síntese, estabelece limitações ao consumo de tabaco em recintos fechados, determinando os locais em que é proibido fumar. Prevê a criação de locais próprios para fumadores, designadamente em hospitais, estabelecimentos prisionais, estabelecimentos de restauração, entre outros. Estabelece regras quanto à composição dos produtos do tabaco, quanto às informações a prestar sobre estes produtos e, ainda, quanto à embalagem e etiquetagem. E, proíbe a venda de produtos do tabaco em determinados locais e a respectiva publicidade e promoção. Bem como, define um regime sancionatório em caso de incumprimento do disposto no presente diploma.

A Base XIX da LBS institui as autoridades de saúde, definindo que estas se situam a nível nacional, regional e concelhio por forma a garantir a intervenção oportuna e discricionária do Estado em situações de grave risco para a saúde pública, sendo hierarquicamente dependentes do MS. O DL n.º 336/93, de 29 de Setembro,⁵⁸⁴ estabelece o regime jurídico da autoridade de saúde, a quem compete promover a investigação em saúde e a vigilância epidemiológica, vigiar o nível sanitário dos aglomerados populacionais, dos serviços, estabelecimentos e locais de utilização pública (escolas, teatros, etc.) e determinar as medidas correctivas necessárias para defesa da saúde pública. Pode ordenar a suspensão de actividade ou encerramento dos serviços, quando funcionem em condições de grave risco para a saúde pública.

⁵⁸⁴ Alterado pelo DL n.º 286/99, de 27 de Julho e pelo DL n.º 222/2007, de 29 de Maio.

4. DIREITOS

4.1. O direito à protecção da saúde concretiza-se pela *universalidade* dos cuidados prestados pelo SNS.

Assim, são dele beneficiários todos os cidadãos portugueses,⁵⁸⁵ sejam ou não beneficiários de qualquer regime de segurança social.⁵⁸⁶

O acesso ao SNS por parte de estrangeiros que se encontrem em Portugal, encontra-se regulado no Despacho n.º 25360/2001⁵⁸⁷ (2.ª Série), sendo igualmente considerados utentes do SNS aqueles que possuam residência legal em Portugal. Os demais estrangeiros, em situação irregular, mediante a apresentação de documento comprovativo de que se encontram no país há mais de 90 dias, têm também acesso ao SNS, todavia podendo ser-lhes exigido o pagamento das despesas efectuadas, exceptuando as situações de risco para a saúde pública, ou, mediante avaliação pela SS, em função da situação sócio-económica da pessoa em causa.⁵⁸⁸

O SNS caracteriza-se também pela sua *tendencial gratuitidade*. A sua gratuitidade tendencial traduz-se, como previsto na Base XXXIV da LBS, na cobrança de taxas moderadoras, sem intuítos primários de financiamento, mas sim com o objectivo de racionalizar a procura de cuidados de saúde.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ Base XXIV a) e Base XXV, n.º 1, da LBS.

⁵⁸⁶ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 3.1.

⁵⁸⁷ Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis2s/2001/12/2S286A0000S00.pdf#page=21>.

⁵⁸⁸ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 5.

⁵⁸⁹ Prevendo-se isenções para os grupos populacionais sujeitos a maiores riscos e para os financeiramente mais desfavorecidos, por forma a garantir a universalidade do acesso, como por exemplo: as grávidas e parturientes; as crianças até aos 12 anos de idade, inclusive; os beneficiários de abono complementar a crianças e jovens deficientes; os beneficiários de subsídio mensal vitalício; os pensionistas que recebam pensão não superior ao salário mínimo nacional, seus cônjuges e filhos menores, desde que dependentes; os desempregados,

O DL n.º 173/2003, de 1 de Agosto,^{590 591} aprova o regime jurídico das taxas moderadoras, sendo estas devidas por consulta em Centro de Saúde ou Hospital, atendimento de urgência e feitura de exames complementares de diagnóstico em ambulatório.⁵⁹²

A Portaria n.º 395-A/2007, de 30 de Março, aprova a tabela das taxas moderadoras, aprovando o seu valor e estabelece o momento em que as taxas moderadoras devem ser cobradas⁵⁹³. Mantém-se a ponderação de diferenciação das taxas em função do rendimento, por forma a penalizar o recurso injustificado às urgências.

No plano da *completude*, o SNS envolve um conjunto completo de cuidados integrados de saúde,⁵⁹⁴ abrangendo a promoção da saúde e vigilância, a prevenção, o diagnóstico e tratamento e a reabilitação médica e social. As suas redes assistenciais compreendem os cuidados de saúde primários

inscritos nos centros de emprego, seus cônjuges e filhos menores, desde que dependentes; os internados em lares para crianças e jovens privados do meio familiar normal; os trabalhadores por conta de outrem que recebam rendimento mensal não superior ao salário mínimo nacional, seus cônjuges e filhos menores, desde que dependentes; entre outros.

⁵⁹⁰ Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis/2003/08/176A00.PDF#page=7>.

⁵⁹¹ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 201/2007, de 24 de Maio que deu nova redacção ao artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto, isentando as vítimas de violência doméstica do pagamento de taxas moderadoras no acesso à prestação de cuidados de saúde.

⁵⁹² Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 3.3.

⁵⁹³ O valor das taxas moderadoras é o seguinte: 8,75 € nas urgências dos hospitais centrais, 3,40 € nas dos centros de saúde, 4,30 € por consulta nos hospitais centrais, 2,85 € nos hospitais distritais e 2,10 € em centro de saúde.

⁵⁹⁴ Todavia, cuidados há que não são acessíveis, no quadro do SNS, à generalidade das pessoas. É a situação da dentisteria e da correcção de defeitos de refacção oftalmológicos. Foram anunciadas campanhas de promoção destes cuidados junto das camadas mais vulneráveis, grávidas, jovens e idosos. Em concreto, foi lançado no início do corrente ano de 2008, o alargamento do Programa Nacional de Promoção da Saúde Oral: Grávidas e Idosos beneficiários do complemento solidário. Para ampliar informação cfr. http://www.ond.pt/UploadImages/Documents/UPL_3886.pdf.

(incluindo os centros de saúde), secundários (hospitais) e continuados (rede de hospitais para situações de média e longa duração).

Quanto à sua *extensão*, sem que exista um catálogo dos serviços prestados pelo SNS, abrange este todas as especialidades e terapêuticas conhecidas. Todavia, a impossibilidade de tratamento no âmbito do SNS está prevista no DL n.º 177/92, de 13 de Agosto⁵⁹⁵, que determina as regras de assistência médica no estrangeiro, dependente de indicação clínica, corroborada por assessoria técnica a funcionar junto da DGS. A prestação de cuidados de saúde é independente do local de residência.

Em caso de greve, tratando-se da satisfação de necessidades sociais impreteríveis, estão os profissionais da saúde sujeitos ao dever de assegurar serviços mínimos, nos termos do art.º 598.º, n.º 2, b), do Código do Trabalho.

A LBS, ao estatuir na sua Base XXX a avaliação permanente do SNS, preocupa-se com a sua *qualidade*, prevendo a recolha de informação sobre o desempenho, o grau de aceitação pelo utente, a satisfação dos profissionais e a razoabilidade da utilização dos recursos, em termos de custo/benefício. Estas atribuições são actualmente prosseguidas pela Administração Central do Sistema de Saúde, IP que sucedeu nas atribuições do IQS⁵⁹⁶ a quem competia a definição e desenvolvimento de normas, estratégias e procedimentos de melhoria contínua da qualidade do Sistema.

⁵⁹⁵ Ver igualmente o Despacho n.º 8299/2001(2.ª série), de 20 de Abril, em <http://dre.pt/pdfgratis2s/2001/04/2S093A0000S00.pdf#page=98>.

⁵⁹⁶ Este organismo fora criado em 1999 na dependência da DGS na sequência de recomendação de organizações internacionais. Para mais informação cfr. Portaria n.º 289/99, de 27 de Abril e http://www.iqs.pt/quadro_legal.htm.

Entre os programas desenvolvidos nesta área, citem-se o Programa Nacional de Acreditação de Hospitais⁵⁹⁷; o MoniQuor – Monitorização da Qualidade Organizacional dos Centros de Saúde⁵⁹⁸ e o IQIP-Portugal – International Quality Indicator Project⁵⁹⁹, de definição de indicadores do desempenho hospitalar.⁶⁰⁰

Saliente-se ainda a certificação pelo referencial ISO e outros de 71 Serviços, na sua maioria hospitalares, no período de 2000-2006. Estão em curso iniciativas que visam implementar nas unidades hospitalares Manuais da Qualidade para o Atendimento e Encaminhamento de Utentes. Em 2007 esteve em curso o programa Hospitais em projecto de Acreditação.

Em termos da sua tipologia, os hospitais do SNS categorizam-se em centrais, distritais, de nível 1 e especializados, fazendo-se a distinção pelas valências que proporcionam à população que abrangem. Na ausência de uma determinada especialidade, os utentes são referenciados para os hospitais que tenham essas valências.

Por forma a um melhoramento da rede e articulação com os centros de saúde, desde 2000 têm vindo a ser criadas redes de referência por especialidade, existindo actualmente 16 redes de referência⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ Cfr. <http://www.iqs.pt/hqs.htm>.

⁵⁹⁸ Cfr. <http://www.iqs.pt/moniquor.htm>.

⁵⁹⁹ Cfr. <http://www.iqs.pt/iqip-portugal.htm>.

⁶⁰⁰ O desenvolvimento dos projectos elencados e a sua evolução pode ser acompanhada em www.iqs.pt, uma vez que o site do ex-Instituto da Qualidade em Saúde se mantém em funcionamento.

⁶⁰¹ Rede de referência hospitalar de Genética Médica, Urgência/Emergência, Intervenção Cardiológica, Neurologia, Infecçiology, Oncologia, Imunoalergologia, Nefrologia, Medicina Física e de Reabilitação, Reumatologia, Anatomia Patológica, Transplantação, Unidades Básicas de Urgência (UBU), Cuidados Intensivos, Psiquiatria e Saúde Mental e Cirurgia Vascular.

Não existindo dados disponíveis sobre o tempo médio de espera para consultas, estima-se contudo, de acordo com informações prestadas pelo Ministério da Saúde em Março de 2008⁶⁰², que existem 474 mil utentes a aguardar uma primeira consulta em hospitais públicos⁶⁰³. Destes utentes, mais de um quarto (mais de 120 mil) aguardam por uma consulta de oftalmologia.

Em Março de 2008, estavam inscritos para cirurgia cerca de 198 000 utentes, com a mediana do tempo de espera em 4,3⁶⁰⁴ meses.

A questão das listas de espera, quer na determinação da sua real dimensão, eliminando redundâncias e actualizando-as, quer na sua eliminação, tem motivado diversos programas e métodos, incluindo o recurso a unidades privadas de saúde. Assim, desde 1999, sucederam-se o Programa para a Promoção do Acesso, o Programa Especial de Combate às Listas de Espera Cirúrgicas (PECLEC) e o Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia (SIGIC).⁶⁰⁵ Este último, através da emissão de um vale-cirurgia, permite o recurso a entidades privadas convencionadas, em caso de demora excessiva.⁶⁰⁶

⁶⁰² Auditoria efectuada pela Inspeção-Geral das Actividades de Saúde.

⁶⁰³ Apesar do aumento de consultas externas que passou de 8,386 milhões em 2005 para 9,279 milhões em 2007, indica o Ministério da Saúde que existiu um forte aumento da procura.

⁶⁰⁴ Estes dados revelam uma franca evolução face a Fevereiro de 2006 quando estavam inscritos para cirurgia 240 103 utentes, com a mediana do tempo de espera em 8,1 meses.

⁶⁰⁵ Criado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 79/2004, de 24 de Junho, ainda em vigor e a funcionar junto do IGIF. Para mais informação consultar: <http://www.igif.min-saude.pt/default.asp?CpContentId=251>.

⁶⁰⁶ Cfr. a Portaria n.º 45/2008, de 15 de Janeiro que aprova o Regulamento do Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia (SIGIC) em <http://dre.pt/pdf1sdip/2008/01/01000/0052600536.pdf>.

4.2. No desenvolvimento da Base XXI, n.º 2, da LBS, foi estabelecido o Estatuto do Medicamento,⁶⁰⁷ cabendo o principal papel institucional ao INFARMED.⁶⁰⁸

No controlo público deste sector, o INFARMED autoriza a introdução de cada medicamento no mercado. Após esta Autorização de Introdução no Mercado (AIM), o seu titular impetra à Direcção Geral de Actividades Económicas⁶⁰⁹ autorização para o preço máximo a praticar, o que é feito de acordo com os preços praticados em quatro países de referência – Espanha, França, Itália e Grécia.⁶¹⁰ Quando o titular de AIM solicita que o custo do medicamento seja comparticipado pelo SNS, em caso de deferimento, isto pode resultar na redução do preço, face ao valor terapêutico acrescentado do medicamento em avaliação e o preço das alternativas existentes e comparticipadas com a mesma indicação.

⁶⁰⁷ Aprovado pelo DL n.º 176/2006, de 30 de Agosto. Cfr. em <http://dre.pt/pdf1s-dip/2006/08/16700/62976383.pdf>.

⁶⁰⁸ Cfr. a colecção de legislação dedicada ao sector, disponível em: http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_COM_PILADA/.

⁶⁰⁹ Cfr. <http://www.dgae.min-economia.pt/>.

⁶¹⁰ Cfr. Decreto-Lei n.º 65/2007, de 14 de Março, que aprova o regime da formação do preço dos medicamentos sujeitos a receita médica e dos medicamentos não sujeitos a receita médica comparticipados.

O regime de comparticipação do Estado no preço dos medicamentos⁶¹¹ organiza-se por grupo farmacoterapêutico,⁶¹² por patologia,⁶¹³ com base no local de dispensa dos medicamentos⁶¹⁴ ou com base na especialidade médica do prescriptor.

O sistema de garantia da qualidade do medicamento assenta em várias componentes, principiando na actividade do Laboratório de Comprovação de Qualidade do INFARMED, aí se averiguando a conformidade dos medicamentos de acordo com as especificações estabelecidas em sede de AIM. A monitorização dos medicamentos no mercado é efectuada através de um plano de amostragem, existindo critérios que norteiam a definição de um plano anual de colheitas. Para além desta amostragem planeada, efectuada em diferentes fases de fabrico e ao longo de toda a cadeia de distribuição, acresce o controlo laboratorial, efectuado no âmbito de Alertas de Qualidade.

⁶¹¹ Cfr. Decreto Lei n.º 118/92, de 25 de Junho, na sua versão actual republicado pelo DL n.º 129/2005, de 11 de Agosto. Veja-se em <http://dre.pt/pdfgratis/2005/08/154A00.PDF#page=5>. Alterado posteriormente pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 65/2007, de 14 de Março.

⁶¹² Os medicamentos classificados em grupos e subgrupos farmacoterapêuticos integram quatro escalões de comparticipação, que têm subjacentes critérios de essencialidade: Escalão A – comparticipação de 95%; Escalão B – comparticipação de 69%; Escalão C – comparticipação de 37%; Escalão D – comparticipação de 15%. A comparticipação do Estado no preço dos medicamentos integrados no escalão A é acrescida de 5% e nos escalões B, C e D é acrescida de 15% para os pensionistas cujo rendimento total anual não exceda 14 vezes o salário mínimo nacional.

⁶¹³ São comparticipados a 100%: todos os medicamentos comparticipáveis destinados ao tratamento de doentes com Lúpus, Hemofilia ou Hemoglobinopatias; alguns medicamentos muito específicos utilizados no tratamento de SIDA, Esclerose Múltipla, Esclerose Lateral Amiotrófica, Hepatite C e Doenças Oncológicas; e todos os medicamentos comparticipáveis ou não, destinados ao tratamento de doentes com Fibrose Quística e Paramiloidose.

⁶¹⁴ Hospitais, Centros especializados de tratamento ou farmácias de oficina.

O Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, estabelece o regime jurídico das farmácias⁶¹⁵, mantendo de interesse público, a função de preparar, conservar e distribuir medicamentos ao público e definindo que compete apenas aos farmacêuticos essa função. As farmácias só podem assim funcionar mediante licenciamento público, sendo consagrado o princípio da liberdade de instalação, condicionado porém a determinados requisitos legalmente previstos.⁶¹⁶ Por outro lado, o novo diploma traz de novo o facto da propriedade das farmácias deixar de estar limitada exclusivamente a farmacêuticos, sendo que esta passa a estar também reservada a pessoas singulares e a sociedades comerciais, numa concentração máxima de quatro estabelecimentos.

4.3. Pertencem também aos utentes, de acordo com a Base XIV da LBS, os direitos:

- a) de escolher o serviço e os profissionais de saúde, na medida dos recursos existentes e de acordo com as regras de organização;
- b) ao livre consentimento, para receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo regra especial⁶¹⁷;

⁶¹⁵ Revogando a Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965.

⁶¹⁶ Recentemente a Autoridade da Concorrência emitiu a sua Recomendação n.º 1/2006 (http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/vImages/recomendacao2006_01.pdf), em que propõe diversas medidas para a liberalização do sector farmacêutico.

⁶¹⁷ Estas excepções à obrigação de obter o consentimento informado concentram-se sobretudo nos casos de urgência como justificação legal do tratamento médico, de direito de saúde pública: vacinação obrigatória, doença de Hansen, internamento compulsivo de doente pulmonar (tuberculose) e doentes mentais, exames médicos em medicina do trabalho, processo penal e processo civil (v.g. nas acções de filiação) e testes de alcoolemia. Por último, cumpre referir que presume-se o consentimento para a doação *post-mortem* de órgãos e tecidos, sendo necessário dissentimento escrito.

- c) a ser tratado adequada, humanamente e com prontidão, correcção técnica, privacidade e respeito;
- d) à confidencialidade dos dados pessoais;
- e) à informação sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável;
- f) à assistência religiosa;
- g) a apresentar queixa sobre o tratamento e, se for caso disso, à reparação por prejuízos sofridos;
- h) a constituir entidades que os representem e defendam os seus interesses;
- i) a constituir entidades que colaborem com o sistema de saúde, nomeadamente sob a forma de associações para a promoção e defesa da saúde ou de grupos de amigos de estabelecimentos de saúde.

No que se refere à história clínica dos utentes e aos dados aí constantes, cumpre salientar que os mesmos se encontram protegidos, numa primeira linha, pelo segredo profissional que impende sobre os profissionais de saúde, por outro lado existindo regras muito rigorosas de protecção de dados, que não permitem o acesso indiscriminado aos dados de saúde. Importa destacar o papel desempenhado pela Comissão Nacional de Protecção de Dados,⁶¹⁸ quer na definição de critérios,⁶¹⁹ quer na verificação e inspecção *in loco* do funcionamento do SNS nesta vertente.

⁶¹⁸ Entidade administrativa independente com poderes de autoridade, que funciona junto da AR e que tem como atribuição genérica controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na CRP e na lei.

⁶¹⁹ Veja-se a sua Deliberação n.º 51/2001, em <http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/2001/htm/del/del051-01.htm>.

É ainda de salientar a alteração do regime jurídico do acesso aos documentos da administração pública, através da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto⁶²⁰, que vem alterar a obrigatoriedade de intervenção de médico no acesso a dados clínicos, estatuinto no seu artigo 7.º que *a comunicação de dados de saúde é feita por intermédio de médico se o requerente o solicitar*.

5. GARANTIAS

5.1. Em termos penais, o CP contém vários tipos que, de um modo ou de outro, protegem bens jurídicos relacionados com a saúde, designadamente nos crimes contra a integridade física (art.ºs 143.º a 152.º), tendo as ofensas corporais simples prevista uma pena de prisão até três anos ou pena de multa.

O tipo penal específico relativo a intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, estipula uma pena de 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave não couber por outra via, quando tais intervenções, embora objectiva e subjectivamente lícitas, violem, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, as *leges artis*, criando um perigo para a vida ou de grave ofensa para o corpo ou para a saúde.

Em legislação avulsa, estão previstos diversos tipos penais que protegem a saúde pública,⁶²¹ e em matéria de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas.⁶²² Desde a entrada em vigor da Lei n.º 30/2000, de 29

⁶²⁰ Cfr. em <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/08/16300/0568005687.pdf>.

⁶²¹ DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro, alterado pelos DL n.º 347/89, de 12 de Outubro, n.º 6/95, de 17 de Janeiro, n.º 20/99, de 28 de Janeiro, n.º 162/99, de 13 de Maio, n.º 143/2001, de 26 de Abril, pelas Leis n.ºs 13/2001, de 4 de Junho, e n.º 108/2001, de 28 de Novembro.

⁶²² DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro. Cfr. http://www.igf.min-financas.pt/Leggeraldocs/DL_015_93.htm, alterado pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. Ver a demais legislação referente a este assunto em <http://www.idt.pt/id.asp?id=p2p44>.

de Novembro, o consumo destas substâncias está descriminalizado, constituindo-se apenas como facto punível como contra-ordenação, estando assim sujeita a intervenção administrativa, essencialmente com preocupações de tratamento e reabilitação.

Para além de, genericamente, estabelecer a punibilidade de condutas comissivas por omissão,⁶²³ prevê o CP o crime de omissão de auxílio (art.º 200.º), punindo com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias quem, em caso de grave necessidade, nomeadamente provocada por desastre, acidente, calamidade pública ou situação de perigo comum, que ponha em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade de outra pessoa, deixar de prestar a outrem o auxílio necessário ao afastamento do perigo, seja por acção pessoal, seja promovendo o socorro. Existe ainda o tipo especial do art. 284.º, punindo o médico que recusar auxílio em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física, que não possa ser removido de outra maneira, com pena de prisão até 5 anos.⁶²⁴

No que se refere ao direito administrativo sancionatório, é de referir, para além do previsto na legislação sobre as relações de consumo,⁶²⁵ o regime sancionatório dos profissionais de saúde enquanto funcionários e agentes

⁶²³ Cfr. art.º 10.º do CP, embora apenas nos limites do respectivo n.º 2.

⁶²⁴ O art. 8.º do Código Deontológico dos Médicos prevê que “*o médico deve, em qualquer lugar ou circunstância, prestar tratamento de urgência a pessoas que se encontrem em perigo imediato, independentemente da sua função específica ou da sua formação especializada*”. Veja-se o texto completo em <http://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=9c838d2e45b2ad1094d42f4ef36764f6>.

⁶²⁵ DL n.º 24/96, de 21 de Julho, que estabelece entre outros, o direito à qualidade dos bens e serviços e o direito à protecção da saúde e da segurança física do consumidor, estabelecendo nesse diploma e no Decreto Regulamentar n.º 57/2007, de 27 de Abril, as respectivas sanções, apreensão, retirada do mercado e interdição das prestações de serviços que impliquem perigo para a saúde ou segurança física dos consumidores.

do Estado, estabelecido no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local,⁶²⁶ a cargo da IGAS.

Os médicos⁶²⁷ e enfermeiros⁶²⁸ estão, cumulativamente, no caso de serem agentes do Estado, também sujeitos à acção disciplinar da respectiva Ordem profissional, por violação da sua deontologia própria.

5.2. No que se refere às obrigações da administração, para além do já referido no âmbito dos poderes de regulamentação, autorização, inspecção e sanção, importa destacar as garantias de qualidade, conferidas à ACSS.

A Comissão Parlamentar de Saúde acompanha a evolução do SNS, sendo também de notar a existência do Observatório Português dos Sistemas de Saúde,⁶²⁹ um projecto da Escola Nacional de Saúde Pública,⁶³⁰ que disponibiliza periodicamente uma análise sistematizada.

5.3. A LBS, na sua Base XIV, n.º 1, g), estatui o direito a reclamar e a ver reparado o prejuízo sofrido. Para facilitar o exercício deste direito, adoptou-se em 1997⁶³¹ um formulário uniforme, chamado de Livro Amarelo.

As reclamações exaradas no Livro, bem como quaisquer outras que incidam sobre o funcionamento do Serviço, devem ser remetidas, em 5 dias

⁶²⁶ DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

⁶²⁷ DL n.º 282/77, 5 de Julho, cfr. <http://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=26e359e83860db1d11b6acca57d8ea88>;

Estatuto Disciplinar dos Médicos, DL n.º 217/94, de 20 de Agosto, cfr. <http://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=b2eb7349035754953b57a32e2841bda5&id=4734ba6f3de83d861c3176a6273cac6d>.

⁶²⁸ Cfr. www.ordemenfermeiros.pt.

⁶²⁹ <http://www.observaport.org/OPSS/>.

⁶³⁰ <http://www.ensp.unl.pt/>.

⁶³¹ Cfr. a Portaria n.º 355/97, de 28 de Maio.

úteis, ao gabinete do Ministro da Saúde e ao membro do Governo que tutela a Administração Pública.⁶³²

De acordo com a lata abrangência do seu escopo de actuação, pode o PJ receber queixa de qualquer pessoa, singular ou colectiva, sobre matéria de saúde, podendo também iniciar um processo de sua iniciativa.

5.4. A indemnização por danos⁶³³ por facto ocorrido no SNS pode ser exigida judicialmente ao Estado, ao abrigo do disposto na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro⁶³⁴. Esta consagra no seu artigo 7.º n.º 3 a figura da *faute de service*, expressando que “o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço”.

A responsabilidade civil extracontratual, quer do Estado, quer dos individualmente considerados, prescreve, em geral, nos termos do disposto no art. 498.º do CC, no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do seu direito. Todavia, esse prazo pode ser maior, coincidindo com o da prescrição da responsabilidade penal, caso esta exista, nos termos do art. 118.º, n.º 1, c), do CP.

Embora seja cada vez mais frequente o recurso à via judicial, o que indicará maior interiorização dos direitos do utente, até ao momento existe pouca jurisprudência relevante no que se refere a má prática médica, a maioria das decisões sendo de não provimento e muitas vezes terminando as situ-

⁶³² Cfr. a Resolução do Conselho de Ministros n.º 189/96, de 31 de Outubro.

⁶³³ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 4.

⁶³⁴ Cfr. em <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/12/25100/0911709120.pdf>.

ações mais claras em acordo. A recente reforma do contencioso administrativo, com reforço das garantias cautelares, possibilitou que, recentemente e antes da decisão final, o Tribunal Administrativo tivesse imposto a um hospital envolvido em situação de alegada negligência médica, o pagamento de um valor mensal ao lesado, por forma a este poder, até à sentença, custear os cuidados de saúde necessários e que resultam da alegada má prática médica.

6. SAÚDE DE GRUPOS ESPECÍFICOS

6.1. Para além dos aspectos naturalmente resultantes da legislação referente à saúde sexual e reprodutiva, não existe um diploma específico sobre saúde da mulher, tão pouco se distinguindo os menores consoante o género. As menores são, no entanto, objecto de especial atenção no que se refere à gravidez na adolescência, prevendo o Plano Nacional de Acção para a Inclusão medidas especiais de prevenção, bem como de acompanhamento e apoio às mães adolescentes.⁶³⁵

Entre as principais causas de morte nas mulheres, destacam-se as doenças do aparelho circulatório (41%), com particular incidência para as doenças cerebrovasculares (19%), seguidas pelos tumores malignos (19%, em que o cancro da mama representa, por si só, 3% do total)⁶³⁶.

Remetendo-se, no que toca às mulheres reclusas, para o escrito no capítulo sobre Direitos da Mulher,⁶³⁷ é de notar a diminuição do seu número e o aperfeiçoamento da sua distribuição pelo território nacional, em função

⁶³⁵ <http://www.dgeep.mtss.gov.pt/estudos/pnai.php>.

⁶³⁶ Fonte: INE (dados relativos a 2004).

⁶³⁷ Pg. 264. Veja-se também o Relatório sobre o Sistema Prisional, respeitante a 2003, em http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoas2003.pdf.

da proximidade ao meio social de origem, por via da inauguração, em Fevereiro de 2005, do Estabelecimento Prisional Especial de Santa Cruz do Bispo. Não se iniciou ainda o há muito anunciado processo legislativo de aprovação de nova Lei de Execução das Penas.

Em 15 anos, Portugal, cujos indicadores materno-infantis eram maus, passou a integrar o grupo dos países que mais evoluíram nesta área. Tal terá ficado a dever-se em grande parte à consolidação progressiva do Programa Nacional de Saúde Materno Infantil (PNSMI) iniciado em 1989. Na assistência perinatal, existem 56 hospitais que dispõem de maternidade. Em Março de 2006 a Comissão Nacional de Saúde Materna e Neonatal apresentou um novo relatório para a organização perinatal nacional que provocou aceso debate público por ter proposto encerrar e concentrar determinados blocos de partos, tendo em vista a racionalização do sistema e a optimização de recursos, o que veio a acontecer no decurso do ano de 2007, com algumas excepções ao plano então traçado.⁶³⁸

6.2. Reiterando o que se escreveu no capítulo sobre Infância e Adolescência,⁶³⁹ a LBS assume como vector essencial a tomada de medidas específicas, dirigidas a grupos especialmente vulneráveis como as crianças e os adolescentes (Base II, n.º 1, c).

A idade pediátrica, para efeitos de assistência hospitalar, termina aos 15 anos. As crianças até aos 12 anos estão isentas do pagamento de quaisquer taxas moderadoras (art.º 2.º, n.º 1, b), do DL n.º 173/2003, de 1 de Agosto).

⁶³⁸ Para mais informação consultar versão integral http://www.portugal.gov.pt/NR/rdonlyres/11BC1174-31D8-4571-A83D-D0808E52E4E2/0/Org_Perinatal_Nacional.pdf.

⁶³⁹ Pg. 307.

Para além do recurso aos serviços de pediatria dos hospitais gerais, existem 3 hospitais pediátricos,⁶⁴⁰ bem como serviços de Pedopsiquiatria e Saúde Mental Infanto-Juvenil, para acompanhamento até aos 18 anos. As crianças possuem um Boletim de Saúde Infantil e Juvenil, onde deve ser registada toda a informação clínica até à maioridade.

A mortalidade infantil, conforme relatado anteriormente, tem tido uma evolução favorável, passando de 5,5 por 1000 nados vivos, em 1999, para um valor de 4,1 em 2003. Idêntica evolução cumpre assinalar na mortalidade neonatal, com valores, respectivamente, de 3,5 por 1000 nados vivos em 1999 de 3,5, para 2,7 em 2003.⁶⁴¹

As crianças estrangeiras, ainda que em situação irregular, acedem aos cuidados de saúde do SNS, através de registo próprio, gerido apenas com finalidade assistencial pelo ACIDI – Alto-Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, IP.⁶⁴²

6.3. No âmbito das minorias étnicas, sejam ou não constituídas por nacionais portugueses, cumpre destacar o Programa Nacional de Luta Contra as Desigualdades em Saúde⁶⁴³, que visa englobar um conjunto de medidas dispersas contra a desigualdade no acesso aos cuidados de saúde.,,

A questão da completa integração das mulheres imigrantes e de minorias étnicas é abordada no Plano Nacional de Acção para a Inclusão (2006-2008).⁶⁴⁴

⁶⁴⁰ <http://www.hmariapia.min-saude.pt/>; <http://www.chc.min-saude.pt/hp/>; http://www.hdestefania.min-saude.pt/hde_frames_pr.htm.

⁶⁴¹ Cfr. Capítulo relativo à Infância e Adolescência.

⁶⁴² Cfr. <http://www.acime.gov.pt/>.

⁶⁴³ Cfr. http://www.dgsaude.min-saude.pt/pns/vol2_42.html#30.

⁶⁴⁴ Cfr. <http://dre.pt/pdf1sdp/2006/12/24000/84038456.pdf>.

6.4. A assistência sanitária aos reclusos,⁶⁴⁵ garantida por lei com base no princípio da igualdade de tratamento face aos cidadãos em liberdade, está entregue, em primeira linha, ao próprio sistema prisional, que, para tanto, dispõe, em termos variáveis, de meios médicos e de enfermagem em cada estabelecimento prisional. De modo também variável, há recurso aos meios locais do SNS. Para consultas de boa parte das especialidades, cirurgia e internamento, existe um único hospital prisional, perto de Lisboa. Três estabelecimentos, o de Paços de Ferreira (região Norte), Leiria (região Centro) e Linhó (região Sul), dispõem de unidades intermédias de saúde, dando apoio aos outros estabelecimentos da zona. Alguns estabelecimentos maiores dispõem de zona de internamento, com enfermarias e alguns quartos de isolamento.

A população reclusa tem uma alta prevalência de seropositividade ao VIH, bem como aos vírus da Hepatite B e C, muito em especial esta última por via do grande número de toxicodependentes. A articulação com os serviços locais de infecciologia, bem como a disponibilização de apoio nesta valência aos estabelecimentos, pelo menos os maiores, é uma realidade que, embora registando progressos significativos, não está ainda totalmente implementada.

Tem sido nos últimos anos alvo de debate a possibilidade de entrega da gestão da assistência prisional nesta matéria ao SNS, estando nomeada uma comissão, formada por representantes dos Ministérios da Justiça e da Saúde, para elaborar propostas a esse respeito. É de notar que, embora tal não suceda noutros campos, o sistema prisional, hoje, fornece um apoio mais

⁶⁴⁵ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 5.

relevante aos reclusos do que o SNS à população livre, designadamente no que toca a cuidados dentários.

Para além dos hospitais psiquiátricos civis, recorre-se a uma única clínica prisional de saúde mental para internamento de inimputáveis. No que toca aos demais reclusos com doenças mentais, o seu atendimento em meio hospitalar, para além dos recursos do SNS, só é possível nessa clínica e numa pequena secção existente no hospital prisional.

7. PROBLEMAS PARTICULARES

7.1. O SNS dispõe de uma rede de 6 hospitais psiquiátricos que fazem a cobertura nacional dos portadores de doença mental, sendo um no Porto, três na zona Centro e dois em Lisboa. Existe uma rede de referência de Psiquiatria e Saúde Mental, que se insere no Plano Nacional de Saúde Mental (2007-2016), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2008, de 6 de Março. Este plano integra-se no PNS e é enquadrado pelo Plano de Acção Europeu para a Saúde Mental⁶⁴⁶.

A rede de cuidados de saúde mental integrada no SNS engloba 39 tipos de estabelecimentos⁶⁴⁷ (36 de psiquiatria e pedopsiquiatria e 3 de alcoologia), com uma capacidade global de internamento de 2640 camas (60,2% das camas existentes estão nos 5 hospitais psiquiátricos). Em termos de recursos humanos, há 422 psiquiabras, 160 psicólogos, 40 pedopsiquiabras,

⁶⁴⁶ Cfr. <http://europa.eu.int/scadplus/leg/pt/cha/c11570c.htm>.

⁶⁴⁷ Para mais informação ir a <http://www.dgs.pt>. Na área de Saúde Mental encontra-se a listagem de todos os Estabelecimentos privados em Psiquiatria e Saúde Mental; os Estabelecimentos públicos em Psiquiatria e Saúde Mental e as Organizações não Governamentais em Saúde Mental.

124 técnicos de serviço social, 65 terapeutas ocupacionais, 1227 enfermeiros, 5 técnicos de psicomotricidade, 15 terapeutas da fala, 9 educadores de infância, 3 técnicos de educação, 7 professores de ensino especial e 7 clínicos gerais.

O enquadramento jurídico central encontra-se na Lei da Saúde Mental, aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de Julho,⁶⁴⁸ alterada pela Lei n.º 101/99, de 26 de Julho, e complementada pelo DL n.º 35/99, de 5 de Fevereiro, que estabelece os princípios orientadores da organização, gestão e avaliação dos serviços de psiquiatria e saúde mental.

Este último diploma cria o Conselho Nacional de Saúde Mental, entidade consultiva constituída por representantes de departamentos governamentais, de técnicos, de sociedades científicas, da Ordem dos Médicos, de instituições solidárias e religiosas com actividade no sector,⁶⁴⁹ e de associações de familiares e utentes. Este Conselho, em Setembro de 2002, apresentou um documento com várias propostas e recomendações⁶⁵⁰. Algumas dessas propostas têm vindo a ser implementadas, tendo sido anunciada a reestruturação da rede de hospitais psiquiátricos, com o objectivo da criação de serviços de reabilitação na comunidade.

A Lei n.º 36/98 permite, mediante intervenção judicial, o tratamento compulsivo, quer em internamento, quer em ambulatório.⁶⁵¹

Muito recentemente, publicou o Observatório Português dos Sistemas de Saúde um estudo intitulado “*Prioridades de investigação em Saúde Men-*

⁶⁴⁸ http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/LSMental.pdf.

⁶⁴⁹ Que representam um papel imprescindível, em especial no acolhimento social e de internamento por períodos mais longos.

⁶⁵⁰ Cfr. <http://www.dgsaude.pt/upload/membro.id/ficheiros/i005982.pdf>.

⁶⁵¹ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 6.1.

tal em Portugal – as perspectivas de um painel Delphi de psiquiatras e pedopsiquiatras”.⁶⁵²

7.2. Quanto à procriação medicamente assistida, a Lei n.º 3/84, de 24 de Março, sobre educação e planeamento sexual, assumiu como obrigação do Estado o apoio em matéria de “tratamento da infertilidade” e de “inseminação artificial” (art.º 9.º) e a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, veio proceder à regulação da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida. A prática em Portugal de PMA, nas suas diferentes técnicas, é já antiga, tendo o primeiro “bébé-proveta” completado já 20 anos, destacando-se a realizada em centros privados (não subsidiada pelo Estado) e centros ligados a universidades. Continuam a fornecer a realização de PMA os mesmos seis hospitais indicados no capítulo sobre Direitos da Mulher⁶⁵³.

Como aí se afirmou, no quadro das normas gerais de direito, a prática da PMA encontra-se quase exclusivamente dependente da avaliação ética e deontológica dos profissionais envolvidos.

No que se refere ao regime jurídico da interrupção voluntária de gravidez, a Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril veio excluir a ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez e estabelecer regras quanto ao acompanhamento médico obrigatório, à organização e funcionamento dos serviços de saúde e ao exercício da actividade dos profissionais de saúde.

⁶⁵² Cfr. http://www.observaport.org/OPSS/Menu/Cidadao/SaudeMental/tese_fernando_souza.htm.

⁶⁵³ Reitera-se que, em praticamente todos os hospitais com serviços de ginecologia/obstetrícia são asseguradas consultas de infertilidade de 1.ª linha e respectivo tratamento.

Remete-se para o escrito no capítulo sobre Direitos da Mulher, no que toca à contracepção de emergência e à protecção durante a gravidez e após o parto.

7.3. O apoio aos cidadãos em situação de dependência⁶⁵⁴ está a cargo da SS,⁶⁵⁵ que, através dos serviços locais e dos assistentes sociais no terreno, avalia a situação e estabelece as medidas de apoio adequadas. Existem diversos tipos de apoio, periódicos ou eventuais. Cumpre destacar a “pensão social”, estabelecida pelo DL n.º 464/80, de 13 de Outubro, o “complemento de dependência”, estabelecido pelo DL n.º 265/99, de 14 de Julho, o “rendimento social de inserção”, com regime fixado no DL n.º 42/2006, de 23 de Fevereiro, que visa assegurar condições mínimas de combate à pobreza e de progressiva inserção social e profissional e, por último, o “complemento solidário para idosos”, estabelecido pelo DL n.º 232/2005, de 29 de Dezembro.

Paralelamente, no âmbito do sector social, existe uma vasta actuação de diversas Instituições Particulares de Solidariedade Social e das Misericórdias portuguesas⁶⁵⁶ que diariamente prestam apoio social à população mais carenciada, seja através de apoio domiciliário, cuidados de higiene e limpeza, fornecimento de refeições ou cuidados de saúde a acamados, seja através de atendimento, com apoio psicológico, fornecimento de refeições e distribuição de bens de primeira necessidade.

Existem ainda várias instituições privadas, sem fins lucrativos, que, com alvo específico ou não, actuam nesta área social.

⁶⁵⁴ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 6.2.

⁶⁵⁵ Existe ampla informação em ‘Protecção Social’ na página <http://www.seg-social.pt/>.

⁶⁵⁶ Cfr. <http://www.ump.pt/>.

Está em curso a implementação de uma Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados⁶⁵⁷, com o objectivo de prestar cuidados continuados integrados (CCI) e colmatar uma das mais graves lacunas do SNS, em articulação com a SS e as instituições da rede solidária. Estes CCI destinam-se a prestar cuidados de saúde a pessoas idosas doentes e a cidadãos em situação de dependência, independentemente da causa ou idade, e será aplicado de um modo transversal. Esta Rede, que está pensada em dois níveis de operacionalização, regional e local, será constituída por unidades e equipas de cuidados continuados de saúde (convalescença, média e longa duração), apoio social, e cuidados e acções paliativas, com origem nos serviços comunitários de proximidade, abrangendo hospitais, centros de saúde, serviços distritais e locais da Segurança Social, a Rede Solidária e as autarquias locais.

7.4. Para pessoas portadoras de deficiência física, existem três unidades hospitalares especializadas nesta área, todas na zona de Lisboa. Os portadores de deficiência mental enquadram-se na rede de Saúde Mental, sendo também aqui muito relevante o peso do sector social.

Estão isentos do pagamento das taxas moderadoras os beneficiários de “abono complementar a crianças e jovens deficientes” e os pensionistas que recebam pensão não superior ao salário mínimo nacional, seus cônjuges e filhos menores, desde que dependentes e os pensionistas de doença profissional com o grau de incapacidade permanente global não inferior a 50%.⁶⁵⁸

⁶⁵⁷ Criada pelo Decreto-Lei n.º 101/2006, de 6 de Junho, cfr. em <http://dre.pt/pdf1sdip/2006/06/109A00/38563865.pdf>.

⁶⁵⁸ Art.º 2. al. c), f), e q). do DL n.º 173/2003, de 1 de Agosto.

7.5. Com a missão de dinamizar, acompanhar e avaliar toda a actividade de colheita e transplantação de órgãos e tecidos em Portugal, criou-se em 1996, a Organização Portuguesa de Transplantação, que em 31 de Maio de 2007⁶⁵⁹, deu lugar à Autoridade para os Serviços de Sangue e da Transplantação⁶⁶⁰. Em Portugal, o número total de transplantes em 2007 foi de 1728, sendo 37,1% de transplantes de córnea, 26% de transplantes renais, 16,7% de transplantes hepáticos, 15,6% de transplantes de medula e o remanescente de transplantes cardíacos, pulmonares e pancreáticos. Está em curso o desenvolvimento do Programa Nacional de Desenvolvimento da Transplantação.^{661 662}

7.6. A Portaria n.º 349/96, de 8 de Agosto,⁶⁶³ aprova a lista de doenças crónicas que, por critério médico, obrigam a consultas, exames e tratamentos frequentes e são potencial causa de invalidez precoce ou de significativa redução de esperança de vida. Os doentes portadores das doenças aqui enunciadas beneficiam de um conjunto mais alargado de benefícios que, entre outros, passam por uma comparticipação especial nos medicamentos que pode ir até 100%, benefícios no cálculo da pensão de invalidez, isenção

⁶⁵⁹ Cfr. Decreto Regulamentar n.º 67/2007 de 29 de Maio que aprova a orgânica da Autoridade para os Serviços do Sangue e da Transplantação. Consultar diploma em <http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/E0F86883-BDEF-4D7A-8FC3-1E6BD75979DE/0/35063509.pdf>.

⁶⁶⁰ Para mais informação consultar <http://www.asst.min-saude.pt>.

⁶⁶¹ Para mais informação consultar http://www.dgsaude.min-saude.pt/pns/vol2_42.html#37.

⁶⁶² Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 6.3.

⁶⁶³ Cfr. <http://dre.pt/pdf1sdip/1996/08/183b00/24122413.pdf>.

de taxas moderadoras ou ainda programas específicos para uma determinada doença.^{664 665}

7.7. Existe uma rede de referenciação hospitalar de Urgência/Emergência, aprovada em 2001, e que pretende responder ao facto de os Serviços de Urgência se estarem a transformar, progressivamente, na porta de entrada do SNS, assim se tornando grandes consumidores de recursos humanos e financeiros e condicionando, em muitos hospitais, o funcionamento regular de todos os outros Serviços de Acção Médica, do Ambulatório e dos Meios Complementares de Diagnóstico e Terapêutica. Este elevado número de falsas urgências advém de múltiplos factores, entre eles, um défice de actuação dos cuidados primários e uma grande dificuldade de acesso às consultas hospitalares para determinadas franjas da população (que se encontra sem médico de família).

Por outro lado, em Janeiro de 2007, foi apresentado o Relatório Final da Comissão Técnica de Apoio ao Processo de Requalificação das Urgências⁶⁶⁶, que durante o ano de 2007 foi sendo implementado gerando uma acesa discussão pública⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ É disso exemplo o programa respeitante ao apoio a diabéticos, disponível em http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/DISPOSITIVOS_MEDICOS/PROGRAMA_CONTROLO_DIABETES_MELLITUS.

⁶⁶⁵ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 6.4.

⁶⁶⁶ Cfr. em <http://www.portugal.gov.pt/NR/rdonlyres/1B0973A6-3734-4712-AA41-8AC09A640C3F/0/PropostaFinalComissao.pdf>.

⁶⁶⁷ Para ampliar informação sobre as medidas governamentais quanto à rede de serviços de urgência, cfr. http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC17/Ministerios/MS/Comunicacao/Programas_e_Dossiers/20070202_MS_Doss_Urgencias.htm.

Os níveis de resposta que integram a rede de serviços de urgência⁶⁶⁸ são: o *Serviço de urgência polivalente* (SUP) o nível mais diferenciado de resposta à situação de urgência/emergência, localizando-se em regra num hospital geral central/centro hospitalar; o *Serviço de urgência médico-cirúrgica* (SUMC), segundo nível de acolhimento das situações de urgência, que deve localizar-se estrategicamente de modo que, dentro das áreas de influência/atração respectivas, os trajectos terrestres não excedam sessenta minutos entre o local de doença ou acidente e o hospital; e o *Serviço de urgência básica* (SUB) o primeiro nível de acolhimento a situações de urgência, constitui o nível de cariz médico (não cirúrgico, à excepção de pequena cirurgia no SU), podendo estar sediado numa área de influência que abranja uma população superior a 40 000 hab. em que, pelo menos para uma parte, a acessibilidade em condições normais seja superior a sessenta minutos em relação ao serviço de urgência médico-cirúrgico ou polivalente mais próximo⁶⁶⁹.

As dificuldades na marcação de consultas, nomeadamente de consultas da especialidade em ambiente hospitalar, têm-se reflectido nas urgências hospitalares, inundando-as e consumindo recursos humanos e económicos muito avultados. Este problema está diagnosticado e têm sido postas em prática algumas medidas para o atenuar. A Lei n.º 52/2005 de 31 de Agosto, que aprovou as Grandes Opções do Plano para 2005-2009, refere algumas dessas medidas: a) a constituição do Portal da Saúde⁶⁷⁰, que actualmente já

⁶⁶⁸ Nos termos do Despacho n.º 18 459/2006, de 30 de Julho de 2006, cfr. em <http://dre.pt/pdf2sdip/2006/09/176000000/1861118612.pdf>.

⁶⁶⁹ Para ampliar informação, nomeadamente quanto às especialidades que cada nível deve assegurar consulte-se o diploma acima referido.

⁶⁷⁰ <http://www.min-saude.pt/Portal/>.

disponibiliza ampla informação ao cidadão. Futuramente, pretende-se que permita entre outras facilidades, a marcação de consultas *on-line*; b) a implementação do Centro de Atendimento da Saúde; c) gestão das Primeiras Consultas de Especialidade dos doentes e o seu seguimento; d) avançar com a disponibilização de novos serviços, como a marcação de consultas através de SMS, a Prescrição Electrónica e o Processo Clínico Electrónico; e e) reorganizar e disponibilizar as consultas de especialidade, descentralizando-as pelas diferentes áreas de saúde.

O sistema de emergência é coordenado pelo INEM – Instituto Nacional de Emergência Médica, IP⁶⁷¹, organismo do MS. A prestação de socorros no local da ocorrência, o transporte assistido das vítimas para o hospital adequado e a articulação entre os vários intervenientes do Sistema, são as principais tarefas do INEM. O INEM, através do Número Europeu de Emergência – 112, dispõe de vários meios para responder com eficácia, a qualquer hora, a situações de emergência médica, incluindo Ambulâncias de Emergência, Viaturas Médicas de Emergência e Reanimação e Helicópteros de Emergência Médica.

As ambulâncias INEM estão sediadas no próprio Instituto e em corpos de bombeiros. Estão igualmente inseridos no Sistema Integrado de Emergência Médica, Postos Reserva, sediados também em corpos de bombeiros e núcleos da Cruz Vermelha Portuguesa. A vasta cobertura nacional é conseguida através dos acordos com as corporações de bombeiros, onde ficam sediadas unidades do INEM.⁶⁷²

⁶⁷¹ <http://www.inem.min-saude.pt/>.

⁶⁷² Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B o n.º 2.1.

7.8. Em 2004 foi criado o Plano Nacional de Cuidados Paliativos⁶⁷³. Os cuidados paliativos, no âmbito do referido plano, incluem o apoio à família, prestados por equipas e unidades específicas de cuidados paliativos, em internamento ou no domicílio, segundo níveis de diferenciação. Têm como componentes essenciais o alívio dos sintomas; o apoio psicológico, espiritual e emocional; o apoio à família; o apoio durante o luto e a interdisciplinaridade. Existem duas unidades de cuidados paliativos devidamente estruturadas e a funcionar, uma no Hospital do Fundão, Centro Hospitalar da Cova da Beira e outra no IPO Porto.⁶⁷⁴ Existem também 6 propostas para criação de equipas mistas, comunitárias e hospitalares, de cuidados paliativos.⁶⁷⁵ As unidades de cuidados paliativos a implementar agrupam-se em 3 níveis: Cuidados Paliativos de Nível I⁶⁷⁶; Cuidados Paliativos de Nível II⁶⁷⁷ e Cuidados Paliativos de Nível III⁶⁷⁸. Pretende-se que até 31 de Dezembro de 2008

⁶⁷³ Para mais informação consultar <http://www.dgsaude.pt/upload/membro.id/ficheiros/i006587.pdf>.

⁶⁷⁴ Para 2006 existem 3 propostas de alargamento da rede, mais 20 camas no IPO Porto, criação de unidades de cuidados paliativos na Guarda, com 10 camas e uma nova unidade na zona de Lisboa e Vale do Tejo com 21 camas.

⁶⁷⁵ Fonte: Ministério da Saúde.

⁶⁷⁶ São prestados por equipas com formação diferenciada em cuidados paliativos. Estruturam-se através de equipas móveis que não dispõem de estrutura de internamento próprio mas de espaço físico para sediar a sua actividade. Podem ser prestados quer em regime de internamento, quer em regime domiciliário. Podem ser limitados à função de aconselhamento diferenciado.

⁶⁷⁷ São prestados em unidades de internamento próprio ou no domicílio, por equipas diferenciadas que prestam directamente os cuidados paliativos e que garantem disponibilidade e apoio durante 24 horas. São prestados por equipas multidisciplinares com formação diferenciada em cuidados paliativos e que, para além de médicos e enfermeiros, incluem técnicos indispensáveis à prestação de um apoio global, nomeadamente nas áreas social, psicológica e espiritual.

⁶⁷⁸ Reúnem as condições e capacidades próprias dos Cuidados Paliativos de Nível II acrescidas das seguintes características: a) desenvolvem programas estruturados e regulares de

estejam em funcionamento: a) 8 unidades de Nível I; b) 3 unidades de Nível II; e c) 2 unidades de Nível III.

7.9. O sistema de saúde dispõe de uma componente de recuperação global e de acompanhamento das pessoas idosas, designadamente através da rede de cuidados continuados, os quais integram cuidados de longa duração. As patologias incapacitantes mais frequentes nas pessoas idosas são as fracturas, incontinência, perturbações do sono, perturbações ligadas à sexualidade, perturbações de memória, demência (nomeadamente doença de Alzheimer), doença de Parkinson, problemas auditivos, visuais, de comunicação e da fala. O SNS dispõe de médicos geriatras que acompanham estes doentes, ainda que possivelmente em número insuficiente ao necessário (atento o envelhecimento da população).

8. CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS SOBRE O VIH/SIDA

Cabe actualmente a uma estrutura denominada Coordenação Nacional para a Infecção VIH/SIDA, a funcionar no âmbito do Alto-Comissariado da Saúde, a coordenação da elaboração, direcção e avaliação da execução do Programa Nacional de Prevenção da Infecção VIH/SIDA e outras Doenças de Transmissão Sexual,⁶⁷⁹ promovendo a adopção generalizada de práticas clínicas e terapêuticas baseadas no melhor conhecimento disponível.

formação especializada em cuidados paliativos; b) desenvolvem actividade regular de investigação em cuidados paliativos; c) possuem equipas multidisciplinares alargadas, com capacidade para responder a situações de elevada exigência e complexidade em matéria de cuidados paliativos, assumindo-se como unidades de referência.

⁶⁷⁹ Cfr. http://www.dgsaude.min-saude.pt/pns/vol2_42.html#6.

Existem unidades específicas de rastreio anónimo e gratuito em todo o território nacional, denominadas Centros de Aconselhamento e Detecção Precoce do VIH/SIDA, e que no seu conjunto formam a Rede Nacional de CAD⁶⁸⁰.

Em 7 de Dezembro de 2007, através do Despacho n.º 27504/2007, de 7 de Dezembro⁶⁸¹, foi criado o Conselho Nacional para a Infecção VIH/sida, que pretende ser o instrumento de coordenação e acompanhamento das políticas públicas de prevenção e controlo da infecção VIH desenvolvidas sectorialmente. O Conselho Nacional para a Infecção VIH/sida é presidido pelo Ministro da Saúde, sendo vice-presidente a Alta-Comissária da Saúde e secretário o Coordenador Nacional para a Infecção VIH/sida.

Portugal apresenta a mais elevada taxa de incidência da infecção VIH no seio da União Europeia (280 casos por milhão de habitantes, em 2004⁶⁸²), acima do dobro das mais altas observadas nos restantes países. A dimensão relativa da incidência de casos de SIDA é similar e não se conhece o risco real entre populações caracterizadas por exposições particulares, como trabalhadores do sexo, homens que têm relações sexuais com homens ou utilizadores de drogas injectáveis. Isto impede o conhecimento da dinâmica particular da infecção nestas circunstâncias e a sua relação com a crescente importância da epidemia entre a população heterossexual.

Até 31 de Dezembro de 2005, encontravam-se notificados 28 370 casos de infecção VIH/SIDA nos diferentes estádios de infecção. No relató-

⁶⁸⁰ Cfr. <http://www.sida.pt/>.

⁶⁸¹ Cfr. diploma em <http://www.acs.min-saude.pt/wp-content/uploads/2007/12/conslehoneacionalvih.pdf>.

⁶⁸² Em 30 de Junho de 2007 encontram-se notificados 31 677 casos de infecção VIH / SIDA.

rio sobre Infecção VIH/Sida – A Situação em Portugal a 31 de Dezembro de 2005⁶⁸³, poder-se-á encontrar ampla informação e dados estatísticos tendo por base os casos notificados.⁶⁸⁴

Em 2004 o número de casos de VIH diagnosticados e notificados foi de 2594. A taxa de infectados subiu de 228 para os citados 280 casos por milhão de habitantes.

O número de casos notificados de VIH2/SIDA acumulado desde 1983 é de 854 casos. Os casos de VIH2/SIDA correspondem a 3% do número total de casos notificados até 2005.

A forma de transmissão pelo uso de drogas injectáveis diminuiu entre 1997 e 2005 de 50,7% do número total de novos casos para 20,2%. A transmissão entre homens que têm sexo com homens ascendeu ligeiramente, dos 11,1% em 1997 para 14% em 2005. A grande subida de transmissões deu-se nas relações heterossexuais, passando de 29,1% em 1997 para representar 64,9% em 2005, isto do número total de novos casos.

O número de casos de mulheres grávidas seropositivas foi, em 2003, de 234 casos, em 2004 de 241 casos e em 2005 de 174 casos.

Cumpre ainda destacar o trabalho no terreno de diversas instituições particulares, em maior ou menor grau envolvidas no apoio social, de que se citam a Abraço,⁶⁸⁵ a Liga Portuguesa contra a SIDA⁶⁸⁶, associação Positivo – grupos de apoio e auto-ajuda e a SOL⁶⁸⁷, associação vocacionada para o apoio à infância. Tal actuação exprime-se essencial mas não exclusivamente

⁶⁸³ Cfr. <http://www.sida.pt/upload/membro.id/ficheiros/i005704.pdf>.

⁶⁸⁴ Notificação essa que, note-se, só há pouco mais de um ano se tornou obrigatória; cfr. a Portaria n.º 258/2005, de 16 de Março.

⁶⁸⁵ <http://www.abraco.org.pt/>.

⁶⁸⁶ <http://www.lpcs.pt/>.

⁶⁸⁷ <http://www.sol-criancas.pt/>.

ao nível da prevenção e do apoio social, face às rupturas familiares, sociais e económicas que o conhecimento da infecção e a evolução da doença geralmente significam.⁶⁸⁸

FONTES NA INTERNET

Provedor de Justiça: <http://www.provedor-jus.pt> (inclui as tomadas de posição do Provedor de Justiça português, bem como os Relatórios anuais da respectiva actividade (de 1997 em diante)).

Assembleia da República: <http://www.parlamento.pt> (inclui informação sobre actividade parlamentar e processo legislativo).

Portal do Governo: <http://www.governo.gov.pt/Portal/PT> (com ligações aos diversos ministérios).

Tribunal Constitucional: <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Procuradoria-Geral da República: <http://www.pgr.pt>.

Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR: <http://www.gddc.pt> (inclui bases de dados com os instrumentos bilaterais e multilaterais celebrados por Portugal com outros Estados ou com organizações internacionais).

Administração Central do Sistema de Saúde, IP: www.acss.min-saude.pt.

DGS – Direcção-Geral de Saúde: <http://www.dgs.pt/>.

Infarmed – Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento: <http://www.infarmed.pt/>.

Instituto Nacional de Estatística: <http://www.ine.pt>.

Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge: <http://www.insarj.pt/>.

Portal da Saúde: <http://www.min-saude.pt/Portal/>.

Autoridade para os Serviços de Sangue e da Transplantação: <http://www.asst.min-saude.pt>.

OMS – Organização Mundial da Saúde: <http://www.who.int>.

Programa para Prevenção e Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil: <http://www.peti.gov.pt>.

Comité dos DESC: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/index.htm>.

ACS – Coordenação Nacional da Infecção VIH/Sida: <http://www.sida.pt>.

Instituto Nacional de Cardiologia Preventiva: <http://www.incp.pt>.

Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge: <http://www.insarj.pt>.

Autoridade para as Condições do Trabalho: <http://www.act.gov.pt/>.

⁶⁸⁸ Para a intervenção do PJ neste domínio, veja-se na Parte B os n.ºs 4 e 7.

Alto Comissariado para a Saúde: <http://www.acs.min-saude.pt>.

UNICEF (Portugal): <http://www.unicef.pt>.

União das Misericórdias Portuguesas: <http://www.ump.pt/>.

Instituto de Apoio à Criança: <http://www.iacrianca.pt>.

B – ACTUAÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA

1. INTRODUÇÃO. 2. SISTEMA DE SAÚDE: 2.1. Princípios, estrutura e meios. 2.2. Participação. 2.3. Articulação com entidades convencionadas – **3. DIREITOS:** 3.1. Direito à saúde. 3.2. Direito ao medicamento. 3.3. Outros direitos relacionados com a saúde.– **4. REPARAÇÃO. 5. SAÚDE DE GRUPOS ESPECÍFICOS. 6. PROBLEMAS PARTICULARES.** 6.1. Saúde Mental. 6.2. Apoio social e sanitário. 6.3. Transplantes. 6.4. Doenças crónicas. **7. CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS SOBRE O VIH/SIDA.**

1. INTRODUÇÃO

O PJ é um órgão do Estado, constitucionalmente consagrado, desde 1976, no actual art.º 23.º da CRP, com uma abrangência material muito grande no leque das suas competências.⁶⁸⁹

Eleito por maioria qualificada pela AR, é-lhe expressamente cometido pela CRP o recebimento de queixas em que sejam visadas quaisquer entidades públicas, por acções ou omissões, ilegais ou injustas, que às mesmas sejam imputáveis.

Para além dessa competência accionada pelo exercício do direito constitucional de queixa ao PJ, pode este, nos termos do seu Estatuto,⁶⁹⁰ officiosamente iniciar as averiguações que entenda pertinentes.

Para além das recomendações aos órgãos responsáveis pela resolução dos problemas detectados, se for disso caso, pode o PJ suscitar junto do TC

⁶⁸⁹ Todavia, data de 1975, portanto antes da aprovação da CRP, a criação legal do PJ; cfr. DL n.º 212/75, de 21 de Abril.

⁶⁹⁰ Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 30 de Agosto, e pela Lei 52-A/2005, de 10 de Outubro. Cfr. <http://www.provedor-jus.pt/legislacao/estatutos.htm>.

a apreciação, em sede da chamada fiscalização abstracta, da constitucionalidade de quaisquer normas.⁶⁹¹

No caso de normas constitucionais que expressamente exijam a produção de normas legais que confirmem exequibilidade a uma sua dimensão preceptiva, pode o PJ suscitar junto do mesmo TC a fiscalização dessa omissão constitucional.⁶⁹²

A primeira decisão tomada pelo TC em sede de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão foi em matéria que reflexamente interessa ao presente Relatório, tendo sido suscitada a verificação da omissão ilícita de mecanismos legais que conferissem exequibilidade às garantias constitucionalmente estabelecidas em sede de protecção de dados pessoais.⁶⁹³

Numa solução de ausência de exclusividade do sistema público de saúde, ganha importância o alargamento que, em 1996, foi feito da competência do PJ, estendendo-a às relações entre privados, quando estiverem em causa direitos, liberdades e garantias, e no quadro de uma relação de domínio.⁶⁹⁴

Se, antes como depois dessa modificação normativa, as queixas reportadas a prestadores privados de saúde são essencialmente tratadas no quadro das entidades com poderes públicos⁶⁹⁵ que têm competências fisca-

⁶⁹¹ Cfr. art.ºs 281.º, n.ºs 1 e 2, d), com os efeitos previstos no art.º 282.º, tudo da CRP.

⁶⁹² Cfr. art.º 283.º da CRP. Sendo também competentes para tanto o Presidente da República e, em circunstâncias especiais, os presidentes dos parlamentos autonómicos, tem sido o PJ o único órgão a exercer esta competência. Em geral, a declaração solene da verificação da inconstitucionalidade tem provocado o suprimimento da omissão em causa, o que também tem sucedido após a apresentação do pedido e antes da decisão judicial.

⁶⁹³ Cfr. art.º 35.º, n.º 4, da CRP, e o Acórdão do TC n.º 182/89, que verificou a citada omissão, acessível em <http://dre.pt/pdfgratis/1989/03/05100.PDF#page=28>.

⁶⁹⁴ Cfr. art.º 2.º, n.º 2, do Estatuto do PJ.

⁶⁹⁵ Assim se incluindo as ordens profissionais (Ordem dos Médicos e Ordem dos Enfermeiros).

lizadoras e sancionatórias, a alteração legislativa em causa permitiu já que o PJ, directamente, se relacionasse com entidades privadas, quer solicitando informações, quer dirigindo recomendações.

Tendo presente os aspectos técnicos tantas vezes presentes nas queixas recebidas, conta o PJ com a colaboração especializada de um assessor médico, desde 1993. Todavia, em primeira linha, no que toca às alegações de má prática, são os reclamantes sempre informados da possibilidade de participação dos factos à IGS e à ordem profissional competente, segundo o caso concreto. São também informados da possibilidade, eventualmente existente, de participação ao Ministério Público, para efeitos penais, e de propositura de acção de indemnização, se necessário com recurso ao apoio judiciário.⁶⁹⁶

Embora, para além do que é legalmente vinculado, seja limitada a análise *a posteriori* dos aspectos técnicos da decisão da IGS ou da ordem profissional em causa, procede-se à mesma, pelo menos para efeitos de averiguação de incongruências na fundamentação ou erro manifesto ou grosseiro.⁶⁹⁷

Os dados respeitantes aos últimos anos indicam o recebimento de mais de centena e meia de processos por ano, em matéria de saúde,⁶⁹⁸ a que

⁶⁹⁶ A decidir pela SS, com recurso aos critérios hoje fixados na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e na Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, alterada pela Portaria n.º 288/2005, de 21 de Março. A respeito deste regime formulou o PJ a sua Recomendação n.º 2/B/2005 (cfr. http://www.provedor-jus.pt/recomendetalhe.php?ID_recomendacoes=32).

⁶⁹⁷ Exemplo desse tipo de análise poderá ser encontrado no *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 492.

⁶⁹⁸ As queixas mais frequentes dizem respeito a atrasos na realização de consultas, exames ou intervenções cirúrgicas, falta de médico de família no centro de saúde respectivo, negligência médica, falta de resposta a reclamações, mau atendimento administrativo e condições

há que somar, em 2007, as duas dezenas de queixas apresentadas sobre este assunto por reclusos.

2. SISTEMA DE SAÚDE

2.1. Princípios, estrutura e meios.

Ausente que está da conformação do direito de queixa qualquer hipotética exigência de interesse directo, pessoal e legítimo, tal leva a que, também por esta via, sejam apresentados problemas genéricos e estruturais, relacionados com a própria organização do SNS.

Assim, já em 1978, foi recebida uma reclamação a propósito do funcionamento, num caso concreto, do sistema de emergência médica, accionado então a partir de chamada telefónica para o número de emergência nacional. Aproveitou-se a circunstância para inquirir sobre os mecanismos abstractos desse sistema.

Recolhida a informação pertinente, verificou-se inexistir um sistema que acorresse a todas as emergências, estando aquele mecanismo reservado a ocorrências em locais públicos. Para ocorrências noutros locais, seria necessário o contacto com a corporação de bombeiros local.

Mostrando-se inconveniente esta solução por fragmentária, foi recomendada ao Governo a criação de um sistema unificado de emergência médica, sistema esse posteriormente criado.⁶⁹⁹

específicas de inscrição e comparticipação pelos vários subsistemas, em especial pela ADSE.

⁶⁹⁹ Relatório de 1978, publicado no DAR, II série, n.º 47, de 3 de Abril de 1979, pg. 1076 (66).

Em 1997, na sequência de queixa apresentada por milhares de pessoas, a propósito da dificuldade de acesso a consultas e intervenções cirúrgicas nos hospitais do litoral norte do País (zona do Porto), foram realizadas visitas de inspecção a seis centros de saúde e quatro hospitais, com vista a determinar a articulação existente, os procedimentos no encaminhamento de doentes e a marcação de consultas, exames e cirurgias.

Reconheceu-se a razoabilidade das queixas, não sendo os atrasos maiores por se ter verificado pura e simples recusa de marcação para além de certo período. O PJ constatou a ausência total de critérios para avaliar o aproveitamento de recursos por parte dos serviços hospitalares como dos centros de saúde. A articulação, em geral, era inexistente.

Assim, o PJ recomendou a realização de auditorias técnicas aos serviços hospitalares e aos centros de saúde, para, face à sua efectiva capacidade de resposta, se obter mais eficaz rentabilização dos recursos, isto no quadro de um plano de articulação global entre os diferentes níveis do SNS. Mais recomendou a celebração de protocolos específicos entre os hospitais e os centros de saúde, obedecendo a admissão à consulta hospitalar às medidas de articulação preconizadas.

Recomendou também a informatização do processo de gestão de agenda e marcação de consultas, do mesmo modo se obtendo informação de grande valor gestor.

A resposta foi globalmente favorável, tendo-se posteriormente realizado novas visitas de acompanhamento da situação.⁷⁰⁰

Similar iniciativa foi realizada em finais de 2004, abrangendo vários hospitais e centros de saúde do litoral oeste do país, imediatamente a norte

⁷⁰⁰ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 1997, pg. 517 e 599.

de Lisboa, com especial atenção à ausência de referenciação capaz na especialidade de urologia.⁷⁰¹

Mais recentemente, foi suscitado um caso concreto em que determinada pessoa, vítima de situação clínica do foro oftalmológico que exigia cirurgia urgente, foi remetida de hospital para hospital, sem que fosse em tempo atalhado o problema. Para além das considerações que se possam fazer, em sede de responsabilidade pelos danos causados pela omissão de tratamento, entendeu o PJ tomar o caso concreto como paradigmático da descoordenação do sistema, na perspectiva do seu utilizador.

Nessa medida, sugeriu-se a adopção de regras claras a propósito dos procedimentos em caso de impossibilidade em tempo útil de tratamento no quadro do SNS, dando-as a conhecer aos utentes em causa. Mais se sugeriu a definição de uma entidade que centralizasse informação sobre o acompanhamento clínico do utente nas várias instituições para onde seja eventualmente encaminhado, propondo-se para tal papel a primeira unidade hospitalar interveniente. Informou o MS estar o assunto em estudo.

2.2. Participação.

Na já mencionada adopção da forma de sociedade anónima para certos hospitais, estabeleceu-se nos respectivos estatutos a existência de um conselho consultivo, órgão que estabelecerá a *ligação entre o Hospital e a comunidade que ele serve, competindo-lhe pronunciar-se e formular recomendações ao conselho de administração sobre a prestação do serviço de saúde à população.*

⁷⁰¹ Cf. *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 435. Recentemente obteve-se notícia de estar em ultimação a respectiva rede de referenciação.

Recebida queixa a respeito de um hospital por não instalar este órgão, apurou-se que tal omissão ocorria em todos os 31 hospitais nestas condições.

Muito embora, entretanto, fosse já anunciada a passagem desses hospitais de sociedades anónimas a entidades públicas empresariais, com necessária alteração do regime jurídico, entendeu o PJ fazer notar ao Ministro da Saúde a bondade de se salvaguardar a existência de órgãos deste cariz, por outro lado prontamente se colocando os mesmos em funcionamento em termos de se assegurar a necessária articulação entre o hospital e a população por ele servida. Esta posição foi pronta e favoravelmente acolhida.⁷⁰²

2.3. Articulação com entidades convencionadas.

A recepção de diversas queixas relativas algumas questões referentes ao pagamento de participações adicionais (não previstas nos acordos) por parte dos utentes do SNS que recorrem aos serviços de estabelecimentos de saúde convencionados, motivou intervenção do Provedor de Justiça neste domínio.

Estando em causa, por um lado, a alegada insuficiência dos pagamentos estabelecidos nos acordos, mas, por outro, sendo evidente o incumprimento destes, apurou-se tratar-se de uma questão antiga, que há muito vinha sendo debatida em sede de Comissão Paritária. Foi solicitada a intervenção de diversos organismos, entre os quais a Direcção-Geral de Saúde, para que apresentasse propostas de solução concretas com vista à resolução deste problema. Recolheu-se posteriormente a informação de que o assunto em crise tinha sido objecto de parecer e que faltava apenas a decisão final da Comissão Paritária.

⁷⁰² Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2005, II volume, pg. 1079.

Apresentada novamente a questão junto do actual Governo, uma vez que pareciam estar reunidas todas as condições para a resolução definitiva deste problema, que compreende situações graves, geradoras de desigualdades no tratamento dos utentes do SNS e que por vicissitudes às quais os mesmos são alheios, ainda não teve uma resposta firme do Estado.

De facto, alguns estabelecimentos de saúde convencionados, nomeadamente os Hospitais das Misericórdias, cobram aos utentes do SNS importâncias adicionais não previstas nos acordos ou protocolos celebrados com o Ministério da Saúde. Como justificação para tal facto, tais estabelecimentos de saúde do sector social alegam a falta de verbas que permitam a sua sustentabilidade financeira, invocando que os valores pagos pelo Estado são demasiado baixos e que, mesmo assim, o Ministério da Saúde não actualizaria as respectivas tabelas de pagamento desde 1997.

Efectivamente, a União das Misericórdias Portuguesas informou que a cobrança aos utentes do SNS de comparticipações adicionais seria a única forma de permitir que o sector social sobrevivesse, já que as comparticipações suportadas pelo Estado eram, de acordo com esta entidade, insuficientes para garantir o bom funcionamento de tais estabelecimentos.

Esta irregularidade gera manifesta desigualdade no tratamento dos utentes do SNS, uma vez que determina que, em condições iguais, ou seja, de idêntica necessidade de cuidados de saúde, os utentes sejam tratados de maneira diferente, suportando custos muito menores os que têm oportunidade de ser assistidos em estabelecimentos do SNS e maiores os que, por incapacidade do SNS, se vêem obrigados a recorrer a estabelecimentos convencionados, onde, para além da taxa moderadora, pagam as “comparticipações” unilateralmente fixadas por estes.

Parece ser uma evidência que em face dos valores pagos pelo SNS, os estabelecimentos convencionados se tenham visto forçados a utilizar o procedimento acima descrito, com o objectivo de poder continuar a prestar os cuidados de saúde manifestamente necessários aos cidadãos. No entanto, este procedimento é ilegal e gera injustiças pelo que o Provedor de Justiça insistiu junto do Governo para que seja providenciada uma resolução definitiva e adequada para esta questão.

Indicando o Governo terem sido encetadas as diligências necessárias para esse fim, a informação colhida em finais de 2007 dava conta de ainda não se ter alcançado um texto final do novo Protocolo a celebrar entre o Ministério da Saúde e a União das Misericórdias. Concretamente, *após audição, das partes interessadas sobre o projecto de Protocolo, realizada no passado mês de Outubro (de 2007), (...) vai encetar[-se] o estudo dos diferentes contributos que ... foram remetidos.*

Outra situação relativa a análises clínicas e outros meios complementares de diagnóstico foi colocada por uma utente que se insurgia contra a alegada obrigatoriedade da realização de meios complementares de diagnóstico dentro de determinada Unidade Local de Saúde. Argumentava-se que tal punha em causa a liberdade de escolha do utente e a de iniciativa económica dos proprietários de unidades privadas, com reflexos negativos no emprego.

Tal situação motivou a emissão de parecer por parte da PJ, que concluiu não se justificar qualquer intervenção do Provedor de Justiça para “restabelecer o direito à livre escolha dos utentes do SNS”, uma vez que esse direito não é, de forma alguma, posto em causa⁷⁰³.

⁷⁰³ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2007, Vol. II, pg. 427.

3. DIREITOS

3.1. Direito à saúde.

A adopção, em 2002, de medidas de gestão empresarial de unidades de saúde, com a assunção de hospitais públicos da forma de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, permitiu que surgissem notícias a respeito da alegada intenção de um deles em contratualizar os seus serviços com companhias seguradoras, assegurando um acesso privilegiado pelos segurados destas. O PJ, preventivamente, fez notar à entidade envolvida a necessidade de nunca ser ferido o princípio da igualdade de acesso de todos os utentes do SNS aos hospitais públicos, como previsto na própria lei que previa a adopção daquela forma de gestão.⁷⁰⁴

Por iniciativa própria, foi inquirido o MS a propósito da ausência de quaisquer normas que regulassem a actividade de execução de tatuagens e aplicação de *piercings*, inquirindo-se sobre a existência de projectos legislativos sobre este assunto. A resposta colhida deu conta de, até final de 2006, estar prevista a adopção de um texto legal que assegure a protecção de quem recorre a tais práticas.

3.2. Direito ao medicamento.

Em 2003 foi apresentada queixa por um utente a quem o respectivo centro de saúde tinha recusado comparticipar no pagamento de uma vacina

⁷⁰⁴ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 427.

alergológica dessensibilizante. Ouvida a entidade visada, argumentou a mesma não ter a vacina em causa sido prescrita por especialista.

Reconhecida pela DGS a não aplicação uniforme deste critério, foi recomendado que se assumisse posição sobre a questão, o que foi feito, mantendo-se a orientação descrita, e que a mesma fosse divulgada no seio do SNS, o que também foi acatado.⁷⁰⁵

Como anteriormente descrito, a Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965, que contém o regime jurídico da actividade farmacêutica, dispõe na sua base II, n.º 1, que as farmácias só poderão funcionar mediante alvará só concedido a farmacêuticos ou a sociedades em nome colectivo ou por quotas, se todos os sócios forem farmacêuticos e enquanto o forem.

Em 1984, o PJ apresentou ao TC um pedido de fiscalização de constitucionalidade das regras legais pertinentes, por as considerar uma restrição injustificada da propriedade privada e da iniciativa económica, sem base material bastante. Na verdade, poder-se-ia considerar como proporcional e bastante à defesa da saúde pública semelhante exigência mas reportada à direcção técnica da farmácia.

Rejeitado esse pedido, pelo Acórdão n.º 76/85,⁷⁰⁶ tirado com 3 votos de vencido, foi apresentado novo pedido pelo PJ em 1995,⁷⁰⁷ mas com igual insucesso, através do Acórdão do TC n.º 187/2001.⁷⁰⁸ Como se mencionou acima, a Autoridade da Concorrência emitiu uma recomendação ao Governo,

⁷⁰⁵ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2003, pg. 478.

⁷⁰⁶ Cfr. *Diário da República*, II série, de 8 de Junho de 1985.

⁷⁰⁷ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 1995, pg. 249.

⁷⁰⁸ Cfr. *Diário da República*, II série, de 26 de Junho de 2001.

em sentido concordante com a posição sempre defendida pelo PJ, vindo esta solução a ser acolhida pelo Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto⁷⁰⁹.

Em 2006, recebeu-se uma exposição de determinada utente do SNS, que se viu confrontada com a ausência de informação sobre as novas regras de confirmação da qualidade de beneficiário do regime especial de comparticipação de medicamentos, tendo, por esse motivo, deixado ultrapassar o prazo legal previsto.

Nada foi necessário em concreto diligenciar, já que similar exposição, dirigida ao Gabinete do Senhor Ministro da Saúde, recebeu como resposta o anúncio da publicação da Portaria n.º 314/2006, de 3 de Abril, que resolveu a contento a situação em causa. Todavia, tendo-se verificado que no Centro de Saúde respectivo a informação anteriormente disponibilizada dava conta de que a ultrapassagem do referido prazo motivava a impossibilidade de gozar do regime em questão até ao ano seguinte, questionou-se o Senhor Ministro da Saúde a este propósito.

Assim, defendeu-se não ser essa a leitura mais acertada do texto da Portaria n.º 91/2006, de 27 de Janeiro. Estabelecendo o art.º 2.º, n.º 2, da mesma a obrigação anual da comprovação documental de certos requisitos, define-se como data-limite o dia 31 de Março, tendo como consequência para a violação desta obrigação a caducidade do benefício até aí auferido.

Se até aqui nada merece dúvida, também não se encontrou na referida Portaria qualquer norma que impedisse a reaquisição do benefício durante o ano civil em causa, tão logo fosse suprida a omissão em apreço. O contrário, aliás, seria contraditório com o regime estabelecido para os pensionistas que

⁷⁰⁹ Cfr. em <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/08/16800/0608306091.pdf>.

pretendiam beneficiar pela primeira vez deste regime de comparticipação, na medida em que, muito embora literalmente se exprima no art.º 2.º, n.º 3, 1.ª parte, um “dever”, mais correctamente se definindo a respectiva posição jurídica como um ónus, não parecendo lícito que a Administração recuse a aceitação de documentos por extemporânea face ao termo indefinido aí estabelecido. Num caso como no outro, o interesse público fica adequadamente salvaguardado pela impossibilidade de gozo do benefício do regime especial de comparticipação se e enquanto estiver a ser violada a obrigação de entrega da documentação em causa.

Assim, no quadro estrito da norma em causa e sem defraudar o rigor que se pretendeu instituir, entendeu-se que a leitura mais razoável do mesmo normativo é a que penaliza o utente que não tenha comprovado documentalmente as suas circunstâncias pessoais até ao dia 31 de Março de cada ano, impedindo que o mesmo beneficie do referido regime especial de comparticipação de medicamentos, exclusivamente enquanto tal omissão perdurar. Defendeu-se, assim, que a caducidade cominada no art.º 2.º, n.º 2, na falta de outra previsão, deve cessar quando cessada é a causa que a justifica, não sendo adequado evitar por razões formais o auferimento de regalias sociais por quem, comprovadamente, está em situação de carência e disso se oferece para fazer prova.

Nestes mesmos termos, expôs-se a situação ao Senhor Ministro da Saúde e para prevenir eventuais desacertos que pudessem ocorrer em anos seguintes, sugeriu-se ainda que fossem ponderados os meios aptos à divulgação pelos serviços de saúde de regras de conduta a este propósito, assim propiciando também uma correcta informação dos utentes.

Em resposta, o Governo informou partilhar o mesmo entendimento sobre o assunto, tendo sido desenvolvidas as medidas necessárias junto das

Administrações Regionais de Saúde e do IGIF para obviar a situações similares à que esteve na base desta intervenção.

3.3. Outros direitos relacionados com a saúde.

Na sequência de queixas apresentadas por utentes do SNS a quem tinham sido indevidamente cobradas despesas com cuidados de saúde prestados, detectou-se uma grande disparidade, entre os vários estabelecimentos do SNS, a respeito do recorte exacto do conceito de “terceiros responsáveis” pelo custeio da assistência, conforme estabelecido na Base XXXIII da LBS. As situações mais flagrantes respeitavam a casos de não identificação prévia do subsistema de saúde do beneficiário, de acidentes de viação ou outros, sempre que não existia um terceiro responsável, legal ou contratualmente, quando existia um terceiro apenas parcialmente responsável e, ainda, nas situações de responsabilidade própria do assistido. Nestes casos, era exigido ao utente o custo das intervenções.

Defendeu o PJ que a “gratuidade tendencial” dos cuidados prestados no âmbito do SNS, constitucionalmente estabelecida, só pode ser afastada “quando exista um subsistema de saúde ou entidade terceira (seguradoras, empregador ou autor de um facto criminalmente punível) responsável”.

Reconheceu a Administração a bondade desta posição e emitiu uma circular para uniformização de critérios.⁷¹⁰

Para além dos cuidados prestados directamente ou por entidades convencionadas, o SNS comparticipa os seus utentes nas despesas efectuadas em alguns outros cuidados médicos e, especialmente, nas ajudas técnicas

⁷¹⁰ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2005, Vol. II, pg. 1012.

(próteses, armações, lentes, dispositivos de compensação, etc.). Sendo a tabela vigente reportada a 1976, fácil é verificar a desactualização da mesma,⁷¹¹ o que o PJ fez notar ao MS. Mais propôs o PJ que, como alternativa a uma mera actualização genérica de valores, fosse antes concentrado o esforço financeiro naqueles apoios que se considerassem mais relevantes.⁷¹² Apesar de uma resposta inicialmente positiva, a evolução verificada em 2005 não permite supor a resolução da questão a breve prazo.

O princípio da *completude* do direito à saúde concretizado através do SNS, motivou a intervenção do PJ, tendo por base uma situação que lhe foi exposta, de comparticipação devida a utente do SNS por transporte em veículo próprio para consulta hospitalar não existente na sua área de residência. Em concreto, um utente do SNS, residente em distrito do interior e sendo geralmente apoiado no pagamento das despesas realizadas para comparência em consulta de especialidade, não providenciada na sua área de residência, apresentou queixa a propósito da redução substancial do reembolso que usualmente recebia.

Ouvida a entidade responsável, apurou-se que as anteriores deslocações tinham sempre sido comparticipadas como se tivessem sido realizadas em transporte público, muito embora consabidamente fosse utilizado veículo próprio, alegando-se incompatibilidade de horário daquele com o das consultas e, naturalmente, não sendo exigida ao utente a apresentação do respectivo bilhete. No âmbito de auditoria ao serviço de saúde responsável pela despesa, foi determinado o cumprimento escrupuloso das regras em vigor, ou seja, apenas autorizando o pagamento de transporte público quando fosse feita

⁷¹¹ Por vezes, com valor comparticipado muito inferior ao custo administrativo do pagamento, na ordem das dezenas de cêntimo.

⁷¹² Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 433.

prova da sua utilização, em alternativa pagando-se o uso de veículo próprio pelo tabelado, ou seja, €0,02 (dois cêntimos) por quilómetro.

Dado a comparticipação do transporte público ser feita a 100%, sem limite de valor, considerando-se por sua vez irrisória a comparticipação da deslocação em veículo próprio, foi a situação genérica subjacente a este caso concreto exposta ao Senhor Ministro da Saúde.

Aí se fez sentir que este esquema de comparticipação, decorrente também do imobilismo das tabelas de comparticipação durante período considerável, era socialmente injusto na sua aplicação, com estes valores só recorrendo ao transporte individual quem tivesse suficiente condição económica para arcar com o custo da deslocação ou quem, mesmo sem estes recursos, não encontrasse de todo alternativa de transporte público que minimamente se adequasse às imposições decorrentes da marcação da consulta em apreço. Na verdade, em abstracto, não seria anómalo que a consulta marcada o fosse para horas incompatíveis com os horários dos transportes públicos existentes ou exigisse incomodidade excessiva, com longos períodos de espera.

Recebeu-se em resposta a informação de que está a ser preparada nova regulamentação desta matéria, sendo as propostas apresentadas tidas em consideração para a elaboração da mesma.

O SNS para além de prestar cuidados de saúde, comparticipa ainda em material que assegure melhor qualidade de vida aos utentes, como próteses ou, no caso que se referirá em seguida, material de ostomia. Recebeu-se neste âmbito, uma exposição relativamente à alteração de procedimentos na comparticipação de material de ostomia, em face da reorganização dos cuidados de saúde primários na área de residência da exponente. Averiguada a situação, apurou-se existir uma diversidade de procedimentos adoptados

pelas diferentes regiões de saúde no tratamento desta questão, pelo que se propôs ao Senhor Ministro da Saúde, a uniformização de regras de participação de material de ostomia pelo SNS. Recebeu-se resposta favorável de estar em análise a alteração do Despacho n.º 25/95, de 21 de Agosto, publicado no DR, II Série, de 1995.09.14, que consagra aquele direito.

A respeito de factores condicionantes da Saúde, é de referir a intervenção do PJ em 1993, fazendo notar ao Governo a bondade da modificação do regime jurídico sobre o Ruído. Apesar das respostas favoráveis, tardou tal iniciativa, tendo-se em 2000 tomado partido a respeito de um projecto então em apreciação.⁷¹³ Um número significativo destas observações foi acolhido no Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo DL n.º 292/2000, de 14 de Novembro.

4. REPARAÇÃO

A propósito da infecção pelo VIH de vários utentes hemofílicos do SNS, por via da administração de sangue contaminado ou seus derivados, pertencente a certo lote, aplicado em 1986, entendeu o PJ que, desde que conhecidos os riscos de propagação do VIH por meio da transfusão de sangue e de produtos seus derivados, ainda que não exista rastreio totalmente eficaz, tem obrigações de especial cuidado, designadamente perante a menor dúvida que fosse levantada quanto à inocuidade do produto a administrar.

Em relação à prova do nexo de causalidade entre o dano e o evento, sustentou o PJ não se mostrar justo que os cidadãos atingidos no seu direito

⁷¹³ Cfr. *O Provedor de Justiça Defensor do Ambiente*, 2000, pg. 227 e seguintes. Disponível em <http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>.

à vida, sofram ainda o ónus de provarem a nocividade do produto e o facto de a doença ter sido propagada por acção deste e não de outro qualquer meio comumente reconhecido como idóneo para a transmissão dos vírus causadores de SIDA.

Recomendou, assim, o PJ em 27 de Dezembro de 1993,⁷¹⁴ ao Governo, que indemnizasse os lesados, bastando-se com a prova de terem recebido tratamento médico com o lote em causa e apresentando resultado positivo aos marcadores do VIH. Recomendou também que aqueles que, por qualquer motivo, tivessem sido contaminados pelas vítimas directas deviam ser igualmente indemnizados.

Não sendo acatada esta recomendação, a solução seguida consistiu na criação de um tribunal arbitral.

Em 1998, e a propósito de outras situações concretas ocorridas muitos anos antes, uma das quais, envolvendo o VIH2, conduziu à contaminação de várias crianças transfundidas num hospital pediátrico, recomendou o PJ a criação de um regime legal apto a indemnizar vítimas de situações similares, em que, não existindo base para responsabilidade subjectiva ou objectiva, existissem motivos de solidariedade social que o justificassem, sem sucesso, todavia.⁷¹⁵

Em 1993 vários doentes sujeitos a hemodiálise no Hospital Distrital de Évora vieram a falecer, e outros agravaram o seu estado de saúde, por via de contaminação da rede camarária de água. O PJ dirigiu ao Governo uma recomendação no sentido de ser assumida a responsabilidade por parte do Estado, através do pagamento de indemnização estabelecida por mediação

⁷¹⁴ *Relatório à Assembleia da República*, 1993, pg. 147.

⁷¹⁵ *Relatório à Assembleia da República*, 1998, pg. 494.

ou solução arbitral, assim como a prestação da necessária assistência social, psicológica ou outra, a doentes e seus familiares.⁷¹⁶ Esta recomendação não foi acatada.

Recomendou também o PJ à Câmara Municipal de Évora a realização de inquérito disciplinar para averiguação das acções ou omissões ilícitas imputáveis aos seus funcionários, o que foi acatado.⁷¹⁷

Chama-se aqui também a atenção para o caso que ficou descrito no capítulo relativo a Direitos das Mulheres,⁷¹⁸ a propósito de lesões graves sofridas por uma utente durante o parto. Apesar da recomendação do PJ para o pagamento de uma indemnização, nada foi possível obter, mesmo após reiteração junto de sucessivos Governos.

5. SAÚDE DE GRUPOS ESPECÍFICOS

A propósito de um caso concreto de recusa de tratamento a cidadão de um país africano, mas a residir legalmente em Portugal há 18 anos, com situação regularizada junto da Administração Fiscal e da Segurança Social, foi ouvido o Hospital em causa, alegando este não estar prevista a assistência, no âmbito do SNS, a cidadãos de países extra-comunitários, na ausência de acordo com Portugal.

O PJ interveio junto da DGS, primeiro, e posteriormente junto do Ministro da Saúde, tendo este reconhecido, através do Despacho n.º 25 360/2001, de 12 de Dezembro, o acesso, em igualdade de circunstâncias com os portugueses, dos cidadãos estrangeiros, residentes em situação regular, ao SNS.

⁷¹⁶ *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 101.

⁷¹⁷ *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 119.

⁷¹⁸ Pg. 157.

Do mesmo modo, reconheceu-se o acesso aos estrangeiros em situação irregular, desde que permanecendo no País há mais de 90 dias, muito embora devendo estes, salvo situação social grave ou de risco para a saúde pública, arcar com os custos respectivos.⁷¹⁹

A assistência na saúde às pessoas privadas de liberdade, em prisão preventiva como em cumprimento de condenação, tem sido sempre uma das preocupações cimeiras nas análises que regularmente vem o PJ realizando da evolução do sistema prisional desde 1996.

Assim, nos Relatórios realizados a partir de visitas efectuadas a todos os estabelecimentos prisionais em 1996, 1998 e 2002,⁷²⁰ foi possível avaliar a assistência prestada em vários aspectos, produzindo várias dezenas de recomendações para melhoria da situação.

Embora se tenha preferido nunca tomar posição sobre a assunção ou não da responsabilidade directa do sector da saúde prisional pelo SNS, o PJ tem sempre defendido o maior envolvimento deste, não só por uma questão de princípio, já que os reclusos também são utentes do SNS, não sendo aliás estanque a realidade penitenciária, mas também por uma cabal racionalização de recursos. Todas as recomendações foram feitas à luz do princípio da igualdade de tratamento, incidindo em especial nas áreas mais problemáticas, como sejam as da toxicodependência e doenças infecciosas.

Os resultados observados desde 1996 são positivos, designadamente em sede de infecciologia. Só muito recentemente foi obtida resposta positiva a uma recomendação sobre a análise da viabilidade de implementação de esquemas de troca de seringas, à semelhança do que se pratica noutros países, europeus

⁷¹⁹ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2001, pg. 391.

⁷²⁰ Os respectivos relatórios estão disponíveis em <http://www.provedor-jus.pt/relatoriosesp.php>.

e não só. Para ampliar informação sobre o Programa Experimental de Troca de Seringas (PETS), veja-se o capítulo relativo ao Sistema Penitenciário.

Uma percentagem significativa⁷²¹ das queixas recebidas dos próprios reclusos assentam, de modo variável, na alegação de prestação deficiente do Estado, através da administração penitenciária ou não, para assegurar o seu direito à saúde. O acesso a consultas, dentro do sistema prisional, a cirurgias, em geral fora do mesmo, e questões ligadas ao (não) fornecimento de medicamentos constituem o grosso dessas queixas.

É também de notar a relativa frequência com que é detectada a falta de coordenação entre as estruturas dependentes do Ministério da Justiça e as do Ministério da Saúde, especialmente no que toca à integração de reclusos em programas de tratamento da toxicod dependência.

6. PROBLEMAS PARTICULARES

6.1. Saúde Mental.

Em 1982, foi iniciada a verificação do cumprimento da legislação em vigor por parte dos estabelecimentos de saúde mental, no internamento de doentes, designadamente contra a sua vontade. Foi relatada a dificuldade que o procedimento então previsto na Lei n.º 2118, de 3 de Abril de 1963, colocava na eficácia da medida, bem como as dúvidas de constitucionalidade de diversas normas, anteriores que eram à CRP e emitidas num ambiente muito diverso relativo a direitos, liberdades e garantias.

⁷²¹ Em 2005, quase 20%, para n=150.

Recomendou o PJ à AR que fosse revista a lei, instituindo um regime análogo ao então já existente para os doentes de Hansen e tendo em conta as recomendações do CE.⁷²² Só muito tardiamente, 14 anos passados, foi aprovada uma nova lei de saúde mental, a Lei n.º 36/98, de 24 de Julho.

6.2. Apoio social e sanitário.

Também no seio do subsistema de saúde próprio dos funcionários públicos, foram simultaneamente recebidas várias queixas em que se relatava atraso de dois e três anos na apreciação de requerimento para pagamento de apoios sociais devidos pela situação de saúde dos beneficiários, em termos de custeio de acompanhante e de complemento por situação de dependência. Exortado o membro do Governo competente, assumiu este o compromisso de, em período inferior a 30 dias, iniciar o pagamento em falta.⁷²³

6.3. Transplantes.

Em 1990, fez o PJ uma recomendação sobre a necessidade de modificação do regime jurídico então vigente sobre doação de órgãos e transplantes, constante do DL n.º 553/76, de 13 de Julho. Apontou o PJ vários aspectos a carecerem de urgente revisão ou regulamentação legal, entre os quais, a até então ausência de regras sobre colheita de órgãos e tecidos em pessoas vivas, o estabelecimento do princípio da gratuidade, as exigências de capacidade para doação, a ausência de critério de morte e a criação de meca-

⁷²² Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 1984, Diário da Assembleia da República, II série, suplemento ao n.º 61, de 1 de Março de 1985, pg. 2125 (78).

⁷²³ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 465.

nismos que permitissem a manifestação de vontade por qualquer pessoa quanto a doações *post-mortem*.⁷²⁴ Esta recomendação foi acatada com a publicação da Lei n.º 12/93, de 22 de Abril.⁷²⁵

6.4. Doenças crónicas.

A intervenção do PJ fez-se também sentir a respeito de diversas queixas a propósito da não inclusão da doença de Crohn e da colite ulcerosa no rol de doenças crónicas, com direito à comparticipação total dos medicamentos e à isenção de taxas moderadoras. Ouvido o parecer técnico concordante da Ordem dos Médicos, foi instado o Governo a incluir estas duas patologias na lista de doenças crónicas, se necessário em medida legislativa avulsa dada a premência desta situação. Em geral, foi também reforçada a preocupação de que futuras revisões dos mecanismos de comparticipação ou de taxas moderadoras nunca colocasse em risco o acesso de todos os utentes aos cuidados clínicos e medicamentosos.⁷²⁶ O MS, através do Despacho n.º 15399/2004 (2.ª série), de 2 de Julho,⁷²⁷ acatou esta recomendação.⁷²⁸

⁷²⁴ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 1990, Diário da Assembleia da República, II série, 2.º suplemento-C ao n.º 31, 18 de Maio de 1991, pg. 25 e segs. Também publicado em Raposo, Mário, *Uma perspectiva de actuação*, Provedoria de Justiça, 1991, pg. 166.

⁷²⁵ Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis/1993/04/094A00.PDF#page=3>.

⁷²⁶ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2003, pg. 465, e 2004, pg. 426.

⁷²⁷ Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis2s/2004/07/2S179A0000S00.pdf#page=10>.

⁷²⁸ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 438.

7. CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS SOBRE O VIH/SIDA

Como consequência do recebimento de queixas a propósito de alegada contaminação por VIH através de transfusões, foi notada pelo PJ a dificuldade de prova dos factos, à partida pela ausência de regras especificamente destinadas à conservação dos respectivos registos. Nessa medida, recomendou o PJ que fosse legislativamente consagrada a obrigação de conservação ilimitada da informação respeitante à recolha e administração de sangue,⁷²⁹ o que foi acatado, por um período mínimo de 50 anos, pelo Decreto Regulamentar n.º 16/95, de 29 de Maio.⁷³⁰

Em 1999, foi apresentada queixa a propósito da dispensa de serviço de cozinha de militar a quem tinha sido diagnosticada infecção por VIH, situação essa, aliás, que tinha também sido comunicada ao comandante da sua unidade. O PJ recomendou ao Chefe de Estado-Maior do Exército, em geral, que tais análises só fossem efectuadas com o consentimento informado do militar, em caso algum se revelando o resultado a entidade não médica e não sendo tomadas quaisquer medidas discriminatórias que se não conformem com o parecer de junta médica. Mais se recomendou a colocação do interessado em situação compatível com a sua condição de saúde. A recomendação foi acatada em 2000.⁷³¹

Também como manifestação de discriminação dos portadores de VIH, mas não só, foi recebida uma queixa a respeito da exigência de análises para despiste de VIH, sífilis e hepatites B e C, para acesso a cursos de formação profissional, no âmbito do Instituto do Emprego e Formação Profissional

⁷²⁹ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 175.

⁷³⁰ Cfr. <http://dre.pt/pdfgratis/1995/05/124B00.PDF#page=6>.

⁷³¹ Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 1999, II volume, pg. 89.

(IEFP). Este, em sua defesa, alegou ter apenas sido solicitado tal para os candidatos a certas actividades.

O PJ consultou diversas entidades públicas ligadas com a matéria, incluindo a Ordem dos Médicos, essencialmente quanto à justificação substantiva do despiste face às actividades enunciadas. Todos os pareceres foram negativos quanto a essa justificação.

Fez-se notar este facto ao IEF, bem como a circunstância de não parecer estar a ser cumprida a exigência do consentimento informado, prévio à colheita. As observações foram acolhidas, através de uniformização de procedimentos a nível nacional.⁷³²

Acessoriamente para prevenção de comportamentos discriminatórios, mas essencialmente pela dignidade dos doentes e pela reserva que merece a sua intimidade, tem tido o PJ também ocasião de intervir em casos em que tal sigilo estava comprometido.

Num desses acasos, adicionalmente, ocorreu estar em causa conduta de um hospital privado, o que motivou que, pela primeira vez na história da instituição, tivesse sido dirigida uma recomendação a uma entidade privada, aliás acatada, invocando a então recente alteração introduzida pela Lei n.º 36/96 no art.º 2.º, n.º 2, do Estatuto do PJ. Assim, nas instalações desse hospital estava colocado em local visível por qualquer transeunte informação sensível, designadamente associando o nome de cada utente, a sua patologia ou a terapêutica instituída.⁷³³ Foi recomendada a alteração desta prática, o que foi aceite, assegurando-se o acesso reservado a quem, pelas suas funções clínicas, tivesse essa estrita necessidade.⁷³⁴

⁷³² Cfr. *Relatório à Assembleia da República*, 2004, pg. 444.

⁷³³ Facilmente se percebendo, no caso dos antiretrovíricos, qual a patologia presumível.

⁷³⁴ Cfr. Recomendação n.º 78/A/97, in *Relatório à Assembleia da República*, 1997.

Também em várias instituições de saúde públicas foram detectadas práticas administrativas erradas, como o chamamento nominal dos doentes para consultas claramente marcadas como sendo “de SIDA”, assim permitindo aos demais utentes o conhecimento do estado de saúde do chamado, aliás identificado, ou a exigência feita aos doentes que realizavam certas análises ligadas com a infecção por VIH de manterem à vista um recipiente próprio, funcionando como marca potencialmente estigmatizante. Esta intervenção do PJ teve, em geral, bom acolhimento pelas instituições visadas.⁷³⁵

⁷³⁵ Cfr. *A Provedoria de Justiça na Salvaguarda dos Direitos do Homem*, 1999, pg. 107.

Sistema penitenciário

João Portugal

Ana Corrêa Mendes

A) O SISTEMA PENITENCIÁRIO PORTUGUÊS*

1. INTRODUÇÃO: 1.1. Quadro jurídico geral. 1.2. Instituições. 1.3. Planeamento.— **2. SISTEMA PENAL— 3. ESTRUTURA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO— 4. DIREITOS DOS RECLUSOS:** 4.1. Direito à vida, saúde e integridade física. 4.2. Privacidade: habitação e comunicações. 4.3. Garantias, liberdades e direitos de participação. 4.4. Direitos sociais. 4.5. Visitas e relações familiares. 4.6. Outros direitos. 4.7. Categorias especiais de reclusos **5. SEGURANÇA E DISCIPLINA. 6. MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA E LIBERDADE CONDICIONAL.**

1. INTRODUÇÃO⁷³⁶

1.1. O cumprimento de medidas detentivas, como restrição que é ao direito fundamental à liberdade, apenas é autorizado pela Constituição, como regra, em caso de decisão judicial condenatória ou que aplique medida de seguran-

* **Principais Abreviaturas:** **AR** = Assembleia da República; **CP** = Código Penal; **CPP** = Código de Processo Penal; **CRP** = Constituição da República Portuguesa de 1976; **CT** = Conselho Técnico; **DGSP** = Direcção-Geral dos Serviços Prisionais; **DGRS** = Direcção-Geral da Reinserção Social; **DL** = Decreto-Lei; **EP** = Estabelecimento Prisional; **EPR** = Estabelecimento Prisional Regional; **EPPJ** = Estabelecimento Prisional Regional instalado junto da Polícia Judiciária; **HPSJD** = Hospital Prisional de São João de Deus; **IEFP** = Instituto de Emprego e Formação Profissional; **L** = Lei; **LEP** = Lei de Execução de Medidas Privativas da Liberdade (Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, alterado pelos DL n.ºs 49/80, de 22 de Março, e 414/85, de 18 de Outubro); **ME** = Ministério da Educação; **MJ** = Ministério da Justiça; **MP** = Ministério Público; **MS** = Ministério da Saúde; **PJ** = Provedor de Justiça; **RAPJAR** = Relatório Anual do Provedor de Justiça à Assembleia da República; **RAVE** = Regime Aberto Voltado para o Exterior; **RAVI** = Regime Aberto Voltado para o Interior; **RSP[AAAA]** = Relatório sobre o Sistema Prisional, apresentado em [ano] à AR pelo PJ; **SAI** = Serviço de Auditoria e Inspeção; **SNS** = Serviço Nacional de Saúde; **TEP** = Tribunal de Execução de Penas; **UE** = União Europeia.

⁷³⁶ As posições tomadas pelo PJ a respeito dos temas que se desenvolvem constam do RSP2003, acessível em http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos2003.pdf.

ça.⁷³⁷ Admitem-se todavia excepções, tipificadas na Lei Fundamental, de que é dado tratamento autónomo à medida de coacção mais gravosa no decurso de um processo penal, qual seja a de prisão preventiva.⁷³⁸

Interessando neste aspecto o teor dos art.ºs 27.º a 33.º da CRP, é especialmente de citar o art.º 30.º, n.º 5, que determina, como regra, a manutenção pelos condenados de todos os seus direitos fundamentais, excepto no que se relacione com as limitações inerentes “ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução”, em que entram os valores da própria instituição penitenciária.

No plano legislativo, é à Lei de Execução de Penas e outras medidas privativas de liberdade, aprovada originariamente pelo DL n.º 265/79, de 1 de Agosto, que cabe a concretização primeva das valorações constitucionais. Nessa medida, o respectivo art.º 2.º é bem claro ao assumir como finalidades da execução, a título principal, a reinserção social, visando dotar o recluso dos meios aptos a evitar a reincidência, conduzindo “a sua vida de modo socialmente responsável”, e, acessoriamente, prevenindo novos crimes, assim defendendo a sociedade.⁷³⁹

Desenvolve a LEP este desiderato, estabelecendo que, na execução das penas, a ser levada de forma não discriminatória e, de forma tão ampla quanto possível, com o empenhamento interessado do próprio recluso,⁷⁴⁰ se

⁷³⁷ Cfr. art.º 27.º, n.º 2, da CRP.

⁷³⁸ Cfr. art.ºs 27.º, n.º 3, e 28.º da CRP.

⁷³⁹ Cfr., respectivamente, os n.ºs 1 e 2 do citado art.º 2.º. A prevenção em causa pode ser específica como geral, sendo certo que a leitura deste artigo tem que ser bastante matizada na sua aplicação a outras medidas que não a condenação em pena de prisão.

⁷⁴⁰ Que assim passa de objecto a sujeito da execução. Cfr. também o art.º 5.º, mencionando a promoção da co-responsabilidade dos reclusos.

deve respeitar a personalidade deste e os seus direitos,⁷⁴¹ na medida em que tal for compatível com a condenação, aproximando-se as condições de encarceramento das da vida em liberdade, em termos que evitem mecanismos de desinserção.⁷⁴²

Portugal é parte do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, tendo ratificado o mesmo em 15 de Junho de 1978. O seu Protocolo Opcional vincula Portugal desde 3 de Maio de 1983.

Portugal ratificou também a Convenção contra a Tortura das Nações Unidas em 9 de Fevereiro de 1989, expressamente aceitando os mecanismos e efeitos resultantes dos seus art.^{os} 21.º e 22.º. O Protocolo Opcional à mesma Convenção foi assinado em 15 de Fevereiro de 2006, não tendo sido até agora ratificado.

No plano regional e depois da sua admissão no Conselho da Europa, Portugal ratificou, em 9 de Novembro de 1978, a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, designadamente aceitando a jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Todos os seus protocolos adicionais, com uma excepção, vinculam também o Estado português.⁷⁴³ A Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura foi também ratificada em 29 de Março de 1990, sendo os estabelecimentos portugueses alvo, por diversas vezes, de visitas de controlo pelo Comité de Prevenção da Tortura respectivo.

Finalmente, ainda no âmbito do Conselho da Europa, mas em tratado aberto a países terceiros, Portugal é também parte na Convenção sobre a Transferência de Pessoas Condenadas, cujos termos, bem como os da demais

⁷⁴¹ Cfr. também o art.º 4.º, n.º 1.

⁷⁴² Cfr. art.º 3.º.

⁷⁴³ O Protocolo 12, assinado em 4 de Novembro de 2000, ainda não ratificado.

cooperação judiciária internacional em matéria penal, estão vertidos na L n.º 144/99, de 31 de Agosto.⁷⁴⁴

1.2. O cumprimento de medidas privativas da liberdade é, de forma geral, cumprido em estabelecimentos dependentes e integrados na Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, a qual, por sua vez, está integrada no MJ. A actual lei orgânica deste Ministério atribuiu à DGSP “a gestão do sistema prisional, nomeadamente da segurança e da execução das penas e medidas privativas da liberdade, assegurando condições de vida compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e paz social, através da manutenção da segurança da comunidade e da criação de condições de reinserção social dos reclusos, permitindo-lhes conduzir a sua vida de forma socialmente responsável.”⁷⁴⁵

O cumprimento, qualquer que seja o crime, de medidas privativas da liberdade por parte de militares é feito em estabelecimentos próprios das Forças Armadas, assim dependentes do Ministério da Defesa. Inclusivamente pelo número ínfimo de reclusos nestas circunstâncias, existe apenas um EP militar, a que se somam algumas instalações dispersas, para cumprimento de medidas detentivas de carácter disciplinar ou para situações que exijam apenas curtas estadias.

A DGSP é dirigida por um director-geral, coadjuvado por três directores-gerais adjuntos. Dispõe o director-geral de um órgão consultivo para o apoiar tecnicamente nas “tomadas de decisão relevantes em matéria de execução de penas e gestão penitenciária”, designado por Conselho de Coordenação Técni-

⁷⁴⁴ Alterada pela L n.º 104/2001, de 25 de Agosto, e pela L n.º 48/2003, de 22 de Agosto.

⁷⁴⁵ Cfr. art.º 2.º, 1, do DL n.º 125/2007, de 27 de Abril (<http://dre.pt/pdf1s/2007/04/08200/26252631.pdf>).

ca e integrado, para além do próprio director-geral, que preside, pelo director-geral de Reinserção Social, subdirectores-gerais da DGSP, directores dos serviços e equiparados com competências nas áreas operativas no âmbito da gestão penitenciária, um coordenador do SAI, dois directores de EP centrais, um director de EP especial, um director de EPR, o director do Centro de Estudos e Formação Penitenciária, dois chefes de guarda prisionais e duas “personalidades de reconhecida competência no conhecimento da temática penitenciária”, designadas pelo Ministro da Justiça sob proposta do director-geral.

Para além do Centro de Estudos e Formação Penitenciária, entidade com finalidade formativa do pessoal dos Serviços Penitenciários, a estrutura central da DGSP conta com cinco Direcções de Serviço,⁷⁴⁶ assumindo um modelo hierarquizado,⁷⁴⁷ típico das “áreas de actividade de gestão e administração, bem como de execução de penas e medidas privativas de liberdade, de estudos e planeamento, formação e de segurança”.⁷⁴⁸

No que toca às “áreas do tratamento penitenciário, nomeadamente, prestação de cuidados de saúde, ensino, formação profissional, trabalho, desporto, animação sócio-cultural, e preparação, em colaboração com a Direcção-Geral da Reinserção Social, da liberdade condicional e da liberdade para prova, e ainda, na área da exploração das actividades económicas dos estabelecimentos prisionais”, o modelo estabelecido é o matricial,⁷⁴⁹

⁷⁴⁶ Direcção de Serviços de Execução de Medidas Privativas da Liberdade, Direcção de Serviços de Segurança, Direcção de Serviços de Gestão de Recursos Humanos, Direcção de Serviços de Gestão Recursos Financeiros e Patrimoniais e Direcção de Serviços de Planeamento e Relações Externas: cfr. art.º 1.º da Portaria n.º 516/2007, de 30 de Abril.

⁷⁴⁷ Sobre os modelos de estruturação hierarquizada e matricial, cfr. os art.ºs 21.º e 22.º da L n.º 4/2004, de 15 de Janeiro (<http://dre.pt/pdfs/2004/01/012A00/03110317.pdf>).

⁷⁴⁸ Cfr. art.º 6.º, a), do DL n.º 125/2007, de 27 de Abril.

⁷⁴⁹ Cfr. art.º 6.º, b), do DL n.º 125/2007, de 27 de Abril.

criando-se “uma [estrutura matricial] que agrega centros de competências para as áreas de tratamento penitenciário, de reinserção social e, ainda, de cuidados de saúde, sem prejuízo da posterior integração dos cuidados de saúde no Sistema Nacional de Saúde, com as adaptações necessárias ao meio prisional, (...) [e] outra [com]o centro de competências para o desenvolvimento da exploração de actividades económicas dos estabelecimentos prisionais, a incrementar em articulação com outras entidades públicas e ou privadas, (...) orientada para a formação profissional do recluso durante o cumprimento de pena, com o objectivo de promover a sua empregabilidade, a reintegração profissional após a libertação e a optimização da gestão económica do sistema prisional, designadamente através da criação de zonas económicas prisionais que enquadram a gestão integrada das potencialidades económicas de um ou mais estabelecimentos prisionais.”⁷⁵⁰

Cabe também referir a existência da Direcção-Geral de Reinserção Social, assim denominada recentemente e que sucedeu ao Instituto de Reinserção Social, criado em 1982. Tinha este Instituto, no diploma que o criou,⁷⁵¹ a expressa incumbência do desenvolvimento das “actividades de serviço social prisional e pós-prisional”. Na sequência desta missão, que originariamente visava reservar as funções de reinserção para esta entidade, ficando as de segurança e manutenção para a DGSP, constituiu-se um esquema organizatório que estabelecia, em regra, a existência de uma equipa técnica por cada EP central ou especial, afecta exclusivamente ao mesmo, ficando o apoio aos EPR a cargo de uma equipa técnica que também prestava assessoria aos tribunais locais. A persistência de funções de reinserção a cargo da

⁷⁵⁰ Cfr. preâmbulo do DL n.º 125/2007, de 27 de Abril.

⁷⁵¹ DL 319/82, de 11 de Agosto.

DGSP motivou a verificação de conflitos negativos e positivos de competência, criando situação que não era de fácil compreensão, desde logo para os directos beneficiários da actividade das duas instituições públicas. Tal situação manteve-se, eventualmente agravada, com a assunção de competências em matéria tutelar de menores, com a publicação de nova lei orgânica pelo DL n.º 58/95, de 31 de Março.

Hoje e no seguimento de decisão político-legislativa assumida já em 2001, na Lei Orgânica do Instituto de Reinserção Social então aprovada,⁷⁵² optou o Governo por excluir a intervenção da DGRS no cumprimento das medidas detentivas em meio prisional. De acordo com a actual Lei Orgânica, tem a DGRS intervenção na execução de penas e medidas alternativas à prisão e com recurso a meios de vigilância electrónica, devendo, em colaboração com a DGSP, preparar a liberdade condicional, assegurando o seu acompanhamento, bem como o da liberdade para prova.⁷⁵³

Em termos de acompanhamento parlamentar, desde 2002 que funciona, de modo permanente e no âmbito da *Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias*, uma Subcomissão de Justiça e Assuntos Prisionais. Esta Subcomissão, para além do acompanhamento político e legislativo do tema, tem também realizado visitas a estabelecimentos prisionais.

Dentro da própria orgânica da DGSP existe um serviço de controlo interno, o SAI, dirigido pelo próprio director-geral, cabendo-lhe a “fiscalização da organização e do funcionamento dos estabelecimentos prisionais, como

⁷⁵² Cfr. DL n.º 204-A/2001, de 26 de Julho (<http://dre.pt/pdfs/2001/07/172A01/00020023.pdf>). Esta decisão legislativa, que pressuponha o reforço dos meios de reinserção atribuídos à DGSP, não foi acompanhada por este, o que, nos últimos anos, se traduziu por alguma indefinição no papel assumido pelos vários actores.

⁷⁵³ Cfr. art.º 2.º, n.º 2, do DL n.º 126/2007, de 27 de Abril, consultável em <http://dre.pt/pdf1s/2007/04/08200/26312634.pdf>.

instrumento essencial à manutenção da ordem, disciplina e organização dos estabelecimentos prisionais, em particular nas áreas específicas do tratamento penitenciário, das actividades económicas, da gestão da população prisional, da segurança e da gestão administrativa”. Está estruturada em três delegações regionais, cada uma chefiada por um coordenador que será obrigatoriamente um magistrado nomeado em comissão de serviço trienal, apenas renovável duas vezes.

Desde 2000 que está também criada a Inspeção-Geral dos Serviços de Justiça, entidade à qual cabem, nos termos do art.º 10.º da actual Lei Orgânica do Ministério da Justiça, “funções de auditoria, inspecção e fiscalização relativamente a todas as entidades, serviços e organismos dependentes, ou cuja actividade é tutelada ou regulada pelo MJ”, incluindo a auditoria dos mecanismos de controlo interno de cada serviço, ou seja, neste caso do SAI.

Em termos de controlo externo, a matéria penitenciária, civil ou militar, está no fulcro do âmbito de actuação do PJ, tratando-se do exercício da função administrativa em condições de elevado risco de violação de direitos fundamentais. Para tanto, por apresentação de queixa, sem quaisquer requisitos de legitimidade, ou por iniciativa própria, desenvolve o mesmo a sua actividade típica, expressamente enunciando o seu Estatuto a possibilidade que tem de, sem necessidade de aviso prévio, visitar qualquer estabelecimento prisional, tomar declarações a qualquer pessoa e examinar quaisquer documentos.

Desde 1976 que a execução da pena de prisão é acompanhada, judicialmente, por tribunais de competência especializada, os Tribunais de Execução de Penas,⁷⁵⁴ localizados em Lisboa, Porto, Coimbra e Évora.

⁷⁵⁴ Cfr. DL 783/76, de 29 de Outubro, alterado subsequentemente pelo DL 222/77, de 30 de Maio, pelo DL 204/78, de 24 de Julho, e pelo DL 402/82, de 23 de Setembro.

De entre as competências estabelecidas para o TEP, citem-se a concessão e revogação da liberdade condicional, a concessão de licenças de saída prolongadas e o recebimento de recursos em matéria disciplinar.⁷⁵⁵ Nos casos em que a Lei estabelece a sua participação no CT ou quando o mesmo é por si convocado, pertence-lhe a respectiva presidência.

O DL n.º 783/76 estabelece a obrigação de, pelo menos com periodicidade mensal, ser feita visita aos estabelecimentos prisionais⁷⁵⁶ que pertencem à sua jurisdição pelo respectivo magistrado judicial do TEP, “a fim de tomar conhecimento da forma como estão a ser executadas as condenações”, ouvindo os reclusos que se tenham para o efeito inscrito em livro próprio.⁷⁵⁷ A intenção legislativa seria o estabelecimento, por esta via, de um mecanismo de co-participação do TEP e da Direcção do EP na decisão das pretensões dos reclusos, na ausência de consenso tendo lugar a intervenção do CT.⁷⁵⁸

Na fronteira entre a sociedade civil e o Estado, encontra-se o Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, entidade de cariz científico constituída por protocolo entre a Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e o Ministério da Justiça, produzindo relatórios e desenvolvendo projectos de investigação também nesta área.

A Ordem dos Advogados, através da sua Comissão de Direitos Humanos,⁷⁵⁹ tem desenvolvido nos últimos anos bastante interesse pelo sector prisional e pelas questões que aqui se colocam. Naturalmente incidindo

⁷⁵⁵ Mas só para as sanções mais graves (cfr. *infra*, n.º 5).

⁷⁵⁶ Visitas essas que, não só são feitas com aviso prévio, como se exige legalmente que sejam anunciadas com “antecedência razoável”; cfr. art.º 33.º do DL n.º 783/76.

⁷⁵⁷ Cfr. art.º 23.º, n.º 2, do DL n.º 783/76.

⁷⁵⁸ Cfr. art.º 24.º do DL n.º 783/76.

⁷⁵⁹ Cfr. http://www.oa.pt/Conteudos/temas/lista_temas.aspx?idc=117&idsc=119.

sobre os serviços penitenciários portugueses o interesse de organizações como a Amnistia Internacional, no plano estritamente nacional há a registar, na última década, a existência da Associação contra a Exclusão pelo Desenvolvimento.⁷⁶⁰

Numa outra vertente, são múltiplas as associações, formais ou não, que intervêm no sistema prisional, desde grupos de voluntariado, com ou sem cariz religioso, até organizações de apoio específico contra dependências.

1.3. Na última década, por duas vezes foi tomada iniciativa que documentasse uma orientação política específica para o sistema prisional.

Assim, primeiramente, foi publicado em 29 de Abril de 1996 um Programa de Acção para o Sistema Prisional,⁷⁶¹ com quatro linhas de orientação estratégicas.

“a) Reforço das condições para a integral aplicação do sistema sancionatório penal, nomeadamente das medidas penais não privativas de liberdade;

b) Revisão do Código de Processo Penal, transformando-o num instrumento adequado à prossecução do combate à criminalidade e à realização da justiça e consagrando soluções que, sendo legal e constitucionalmente admissíveis, potenciem uma maior celeridade e eficiência na administração da justiça penal, desbloqueando os adiamentos sucessivos de actos judiciais, mormente do julgamento, por falta do arguido, revendo o regime da contu-

⁷⁶⁰ Cfr. <http://iscte.pt/~apad/ACED/>.

⁷⁶¹ Aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 62/96, consultável em <http://dre.pt/pdfs/1996/04/100B00/09880990.pdf>.

mácia, instituindo procedimentos céleres relativos à pequena criminalidade e revendo o sistema de recursos;

c) Reforma do sistema prisional no quadro das conclusões que vierem a ser proferidas pela Comissão para a Revisão do Sistema de Execução de Penas e Medidas, criada pelo Ministro da Justiça;

d) Sem prejuízo no disposto na alínea anterior, preparação de um programa de investimentos, a longo prazo, visando a construção de quatro novos estabelecimentos prisionais, incluindo o Estabelecimento Prisional de Faro, com projecto já elaborado e a ser objecto de revisão, e um estabelecimento prisional de alta segurança.”

A Comissão para a Revisão do Sistema de Execução de Penas e Medidas, referida em c), apresentou na viragem do século um projecto de alteração da LEP, o qual, todavia, não reuniu o consenso necessário à tramitação subsequente do correspondente processo legislativo.⁷⁶²

Alguns anos mais tarde, pela Portaria n.º 183/2003, de 21 de Fevereiro, foi criada uma Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional, com a composição na mesma fixada e com o objectivo assumido de preparação das grandes linhas legislativas de reforma a médio prazo.

Esta Comissão teve actividade durante os anos de 2003 e 2004, da mesma saindo várias propostas,⁷⁶³ designadamente de textos legislativos, estes não tendo todavia seguimento, mercê de vicissitudes políticas que conduziram à cessação de funções dos XV e XVI Governos Constitucionais, que

⁷⁶² Pode ser consultado em Rodrigues, Anabela Miranda, *Novo olhar sobre a questão penitenciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

⁷⁶³ Textos consultáveis em http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC15/Ministerios/MJ/Comunicacao/Programas_e_Dossiers/20040217_MJ_Doss_Reforma_Sistema_Prisional.htm.

tinham aprovado, como proposta de lei a apresentar ao Parlamento, texto no essencial vertendo as conclusões formuladas pela referida Comissão.

Embora sem divulgação de nenhum texto que positive essa orientação, o XVII Governo Constitucional, ora em funções, anunciou ser sua intenção, nos próximos anos, encerrar vários estabelecimentos, designadamente os de pequena dimensão e alguns situados em zonas urbanas,⁷⁶⁴ o que, naqueles, já sucedeu em alguns casos.

A evolução orçamental, bastante favorável na segunda metade da década de 90 do século XX, sofreu a partir de então um abrandamento, depois reflectindo os efeitos da crise financeira do Estado e das medidas de contenção do défice orçamental em geral aplicadas. Para o ano de 2008, o Orçamento do Estado alocou cerca de 250 milhões de euros ao sistema prisional.

2. SISTEMA PENAL

O sistema penal português assenta textualmente a finalidade das penas e medidas de segurança na “protecção de bens jurídicos e [n]a reintegração do agente na sociedade”, tudo limitado pela medida da culpa, no caso das penas, e da proporcionalidade face à gravidade do facto e perigosidade do agente, no caso das restantes medidas.⁷⁶⁵ A execução dessa pena “servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes.”⁷⁶⁶

⁷⁶⁴ V. g. EP de Lisboa e EP de Coimbra.

⁷⁶⁵ Cfr. art.º 40.º CP.

⁷⁶⁶ Cfr. art.º 42.º, n.º 1, do CP.

As penas e medidas de segurança, bem como a prisão preventiva, só podem ser aplicadas por decisão judicial,⁷⁶⁷ não podendo deter carácter perpétuo ou com duração ilimitada ou indefinida.⁷⁶⁸ Convém referir que, na senda de tradição antiga, a CRP proscree expressamente a pena de morte, que em nenhum caso poderá ser aplicada nem com a mesma conivente o Estado português, designadamente através de extradição.⁷⁶⁹ Refira-se ainda que o art.º 33.º, n.º 4, da CRP estabelece também a proibição de qualquer efeito necessário ou automático das penas, isto no que toca a “quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”.

A moldura penal dos vários tipos criminais oscila entre 1 mês e 20 anos,⁷⁷⁰ podendo excepcionalmente elevar-se a 25 anos.⁷⁷¹ Todavia, quando seja igual ou inferior a um ano, ocorre substituição por pena de multa ou outra pena não detentiva, excepto se ocorrerem necessidades de prevenção especial.⁷⁷² Pode também, se for inferior a um ano, a pena de prisão ser cumprida por dias livres, isto é, em períodos de fim-de-semana,⁷⁷³ ou, se tal não for possível, em regime de semidetenção, com o consentimento do condenado, permitindo-lhe a saída do EP para prosseguir “a sua actividade profissional normal, a sua formação profissional ou os seus estudos”.⁷⁷⁴

⁷⁶⁷ Art.º 27.º, n.º 2, da CRP.

⁷⁶⁸ Cfr. art.º 30.º, n.º 1, da CRP.

⁷⁶⁹ Cfr. art.º 24.º, n.º 2, e 33.º, n.º 6, da CRP. No caso de crimes puníveis abstractamente com pena de prisão perpétua, o art.º 33.º, n.º 4, admite a extradição sujeita a garantias de que tal pena não será aplicada ou, em alternativa, será comutada.

⁷⁷⁰ Cfr. art.º 41.º, n.º 1, do CP.

⁷⁷¹ Cfr. art.º 41.º, n.º 2, do CP.

⁷⁷² Cfr. art.º 43.º, n.º 1, do CP.

⁷⁷³ Cfr. art.º 45.º do CP.

⁷⁷⁴ Cfr. art.º 46.º do CP.

Embora a pena máxima seja de 25 anos, é possível o encarceramento por períodos maiores, já que tal limite só se aplica no caso da prática isolada de um crime ou de um conjunto de crimes que devam entrar em concurso. Neste caso, o método de cálculo da pena, conforme estabelecido no CP, é o do cúmulo jurídico, aplicável se todos os factos puníveis foram praticados antes do trânsito em julgado de qualquer das sentenças que os sancionou.⁷⁷⁵ A pena estabelecida em cúmulo tem como limite máximo a soma das penas que em concreto foram aplicadas a cada crime que vai entrar em concurso, nunca excedendo os 25 anos de prisão, e como limite mínimo a mais elevada das penas parcelares.⁷⁷⁶

Em situações de reincidência⁷⁷⁷ ou no caso de abuso de álcool ou estupefacientes, o CP admite a imposição de uma pena relativamente indeterminada,⁷⁷⁸ à partida oscilando entre dois terços da pena que concretamente devia ser aplicada e um limite máximo variável de acordo com os pressupostos verificados, sem nunca exceder 25 anos, sendo certo que será o comportamento futuro do condenado a determinar se o cumprimento efetivo se aproximará mais do limite mínimo ou do máximo fixado.

A pena de prisão pode ver a sua execução suspensa, com ou sem submissão a regime de prova, nos termos dos art.ºs 50.º e seguintes do CP.⁷⁷⁹

⁷⁷⁵ Ou seja, se praticado novo crime após o trânsito em julgado das penas que, cumuladas, perfizeram o limite de 25 anos, é imposta nova sentença, não cumulada jurídica mas sim materialmente.

⁷⁷⁶ Cfr. art.º 77.º, n.º 2.

⁷⁷⁷ “Delinquentes por tendência”.

⁷⁷⁸ Cfr. art.º 83.º e seguintes.

⁷⁷⁹ Com a revisão do Código Penal levada a efeito pela L n.º 59/2007, de 4 de Setembro, o limite máximo para a aplicação deste regime subiu de 3 para 5 anos.

A execução das penas de prisão está sujeita a controlo judicial, a exercer pelo TEP, tribunal de competência especializada, sem prejuízo de, pontualmente, a lei exigir também a intervenção do tribunal de condenação em momento posterior ao da emissão de sentença.

A prisão preventiva, nos termos constitucionais,⁷⁸⁰ tem natureza excepcional, não podendo ser decretada ou mantida se outra medida de coacção menos gravosa for suficiente para tutela dos interesses em presença. Esta doutrina é recolhida pelo CPP, estabelecendo este, ademais, que a execução da mesma “não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências” que fundamentam a medida,⁷⁸¹ assim se estabelecendo um princípio da mínima lesão ou intervenção.

Os requisitos de aplicação da prisão preventiva, como das demais medidas de coacção, assentam na verificação de risco de fuga, de perturbação da investigação, de perturbação da ordem e tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.⁷⁸² Além destes requisitos genéricos, bem como da sua passagem pelo crivo da necessidade, proporcionalidade e adequação, exige expressamente o CPP que, alternativamente, se esteja perante “fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos” ou “houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a três anos”, ou perante agente que “tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra o qual estiver em curso processo de extradição ou de ex-

⁷⁸⁰ Cfr. art.º 28.º, n.º 2, da CRP.

⁷⁸¹ Cfr. art.º 193.º, n.º 4, do CPP.

⁷⁸² Cfr. art.º 204.º do CPP.

pulsão”.⁷⁸³ A prisão preventiva é reexaminada oficiosamente com periodicidade trimestral,⁷⁸⁴ ou, “ quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada” tendo por limites máximos os previstos nos termos do art.º 215.º e seguintes do CPP.⁷⁸⁵

Ainda a respeito de prazos de duração máxima de prisão preventiva, refira-se o n.º 7 do art.º 215º do CPP, introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o qual veio estabelecer os prazos de duração máxima da prisão preventiva no âmbito do concurso de infracções. Segundo o referido preceito legal “a existência de vários processos contra o arguido por crimes praticados antes de lhe ter sido aplicada a prisão preventiva não permite exceder os prazos previstos nos anteriores números”. Esta solução evita a possibilidade anteriormente presente de, em caso de pluralidade de processos em que, a final, fosse aplicada uma pena unitária, pudesse artificialmente multiplicar-se por esse número de processos o prazo máximo de prisão preventiva fixado para cada um.⁷⁸⁶

⁷⁸³ Cfr. art.º 202.º, n.º 1.

⁷⁸⁴ Cfr. art.º 213.º do CPP.

⁷⁸⁵ Com a revisão do Código de Processo Penal levada a efeito pela L n.º 48/2007, de 29 de Agosto, os prazos de duração máxima da prisão preventiva, previstos no art.º 215º do CPP, foram reduzidos em ¼, tendo em conta o carácter excepcional desta medida e sem prejudicar os seus fins cautelares. Porém no caso do arguido já ter sido condenado em duas instâncias, esse prazo eleva-se para metade da pena em que tiver sido condenado. Por via desta redução de prazos, no momento da entrada em vigor desta reforma legal, foram de imediato libertados 105 reclusos, por terem já excedido o máximo possível face à nova solução. Atribui-se ainda o direito de indemnização a quem tiver sofrido privação da liberdade e vier a ser absolvido por estar comprovadamente inocente.

⁷⁸⁶ Esta solução resulta do acatamento de recomendação do Provedor de Justiça (cfr. Parte B).

Desde 1998 que está prevista no CPP a possibilidade de utilização de meios electrónicos para assegurar a obrigação de permanência na habitação, assim facilitando o não decretamento de prisão preventiva quando esta medida, com vigilância, seria bastante.⁷⁸⁷

O CP estabelece uma panóplia de penas alternativas à de prisão, desde a tradicional sanção pecuniária (multa),⁷⁸⁸ que pode ser substituída por mera admoestação⁷⁸⁹ ou pela prestação de trabalho⁷⁹⁰ ou, no caso de incumprimento, convertida em prisão,⁷⁹¹ bem como a prestação de trabalho a favor da comunidade⁷⁹².

O descentramento relativo do Direito Penal no agente, com inclusão da vítima no âmbito dos bens jurídicos também a salvaguardar tem sido uma constante dos últimos anos, sendo disso manifestação o estabelecimento de regimes de indemnização em certos casos,⁷⁹³ bem como a tentativa de introdução da mediação penal como meio apto a resolver a pequena criminalidade.⁷⁹⁴

⁷⁸⁷ Cfr. art.º 201.º, n.º 3, do CPP. Inicialmente aplicável num pequeno número de comarcas, foi esta possibilidade alargada a todo o território nacional pela Portaria n.º 109/2005, de 27 de Janeiro. Actualmente, perto de 500 pessoas são vigiadas através de pulseira electrónica, das quais 368 permanecem em casa, 110 estão a cumprir pena fora da prisão e 2 estão em liberdade condicional.

⁷⁸⁸ Cfr. art.º 47.º do CP.

⁷⁸⁹ Cfr. art.º 60.º do CP.

⁷⁹⁰ Cfr. art.º 48.º do CP.

⁷⁹¹ Cfr. art.º 49.º do CP.

⁷⁹² Cfr. art.º 58.º do CP.

⁷⁹³ Aprovado pelo DL n.º 423/91, de 30 de Outubro, alterado pela L n.º 136/99, de 28 de Agosto pelo DL n.º 62/2004, de 22 de Março e pela L n.º 31/2006, de 21 de Julho.

⁷⁹⁴ Cfr. L n.º 21/2007, de 12 de Junho e Portaria n.º 68-C/2008, de 2 de Janeiro que aprova o Regulamento do Sistema de mediação Penal.

3. ESTRUTURA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Existem actualmente em Portugal 50 estabelecimentos penitenciários em operação, a que se deve somar uma unidade que está agora desocupada e uma outra que, apesar de legalmente criada, nunca iniciou o seu funcionamento.

Esses 50 estabelecimentos apresentam uma tipologia muito diversa, decorrente também da respectiva data de construção. Os mais antigos datam dos finais do século XIX, apresentando uma configuração em estrela, apropriada do sistema de Pensilvânia.⁷⁹⁵ Só quatro unidades tendo sido construídas de raiz no último quartel do século XX ou já neste século, a esmagadora maioria data de meados do século XX.

Em termos normativos, a LEP estabelece três categorias de estabelecimentos, os centrais, os especiais e os regionais. Prevê-se ainda a figura da cadeia de apoio, isto é, de um local de internamento, sempre de pequenas dimensões, que serve de extensão a um estabelecimento, estando dependente deste em termos administrativos, designadamente partilhando o director e demais estruturas.⁷⁹⁶ Com especialidade dentro dos estabelecimentos regionais, citem-se os estabelecimentos instalados junto da Polícia Judiciária.

Os estabelecimentos centrais, quase sempre de grande dimensão,⁷⁹⁷ destinam-se legalmente ao alojamento de condenados a penas superiores a seis meses. Por sua vez os estabelecimentos regionais estão previstos para

⁷⁹⁵ EP de Lisboa, EP de Coimbra e EP de Santarém.

⁷⁹⁶ Progressivamente reduzida, desta figura resta apenas um exemplo, na ilha açoriana do Faial, onde óbvias razões geográficas sustentam a existência de uma cadeia de apoio na cidade da Horta, albergando em geral reclusos com origem no grupo ocidental daquele arquipélago.

⁷⁹⁷ Com lotação acima dos 500 reclusos, por vezes albergando o dobro.

alojar reclusos em situação de prisão preventiva ou condenados a penas inferiores a seis meses. Por fim, os estabelecimentos especiais são qualificados por lei como aqueles que albergam certas categorias especiais de reclusos ou que têm fins específicos. A LEP indica quatro tipos, a saber, os hospitais psiquiátricos prisionais,⁷⁹⁸ os hospitais prisionais, os estabelecimentos para jovens adultos⁷⁹⁹ e os estabelecimentos para mulheres.

A realidade, todavia, é menos linear. Assim, alguns estabelecimentos centrais, designadamente na região de Lisboa e Porto, embora assim qualificados, têm servido para alojar os presos preventivos cujos processos se desenrolam nos tribunais dessas grandes áreas metropolitanas. Do mesmo passo, a população alojada em EPR está, muitas vezes, condenada a penas superiores ao limite legal, aliás de vários anos.

No que toca aos EP especiais, para além de as vagas disponíveis especificamente destinadas a jovens adultos não cobrirem as necessidades, até há pouco tempo um dos dois maiores estabelecimentos femininos estava qualificado como EP central,⁸⁰⁰ existindo ainda hoje um EPR de população totalmente feminina,⁸⁰¹ em aparente contradição com o que resultaria do esquema classificativo da LEP.

No que diz respeito à segurança, estabelecem-se quatro categorias, podendo os EP ser qualificados como de segurança máxima, fechados, abertos

⁷⁹⁸ Nunca existiu nenhum; a única estrutura similar corresponde a um pavilhão do EP (central) de Santa Cruz do Bispo, isto se não contarmos com as camas do serviço de Psiquiatria do HPSJD.

⁷⁹⁹ Com idade inferior a 21 anos, mas podendo aí permanecer até aos 25 anos; cfr. art.º 160.º, n.º 2, da LEP.

⁸⁰⁰ O EP de Castelo Branco.

⁸⁰¹ O EPR de Odemira, com as únicas vagas femininas a sul do Tejo.

ou de regime misto.⁸⁰² Inexistindo até há muito pouco tempo estabelecimentos da primeira categoria,⁸⁰³ em 2001⁸⁰⁴ foram classificados como fechados quatro EP centrais,⁸⁰⁵ um especial⁸⁰⁶ e os dois estabelecimentos instalados junto da Polícia Judiciária actualmente existentes.⁸⁰⁷ Os demais EP foram qualificados como mistos, assim não se verificando nenhuma instância de EP aberto.

A lei estabelece como órgãos dos EP o respectivo director e o conselho técnico.⁸⁰⁸ O director é nomeado pelo Ministro da Justiça, sob proposta do director-geral, em comissão de serviço trienal. No exercício das suas funções, é coadjuvado por três adjuntos, nos EP centrais e especiais, ou apenas por um no caso dos EPR, designados pelo director-geral sob proposta do director do EP em questão.

O CT, órgão que reúne pelo menos com periodicidade mensal, é composto pelo director do estabelecimento prisional, que preside, e três ou cinco funcionários como vogais, designados, preferencialmente, de entre os funcionários dos “serviços mais representativos” do estabelecimento.⁸⁰⁹ Pode também reunir com a presença e sob a presidência do juiz do TEP, então se designando como conselho técnico externo.⁸¹⁰ As suas competências incluem a prolação de parecer sobre os programas de tratamento, designadamente sobre o plano

⁸⁰² Cfr. art.º 159.º da LEP.

⁸⁰³ O EP de Monsanto, que se declara ir ser assim qualificado, começou a receber reclusos em Maio de 2007, após obras de grande remodelação.

⁸⁰⁴ Pelo Despacho n.º 20119/2001 (2.ª série), de 25 de Setembro, consultável na internet em <http://dre.pt/pdf2s/2001/09/223000000/1618216182.pdf>.

⁸⁰⁵ Os EP de Caxias, Coimbra, Porto e Vale de Judeus.

⁸⁰⁶ O HPSJD.

⁸⁰⁷ Em Lisboa e Porto, tendo entretanto sido desactivada, enquanto tal, a instalação análoga em Coimbra.

⁸⁰⁸ Cfr. art.º 9.º do DL n.º 125/2007, de 27 de Abril.

⁸⁰⁹ Cfr. art.º 10.º do DL n.º 125/2007, de 27 de Abril.

⁸¹⁰ Cfr. os art.ºs 24.º a 27.º do DL n.º 783/76, de 29 de Outubro.

individual de readaptação, apreciando os seus resultados e sugerindo as alterações convenientes, de parecer sobre a conveniência de propor aos tribunais alterações das situações prisionais, pronunciar-se sobre a aplicação de medidas disciplinares aos reclusos, quando a lei o exija ou o director do estabelecimento o julgue conveniente e dar parecer sobre os assuntos que sejam submetidos à sua apreciação pelo juiz do TEP.⁸¹¹ Cabe-lhe também pronunciar-se sobre a concessão de licenças de saída e de liberdade condicional.

As regras de funcionamento do EP devem constar de regulamento interno, aprovado pela DGSP e homologado pelo Ministro da Justiça. O conteúdo típico de tal regulamento, de acordo com a LEP,⁸¹² deveria incluir o tratamento de temas tais como horários de abertura e fecho, das visitas, de trabalho e das refeições, a regulação do tempo livre e de descanso, regras quanto a correspondência e telefones, uso de balneários, vestuário, posse de alimentos e outros objectos, situações de revista, uso de televisão e rádio, entre outros. A realidade mostra uma fragmentação maior do ponto de vista normativo, com proliferação de orientações avulsas, raramente sujeitas ao processo formal estabelecido.

Este regulamento, do qual um resumo deve ser entregue a cada pessoa no momento do ingresso no EP, deve estar também disponível para consulta, em geral na biblioteca do estabelecimento. Se o resumo das regras é geralmente entregue, por vezes a proliferação de ordens avulsas torna difícil o desiderato de as disponibilizar para consulta ulterior.

Existindo previsão legal quanto à protecção de que carecem os reclusos estrangeiros, no que toca à disponibilização e informação das regras em

⁸¹¹ Cfr. art.º 10.º, 6, do DL n.º 125/2007, de 27 de Abril.

⁸¹² Cfr. art.º 185.º, n.º 2.

língua que percebam minimamente, tem sido nos últimos anos notado um maior esforço na feitura de desdobráveis informativos, aliás coincidindo também com a multiplicação das nacionalidades presentes em meio prisional e com uma descida no cômputo global dos estrangeiros daqueles cuja língua materna é a portuguesa.

Como forma de abertura à comunidade, a LEP estabeleceu na estrutura de cada EP, mas apenas em termos facultativos,⁸¹³ o conselho de assessores, “formados por pessoas do exterior orientadas por um sentimento comum de solidariedade” em ordem “ao desenvolvimento da execução e na assistência aos reclusos”. O seu papel ancilar do director durante a execução da pena era também antevisto como podendo prolongar-se após a libertação. A prática não favoreceu esta opção orgânica, apenas se tendo colhido notícia da existência de um caso de constituição de conselho deste tipo.⁸¹⁴

Para além da contratação de empresas privadas para o fornecimento de bens e serviços, de que é exemplo mais marcante, desde há alguns anos, o sector alimentar, em termos generalizados, e a prestação de serviços clínicos, há a registar a experiência vivida desde 2005 no EP especial de Santa Cruz do Bispo, em que, por protocolo celebrado com a Santa Casa da Misericórdia do Porto, são por esta entidade fornecidos um conjunto de serviços mais alargados, atinentes a todas as funções sociais do EP.

Tal ocorreu em aplicação do diploma que criou o referido EP, que estabelecia a possibilidade de, por protocolo sujeito a homologação ministerial, poderem ser confiadas a entidades privadas “as actividades de apoio à gestão prisional, relativas à logística e prestação de serviços à população

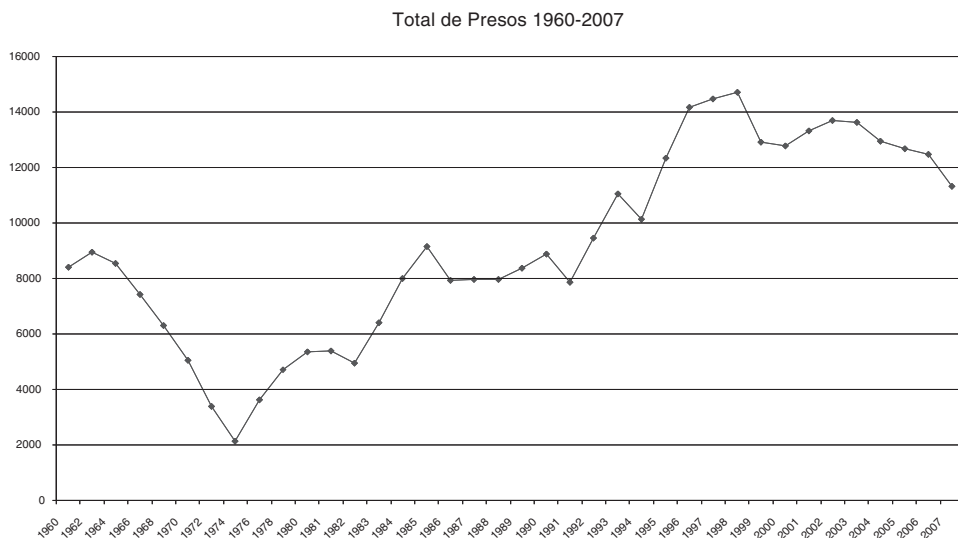
⁸¹³ Cfr. art.º 199.º.

⁸¹⁴ No EP de Santa Cruz do Bispo.

reclusa, tais como as de manutenção e conservação de instalações e equipamentos, lavanderia e engomaria, restauração, cantina, assistência médico-sanitária, apoio ao tratamento penitenciário, creche, assistência religiosa e espiritual, ensino e formação profissional.”⁸¹⁵ Tal não significou a desresponsabilização da Administração pelo necessário acompanhamento nestas matérias.

Esparsamente tem vindo a lume a possibilidade de se renovar o parque penitenciário pela utilização do mecanismo contratual da concessão de obras públicas.⁸¹⁶ Nada de concreto, todavia, surgiu até ao momento.

O gráfico que se segue apresenta a evolução da população prisional desde 1960.



⁸¹⁵ Cfr. art.º 2.º, n.º 2, do DL n.º 145/2004, de 17 de Junho.

⁸¹⁶ De modo diverso do, também alvitrado, mecanismo de permuta de EP antigo pela entrega de um outro novamente construído pela entidade privada contratante, seguindo todavia as especificações de projecto público.

São essencialmente visíveis duas tendências distintas, uma descendente até 1974, correspondendo à evolução demográfica registada nesse período, com forte corrente emigratória, bem como ao envolvimento da população jovem masculina nas campanhas africanas, e outra ascendente, desde então. A quebra verificada em 1974 deveu-se à amnistia proclamada em consequência da Revolução do 25 de Abril desse ano, a partir de então e até final do século não cessando de crescer o número de reclusos, com quebras episódicas devidas a amnistias, concedidas por variadas razões.

Atingindo-se um máximo histórico de quase quinze mil reclusos, em 1999, a amnistia concedida nesse ano aliviou muito temporariamente o sistema, não parecendo, nos anos imediatos, escapar à recuperação do número de encarceramentos que sempre se verificou nos casos de amnistia anteriores.

Todavia, desde 2003 que a tendência, embora respeitante aos poucos anos decorridos, se mostra, em contradição com o verificado nos 30 anos anteriores, decrescente, com descida efectiva no número total de reclusos, baixa da percentagem de preventivos e grande descida, em termos absolutos como relativos, do número de mulheres. Esta tendência de abaixamento parece, no pouco que se pode afirmar em período tão curto, ter cessado, acentuando-se agora uma manutenção ou ligeira subida.

Assim, em 1 de Março de 2008 existiam 10 434 reclusos do sexo masculino e 751 do sexo feminino, totalizando 11 185 reclusos,⁸¹⁷ correspondendo a uma descida de 152 unidades em relação ao início do ano. A percentagem de mulheres, 7% do total, contrasta com o número superior

⁸¹⁷ A que há a somar 187 pessoas sujeitas a medidas de segurança, por inimputabilidade, alojadas em hospitais psiquiátricos civis.

a 10% que em anos não muito distantes se vinha verificando. Dos homens,⁸¹⁸ 7601 (70%) estavam alojados em EP centrais, 347 (4%) em EP especiais⁸¹⁹ e os restantes 2486 (26%) em estabelecimentos regionais.⁸²⁰

A idade média ronda os 36 anos, representando, nos homens, o escalão entre os 30 e os 49 anos mais de metade do total de reclusos. Para as mesmas idades, a representação no género feminino toca os 60%.⁸²¹ O nível de instrução é, em geral, mais baixo do que a população em geral,⁸²² existindo correlativa indiferenciação profissional, com proporção significativa de desempregados ou sem qualquer ocupação anterior.

De entre os condenados, no caso dos homens, a maioria está relacionada com crimes contra o património (34%), seguindo-se os crimes contra as pessoas (27%) e os crimes relacionados com estupefacientes (25%). Esta distribuição altera-se de modo bastante significativo no caso das mulheres, passando os crimes relacionados com estupefacientes para o primeiro lugar (60%), seguindo-se depois os crimes contra as pessoas e contra o património, com valores muito similares (16%).

Todas as análises que se queiram fazer ao universo penitenciário não podem excluir, cada vez mais, uma abordagem em função da nacionalidade

⁸¹⁸ A situação quanto ao género feminino é, como seria de esperar face à expressa remissão das mulheres para EP especiais, com esmagadora maioria alojada em EP deste tipo (646, ou seja, 85%), correspondendo o remanescente às alojadas na secção feminina do EP do Funchal e no EPR de Odemira, único estabelecimento feminino a sul do Tejo, como já foi referido.

⁸¹⁹ O EP de Leiria, para jovens adultos, e o HPSJD.

⁸²⁰ Deve-se sublinhar, uma vez mais, que a repartição entre condenados e preventivos não segue, ao contrário do que resulta directamente da lei, a delimitação entre EP centrais e regionais.

⁸²¹ Cfr. as Estatísticas Prisionais, disponibilizadas pela DGSP em http://www.dgsp.mj.pt/arquivo/estatistica2006/corpo_estatistica2006.html, referentes a 2005.

⁸²² Em termos que afectam mais a população feminina.

dos reclusos, não só pelas condicionantes que incutem no tratamento de cada caso, como pelo facto de, em pessoas sem ligação a Portugal ou há pouco aqui chegadas, ser diferenciada a sua situação como diferenciada é a sociedade de origem, afinal aquela espelho, ainda que deformado, desta.

Neste aspecto, o panorama penitenciário português sofreu modificações profundas nos últimos dez anos, em termos que não espantam por acompanharem evolução similar na sociedade livre.⁸²³ Assim, antes, a maior parte dos reclusos estrangeiros pertencia a comunidades lusófonas residentes em Portugal, por vezes há décadas. A estes, acresciam os chamados correios de droga ou outras pessoas ligadas ao tráfico de estupefacientes, sem conexão com o país.⁸²⁴

A evolução na última década, com aumento da proporção de estrangeiros na população reclusos, significou uma diversificação das nacionalidades representadas, com entrada de número expressivo de reclusos oriundos da Europa central e oriental.

Observando a evolução relativa por continente de origem,⁸²⁵ de 1998 a 2007, assiste-se a uma quebra, gradual mas sustentada, da proporção de reclusos africanos, representando 66,0% no ano inicial e apenas 55,8% no final do período em causa. Em contrapartida, muito por via dos oriundos da Europa de Leste, a proporção europeia subiu de 18,3% para 22,9%, em movimento similar ao registado quanto aos oriundos da América Latina, valor este que subiu de 12,5% para 19,6%.

⁸²³ A percentagem de estrangeiros residentes declarada no Censo de 1991 era de 1,6%, subindo para 2,2% no Censo de 2001. É impossível quantificar, mesmo em 2001, a correcção que deveria ser feita por via da imigração clandestina.

⁸²⁴ E, muitas vezes, praticando actividade criminosa que tinha como destino outros países europeus.

⁸²⁵ Cfr. loc. cit. na nota 821, pg. 20.

Em finais de 2007, os reclusos estrangeiros representavam 20,4% da população prisional, proporção essa consideravelmente maior no caso feminino, com quase 33,3%. Entre os homens, 57,9% dos reclusos estrangeiros eram originários da África, esmagadoramente lusófona (mais de 93%), sendo daqueles 55,8% nacionais de Cabo Verde.⁸²⁶ 22,3% dos reclusos estrangeiros era cidadão de outro país europeu, destacando-se os originários da Espanha (113 reclusos representando 23,7% do total da Europa), Roménia (92 unidades e 19,3%) Ucrânia (com valores, respectivamente, de 63 unidades e 13,2%), e Holanda (36 unidades e 7,5%). De países da América Latina eram cidadãos 387 reclusos (ou seja, 15,6% do total de estrangeiros), sendo os países mais representativos o Brasil (222 reclusos, sendo 57,3% do total de reclusos sul-americanos), a Venezuela (99 e 25,5%, respectivamente) e a Colômbia (22 e 5,6%).

Entre as mulheres, como se disse apresentando maior proporção de estrangeiras, há uma maior aproximação entre os vários continentes, desde logo por a criminalidade feminina estrangeira estar mais relacionada com situações de passagem (“correios”) do que a masculina. Assim, a África, mantendo o lugar cimeiro, apresenta apenas 38,5% do total de estrangeiros, mantendo-se idêntica a proporção dos países lusófonos e incrementando-se a representação de Cabo Verde (73,9%). A América Latina, que supera a Europa, contava com 80 reclusas, isto é, 32,1% do total de estrangeiras, superando as reclusas brasileiras (32, isto é, 40% das sul-americanas) as venezuelanas em 10 unidades. Finalmente, a Europa apresentava 69 reclusas, isto é, 28,7%, mantendo-se como nacionalidade mais presente a romena (18 reclusas, ou seja, 26%), seguindo-se a espanhola (15 reclusas).

⁸²⁶ O que se explica pela fortíssima emigração para Portugal.

Em 2002, foi inquirida pelo PJ a distinção entre estrangeiros residentes⁸²⁷ ou não anteriormente em Portugal, sendo um dado relevante para a subsequente inquirição sobre as suas condições de tratamento penitenciário.⁸²⁸ De entre a população total, verificou-se uma esmagadora representação de residentes oriundos da África lusófona, sendo estes 66% do total de estrangeiros residentes e apenas 17% dos não residentes. Pelo contrário, quanto à América do Sul, os cidadãos dos países que a compõem eram apenas 8% do universo de cidadãos anteriormente residentes em Portugal, mas já representavam 19% do número de não residentes. Este movimento amplia-se no caso feminino, com as cidadãs da África Lusófona a constituírem 75% das estrangeiras residentes (e apenas 6% das não residentes), o mesmo sucedendo com as latino-americanas, com 13% das residentes e 52% das não residentes. Em termos globais, 77% dos estrangeiros em reclusão eram anteriormente residentes em Portugal, número esse que descia, bastante, para 43% no caso das reclusas.

Em 1 de Março de 2008, dos 11 185 reclusos, 8941 eram condenados (ou a cumprir medida de segurança), sendo os demais 2244 preventivos (ou seja, 20,1%). A fatia representada pelos preventivos é consideravelmente maior no caso feminino, alcançando aí 28, 6% (548 condenadas e 220 preventivas).

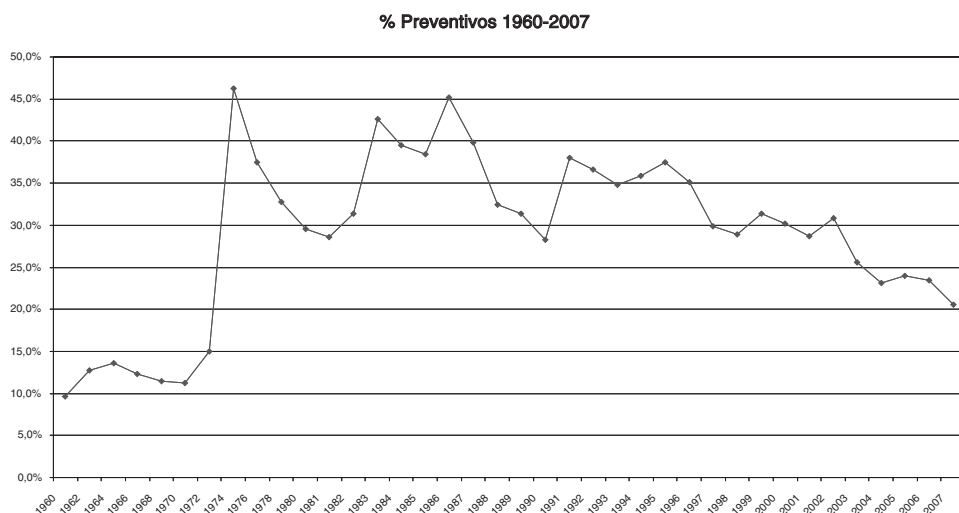
Dos preventivos, 68,9% encontravam-se ainda a aguardar julgamento,⁸²⁹ os restantes tendo já sido condenados em 1.ª instância mas aguardando decisão do recurso interposto.

⁸²⁷ Regular ou irregularmente.

⁸²⁸ Cfr. RSP2003, pg. 63 e 64.

⁸²⁹ Percentagem que é de 68,2% no caso feminino.

O gráfico que se segue apresenta a evolução da proporção de preventivos no sistema, mostrando alguns picos que, pelo menos nalguns casos, são explicáveis pelas amnistias concedidas, como foi manifestamente o que se registou em 1974. A descida recentemente verificada pode ter como base a aplicação de meios electrónicos de vigilância, como alternativa à prisão preventiva, sendo certo que a problemática relacionada com a utilização desta medida de coacção tem sido alvo de intenso debate nos últimos anos, mercê de algumas situações mais mediáticas ou polémicas.



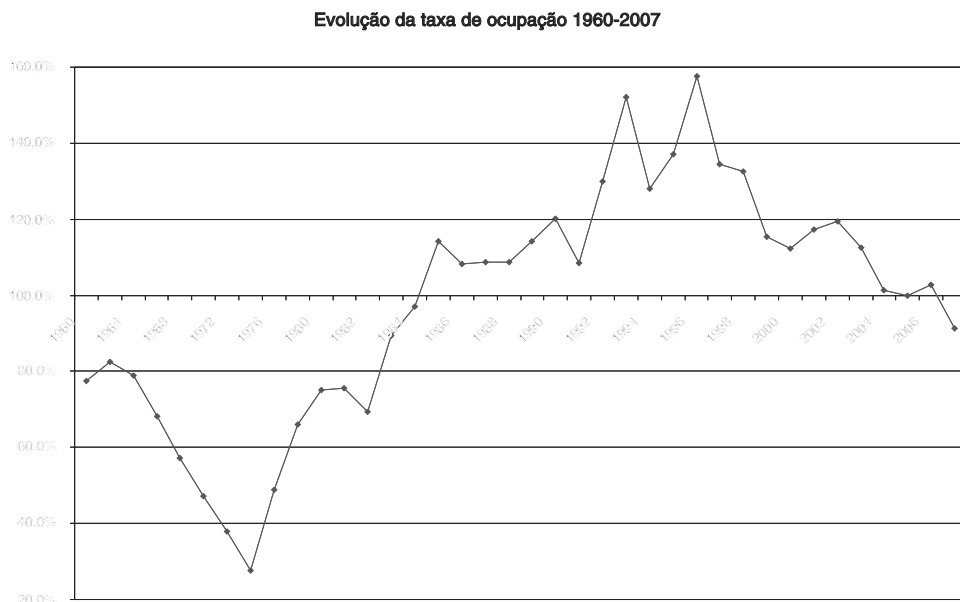
A lotação oficial dos estabelecimentos a funcionar em 31 de Dezembro de 2007 era de 12 416 vagas, reportando-se os dados divulgados em 1 de Março de 2008 a número ligeiramente inferior, agora de 12 285 vagas, mercê também de encerramento de EP de pequenas dimensões, designadamente os EPR de Castelo Branco, de Portimão, bem como o EP de Santarém. Neste número importa tomar em consideração o encerramento de alguns

espaços para obras, bem como o facto de já estar contada a totalidade das vagas femininas realmente existentes.⁸³⁰

Como se poderá verificar pelo gráfico que segue, a uma curva que acompanha, até 1996, de forma grosseira, a evolução da população penitenciária, assiste-se desde esse ano a uma descida relativamente sustentada, em contraste flagrante com a subida do número de reclusos que se observou até 2003, mercê não só, nos últimos anos, do decréscimo da população prisional, como principalmente da abertura de novos espaços e da remodelação dos anteriores, privilegiando-se o alojamento colectivo, com as suas vantagens e inconvenientes.⁸³¹

⁸³⁰ O EP especial de Santa Cruz do Bispo tem actualmente em funcionamento as quatro alas.

⁸³¹ Foi generalizado o movimento, a nível dos EPR, de transformação de duas celas individuais em um alojamento colectivo para 3 pessoas, assim significando um aumento de 50% da lotação.



Ao nível global do sistema, é patente a evolução sofrida desde os 60% de sobrelotação registados em 1996. Todavia, ainda hoje e se se esmiuçarem os dados por EP, verifica-se a existência de grandes disparidades, com sub-ocupação de alguns EP e sobrelotação significativa de outros, em especial dos EPR.⁸³² Mais do que na simples frieza destes números, é na adequação dos próprios espaços para o acolhimento de um número mais baixo de reclusos que reside o principal problema do parque prisional.

A taxa global do sistema é também afectada na sua adequação à realidade pela relação bastante mais favorável entre população acolhida e número de vagas no caso feminino, sendo certo que, primeiro quando fun-

⁸³² Em 1 de Março de 2008, os EP de Caxias e Porto apresentavam 6,9% e 16,9% de sobrelotação; de entre os EPR, os valores mais elevados, superando os 50%, registavam-se nos EPR de Angra do Heroísmo (109,7%), Setúbal (69,5%), e Guimarães (59,6%).

cionou para tal o EP central de Castelo Branco, e na actualidade com a abertura do EP especial de Santa Cruz do Bispo⁸³³ ficou largamente salva-guardada a existência de lotação bastante.

A LEP claramente aponta para um modelo de isolamento nocturno, com vida em comum durante o dia.⁸³⁴ Segundo este diploma, o alojamento em comum, que nunca poderia significar o alojamento duplo, seria apenas admissível “quando as necessidades de observação o indicarem, o estado físico ou psíquico de qualquer recluso o aconselhar e exista perigo para a sua vida e saúde ou ainda quando a afluência ocasional assim o imp[usesse]”.⁸³⁵ Em EP abertos, a LEP parece mais receptiva ao alojamento em comum, todavia condicionando-o ao consentimento dos interessados e à inexistência de receios quanto às “influências nocivas” dessa convivência. Pelo contrário, nos estabelecimentos fechados, adopta-se critério mais estrito, indicando-se que na generalidade das situações o internamento colectivo só poderia ser admitido “temporariamente e por razões prementes”.

Não só essas razões prementes, de sobrelotação, impeliram à generalização do uso colectivo de espaços de alojamento, fossem estes pensados para uma ou mais pessoas, como a própria metodologia de resolução desse problema privilegiou a colectivização dos espaços de alojamento disponíveis, com a já anteriormente mencionada transformação de dois espaços individuais num triplo. Assim, em 2002, pouco mais de metade dos espaços de

⁸³³ E resolvendo, também, a injustiça geográfica que afectava as reclusas oriundas do Norte do País, apenas dispondo de instalações bastante longe do seu meio familiar.

⁸³⁴ Cfr. art.º 18.º, n.º 1, que dispõe o alojamento em quartos de internamento individuais, e o art.º 17.º, n.º 1, determinando que “a ocupação do tempo livre, as actividades laborais, de formação e de aperfeiçoamento profissionais, bem como as de ergoterapia, são realizadas em comum”.

⁸³⁵ Cfr. art.º 18.º, n.º 2.

alojamento disponíveis era singular, numa inversão da regra legal acima citada, de impossível cumprimento, posto que desejável fosse, sem um grande investimento no parque penitenciário.

A LEP é parca na indicação de critérios de qualidade dos espaços de alojamento. Assim, estes, bem “como as salas de convívio, os parlatórios e demais instalações devem reunir as necessárias condições de habitabilidade, de acordo com os fins a que se destinam, nomeadamente quanto a luz, ventilação, cubicagem e mobiliário”, devendo “a iluminação, natural ou artificial, deve permitir, em condições adequadas, o trabalho e a leitura.”⁸³⁶

Na ausência de critérios que concretizem com mais precisão estes parâmetros, o SAI da DGSP tem vindo a utilizar quantitativos que mereceram a adesão do PJ, designadamente na fixação da lotação de cada EP.⁸³⁷ Assim, apenas em matéria de área e volume, considera-se em regra adequado, como espaço individual, uma cela com um mínimo de 7 m²; no caso de alojamentos colectivos e obedecendo sempre à proibição de fixação de lotação dupla, assume-se como mínimo a cumprir a disponibilidade de 4 m² e 10 a 12 m³ por pessoa, nos alojamentos colectivos.

A prática vivida nos EP é muito variável, tendo no entanto cessado as situações extremas, observadas em 1996, de alojamento de quatro reclusos no espaço de uma cela individual, portanto com cerca de 7 m² ou pouco mais.

O modelo teórico de execução de penas é o da individualização científica, assente num procedimento de observação⁸³⁸ e na elaboração de um

⁸³⁶ Cfr. art.º 178.º, n.º 3 e 4.

⁸³⁷ Cfr. o seu elenco no RSP1999, pg. 89.

⁸³⁸ Cfr. art.º 8.º da LEP.

plano individual de readaptação,⁸³⁹ plano este com o conteúdo típico aí fixado e tendo por fim, nas palavras do art.º 7.º do DL n.º 402/92, de 23 de Setembro, “atender (...) aos atributos individuais dos condenados de modo que, dentro dos limites da lei, se sigam as modalidades de execução mais adequadas à realização dos seus fins.”

Todavia, durante largos anos, foi administrativamente suspensa a feitura de planos deste jaez, o que se manteve apenas, em homenagem ao art.º 89.º do CP, para os casos de pena relativamente indeterminada. Nos últimos anos, foi orientação da DGSP retomar gradualmente a generalização do cumprimento da lei neste domínio.

Não curando da possibilidade nem sempre presente ou aplicada de um regime específico nos primeiros dias de encarceramento, o universo dos reclusos encontra-se dividido entre o regime fechado, para preventivos e condenados, e o regime aberto, exclusivamente aplicável a estes últimos, em que as condições de segurança e de confinamento ao espaço prisional são modificadas.

Condiciona a LEP estas medidas de flexibilidade na execução a não ser de “recrear que o recluso se subtraia à execução da pena ou que se aproveite das possibilidades que tais benefícios lhe proporcionam para delinquir, desde que a concessão da licença de saída não prejudique seriamente a segurança e a ordem públicas, nem ponha em causa as razões de prevenção geral e especial que sempre cabem à execução das medidas privativas de liberdade.”⁸⁴⁰

⁸³⁹ Cfr. art.º 9.º da LEP.

⁸⁴⁰ Cfr. art.º 58.º, n.º 2.

Por desenvolvimento regulamentar, estabeleceu-se uma dicotomia no regime aberto, consoante esteja em causa o desempenho de uma actividade no interior (RAVI) ou no exterior (RAVE) do EP.

A concessão de regime aberto, no primeiro caso da competência do director, no segundo do director-geral, tem sempre como objecto imediato certa actividade específica, admitindo-se a frequência de estabelecimento de ensino, de curso de formação profissional, o desempenho de actividade laboral por conta de outrem ou por conta própria, bem como a sujeição a cura e tratamento de toxicodependência.

Em 1 de Janeiro de 2008 estavam em execução 1582 casos de RAVI, sendo de 207 os casos de reclusos em RAVE.

Como critérios de afectação a determinado EP, a LEP estabelece que se tenha em consideração “o sexo, a idade, a sua situação jurídica (preventivo, condenado, delinquente primário, reincidente), a duração da pena a cumprir, o seu estado de saúde física e mental, as particulares necessidades do seu tratamento, a proximidade da residência familiar, bem como razões de segurança, de ordem escolar e laboral que possam ser relevantes para a sua reinserção social,”⁸⁴¹ isto tendo em consideração a separação que se manda também fazer segundo estes critérios. No que toca a preventivos, o critério de afectação é, em geral, o da proximidade do EP ao tribunal de julgamento.

Estavam em funções, em 31 de Dezembro de 2007, 4343 elementos do Corpo da Guarda Prisional, encarregados da vigilância. Este pessoal, recrutado por concurso público, como é de regra constitucional, rege-se pelo

⁸⁴¹ Cfr. art.º 11.º, n.º 1.

Estatuto dos Guardas Prisionais, aprovado pelo DL 174/93, de 12 de Maio.⁸⁴²

De uma forma muito grosseira, na medida em que se não atende às condicionantes decorrentes da estrutura de cada EP e da hierarquização, nem às impostas pela duração do trabalho, com necessidade de descanso e de formação de turnos, alcança-se um valor médio de 2,62 reclusos por cada guarda.

O apoio técnico aos reclusos, a cargo dos chamados Serviços de Educação de cada EP, contava com 181 técnicos, o que representa uma média de 62,98 reclusos por cada técnico. Trata-se aqui de um *ratio* mais directo mas por diferentes razões também enganador, na medida em que a esta média macroscópica terá que ser contraposta uma análise ao nível de cada EP, alcançando alguns, com dados de 2003, médias superiores às três centenas de reclusos por técnico.⁸⁴³

Não contando com o pessoal afecto ao HPSJD, os restantes EP dispõem de 31 médicos e 95 enfermeiros que possuem um vínculo pessoal ao sistema. Todavia, em vários estabelecimentos tem-se vindo a preferir nos últimos anos a contratação com empresas de serviços médicos e de enfermagem, estabelecendo-se padrões de serviço adequados ao caso concreto.

Ao Centro de Estudos e Formação Penitenciária, instituição na dependência do director-geral, cabe a formação inicial e contínua do pessoal dos Serviços Prisionais.

⁸⁴² Alterado pelo DL 100/96, de 23 de Julho, pelo DL 33/2001, de 8 de Fevereiro e pelo DL 391-C/2007, de 24 de Dezembro.

⁸⁴³ Os casos do EPR de Setúbal e do EP de Lisboa; cfr. RSP2003, pg. 416. Encontraram-se nesse ano mais seis casos em que o valor superava a centena de internos por cada técnico.

4. DIREITOS DOS RECLUSOS

Como pano de fundo nesta matéria, convirá recordar que o art.º 30.º, n.º 5, da CRP dispõe que os condenados mantêm a titularidade dos seus direitos fundamentais, salvo no que especificamente seja exigido pelo sentido da condenação e as exigências próprias da execução da mesma, em situação em tudo transponível para quem foi objecto de medida de segurança ou de prisão preventiva.

Desta forma, adiante se mencionará apenas qualquer configuração especial que, por lei ou regulamento, exista a este propósito.

4.1. Os meios utilizados para manter a ordem e segurança no EP beneficiam também os reclusos, ao dissuadir actos, quer de outros reclusos, quer de funcionários, que pudessem colocar em risco a sua vida, saúde ou integridade física ou mental. É o caso das medidas de separação de reclusos, evitando a convivência de grupos excessivamente numerosos e é também o caso da instalação de meios técnicos, como o das gravações de imagem, nas partes comuns, designadamente nos corredores de acesso a alas disciplinares ou de segurança.

A mortalidade do sistema penitenciário tem sido em geral alta, face aos padrões europeus e por referência à população internada. Assim, nos últimos quatro anos, 2004, 2005, 2006 e 2007, ocorreram 80, 93, 91 e 77 mortes. Destas, o número de suicídios foi bastante variável, com 22 no primeiro ano, 9 no segundo, 14 no terceiro e dez no ano passado. Nos dois primeiros meses do corrente ano já se registaram 13 óbitos.

Se, no caso dos suicídios o efeito de imitação pode empolar os valores de alguns anos, resta por estudar com mais atenção o que estes óbitos

podem significar ou não, designadamente relacionando-os (ou não) com a severidade com que certas patologias afectam a população reclusa (como, em geral, a população portuguesa no quadro geral europeu).

Para garantia da higiene pessoal, estabelece-se a disponibilização de lavabos e balneários, com água quente e fria. As condições de cada EP, a este propósito, são muito variáveis, uns privilegiando balneários colectivos, outros com instalações dentro das camaratas, uns com horários relativamente rígidos para o efeito, outros providenciando mais latitude. Todos os EP dispõem, de modo mais ou menos estruturado, de serviço de barbearia, em geral assegurado por um recluso, no caso dos EP femininos com serviço de cabeleireiro e estética.

Os cuidados de higiene estão previstos legalmente como podendo ser coercivamente impostos, “por particulares razões de ordem sanitária”.⁸⁴⁴ Todavia, as situações extremas existentes são em geral adequadamente resolvidas pela própria pressão social intragrupal. A roupa de cama, substituída semanalmente, é encargo do EP, no que toca ao seu fornecimento, limpeza e substituição, em circunstâncias normais.

É de notar que, ainda em 2003, 2255 reclusos, ou seja 17% da população prisional, não dispunha de instalações sanitárias nas respectivas celas, servindo, por vezes a mais do que uma pessoa, o chamado “balde higiénico” durante a noite ou outros períodos de fecho. A situação era contudo bastante melhor do que a verificada sete anos antes, em que a larga maioria da população prisional era afectada por tal mal, tendo sido assumido como

⁸⁴⁴ Cfr. art.º 23.º, n.º 3, da LEP.

objectivo político a erradicação do referido balde.⁸⁴⁵ Desde 2003 ter-se-á reduzido aquele número nalgumas centenas.

A possibilidade de permanência a céu aberto é garantida por um período que, em regra, não pode ser inferior a duas horas diárias, mas que, em nenhum caso, poderá ocorrer por menos do que uma hora por dia.⁸⁴⁶ As condições dos vários EP para tal, designadamente quando ocorram condições climáticas adversas, são variáveis, quer na área disponível, quer na tipologia de pátios de recreio e estruturas desportivas. Aos reclusos em regime de segurança ou disciplinar é aplicado o limite mínimo, acima descrito, de uma hora.

A alimentação é suportada pelo EP,⁸⁴⁷ sendo distribuídas quatro refeições. Assim, o pequeno-almoço é servido cerca das 8h00, o almoço decorre cerca das 12h00 e o jantar cerca das 18h00, tudo, em geral, nos refeitórios. A partir do final de 1996, passou a ser distribuído ao jantar um conjunto de produtos alimentares para servir como ceia no espaço de alojamento.⁸⁴⁸

Apesar de a LEP, de 1979, estabelecer como parâmetro alimentar que as refeições devem ser “convenientemente preparadas e apresentadas de acordo com as normas de dietética e da higiene modernas no que à quantidade e qualidade das mesmas se refere, tendo em consideração a idade e a

⁸⁴⁵ Objectivo que mereceu a dignidade de constar das Grandes Opções do Plano em anos sucessivos. Para 2007, ver a L n.º 52/2006, de 1 de Setembro. Ocorreu, também, na Legislação anterior uma iniciativa parlamentar neste domínio (cfr. http://www3.parlamento.pt/PLC/Iniciativa.aspx?ID_Ini=20143), a qual todavia caducou sem chegar ao termo o procedimento de aprovação respectivo.

⁸⁴⁶ Cfr. art.º 106.º, n.ºs 1 e 2, da LEP.

⁸⁴⁷ Admite a Lei a possibilidade de os preventivos receberem alimentação do exterior.

⁸⁴⁸ Constando de um pacote de leite ou sumo, uma sanduíche e uma peça de fruta.

natureza do trabalho realizado pelos reclusos, a estação do ano e o clima”, só em finais de 1996 passou a DGSP a contar com a colaboração de nutricionistas.

Também na última década prosseguiu e completou-se um movimento que se vinha desenhando anteriormente, de passagem do sector alimentar para a responsabilidade de empresas privadas, contratadas para o efeito. O controlo das ementas e da qualidade do serviço são feitas pelos nutricionistas da DGSP e pelos meios técnicos próprios de cada empresa. É feita a prova de cada refeição pelo director ou seu representante, existindo por vezes outros mecanismos de aferição da qualidade, que implicam relatórios feitos pelos serviços de vigilância e, mais raramente, pelos próprios reclusos.

A alimentação especial imposta por razões médicas, filosóficas ou religiosas é expressamente protegida por lei.⁸⁴⁹ É proibido o consumo de bebidas alcoólicas,⁸⁵⁰ sendo por vezes autorizado um copo de vinho ou uma cerveja à refeição. É garantido o acesso contínuo do recluso a água potável,⁸⁵¹ o que significa a sua disponibilidade, seja qual for o meio, em todos os espaços de alojamento.

Dependendo das condições económicas de cada recluso e do seu agregado familiar, pode aquele dispor de outros bens alimentares, de acordo com os parâmetros de segurança, inclusivamente de conservação sanitária, previstos no regulamento interno de cada EP, entregues por visitas, por via postal ou adquiridos no EP.

⁸⁴⁹ Cfr. art.º 24.º, n.ºs 3 e 4, da LEP.

⁸⁵⁰ Cfr. art.º 28.º da LEP.

⁸⁵¹ Cfr. art.º 24.º, n.º 5, da LEP.

Em matéria de assistência na Saúde, dá-se no respectivo capítulo um breve panorama.⁸⁵² O princípio geral é o da equiparação do recluso ao cidadão livre, na assistência de que deve usufruir. Se há limitações evidentes a este princípio, também é certo que áreas há em que o recluso, por o ser, se encontra em posição de especial benefício face a um normal utente do SNS, como é o caso dos cuidados dentários, inexistentes neste e, no domínio prisional, prestados generalizadamente, posto que com amplitude e cobertura de custos variável.

Como se deu nota no capítulo sobre “Protecção da Saúde”, estava em discussão a passagem ou não da responsabilidade da saúde prisional para a tutela do MS. Tal modificação ainda se não produziu.

Continuam, assim, a existir no quadro dos Serviços Prisionais a responsabilidade pelo atendimento em primeira linha, a cargo de técnicos de saúde, médicos e enfermeiros, em número, qualificação e tipo de vinculação variáveis de acordo com o EP, a sua dimensão e carências populacionais.

A articulação com o HPSJD, único hospital prisional existente, e com as estruturas do SNS melhorou bastante na última década, assumindo-se os reclusos como utentes deste, a parte inteira. Foram criadas em vários EP estruturas clínicas que servem de pólo de serviço a vários EP da região.

Expandiu-se também o recurso à contratação de empresas de cuidados médicos e de enfermagem, o que permitiu, pelo maior leque de profissionais abrangido, aumentar o tempo de permanência no EP.

Apesar de a LEP parecer optar por uma participação dos reclusos nos cuidados de saúde que lhe são prestados,⁸⁵³ os cuidados de saúde prestados

⁸⁵² Cfr. Capítulo sobre “Protecção da Saúde”, parte A, n.º 6.4.

⁸⁵³ Cfr. art.º 96.º, em especial o n.º 3 por contraste com o n.º 6.

no quadro e por indicação dos médicos prisionais ou do SNS são gratuitos para o recluso, incluindo o fornecimento de medicamentos e, em caso de necessidade e disponibilidade orçamental, comparticipação de próteses ou ortóteses que tenham sido clinicamente prescritas.⁸⁵⁴

O papel determinado ao médico do estabelecimento vai mais além da simples actividade curativa, sendo-lhe determinada especial atenção ou intervenção numa multiplicidade de aspectos, desde o habitacional, laboral, disciplinar ou o alimentar.⁸⁵⁵

A liberdade de escolha do clínico assistente é garantida, todavia a expensas próprias do recluso e nos limites impostos pelo cumprimento da medida privativa de liberdade, designadamente em meios humanos e materiais para assegurar a custódia do paciente.⁸⁵⁶

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos dedica, no seu título dedicado às relações dos médicos com os doentes, um capítulo especial consagrado às situações de privação de liberdade.⁸⁵⁷ Como princípio geral, estabelece-se aí tem o interesse do doente e a integridade da sua pessoa como valores fundamentais a defender e respeitar, com correlativo dever de oposição ou de denúncia de factos lesivos da saúde física ou psíquica dos presos.

Prevê-se também um dever de abstenção de participação em actividades de alimentação coerciva, em caso de greve de fome, mesmo quando haja risco iminente para a vida, desde que haja decisão consciente nesse sentido do próprio interessado.

⁸⁵⁴ Cfr. art.º 103.º, n.º 2, da LEP.

⁸⁵⁵ Cfr. art.º 101.º da LEP.

⁸⁵⁶ Cfr. art.º 105.º da LEP.

⁸⁵⁷ Cfr. <http://www.ordendosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=5f93f983524def3dca464469d2cf9f3e>.

É também dever dos médicos não “praticar, colaborar ou consentir em actos de violência, tortura, ou quaisquer outras actuações cruéis, desumanas ou degradantes”, por qualquer meio, devendo antes “denunciar, activa publicamente e junto da Ordem dos Médicos, os actos (...) de que tenha conhecimento no exercício da sua profissão.”

Esta disposição é contrariada pelo art.º 127.º da LEP, que estabelece a possibilidade de imposição coerciva aos reclusos de exames médicos, tratamentos ou alimentação em caso de perigo para a vida ou de grave perigo para a sua saúde. Estes meios, que não devem criar, por seu turno, grave perigo para a saúde do recluso, só deverão ser ordenados por médico e aplicados sob a sua orientação,⁸⁵⁸ estando sujeitos a uma prévia exaustão dos meios persuasórios para obter o consentimento do recluso.

No início da década de 80 do século XX, a necessidade de resolução de um caso concreto, gerado por uma greve de fome, conduziu à audição do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, que, no seu Parecer n.º 99/82 considerou ter o citado art.º 127.º da LEP valor jurídico superior ao Código Deontológico da Ordem dos Médicos, este último não tendo sido aprovado por acto legislativo.⁸⁵⁹ Na última década, todavia, não há conhecimento de que algum médico, integrado ou não nos serviços prisionais, tenha desobedecido ao Código Deontológico ou que tenha sido administrativamente sancionado por ter desobedecido à LEP.

⁸⁵⁸ O n.º 3 do art.º 127.º exclui as situações em que, não se podendo alcançar a presença de médico, seja necessário aplicar primeiros socorros, por existir perigo para a vida do recluso.

⁸⁵⁹ Cfr. texto completo em <http://www.dgsi.pt/>, executando pesquisa com o valor P000991982 no campo Parecer.

Uma das grandes sobrecargas do sistema, humanas e financeiras, é representada pelas doenças infecciosas, relacionadas predominantemente com a toxicodependência, problema este que em 2002 se achou afectar cerca de 46% da população reclusa.

Nessa medida, a grande prevalência de infecção pelo VIH e doenças associadas,⁸⁶⁰ bem como das hepatites víricas,⁸⁶¹ tem motivado o alargamento da intervenção de infecciologistas no sistema e de recurso, por sua vez, aos serviços hospitalares especializados do SNS.

Também a Assembleia da República tem demonstrado interesse neste problema, designadamente com a aprovação da L n.º 109/99, de 3 de Agosto, que procurou uma melhor articulação entre os serviços prisionais e os do MS,⁸⁶² e da L n.º 170/99, de 18 de Setembro, que estabeleceu um quadro geral, de cumprimento variável, em matéria de prevenção de riscos. Já antes, também por pressão do PJ, desde 1997 que estava administrativamente prevista a entrega aos reclusos, à entrada e depois continuamente, de material de prevenção, designadamente de lixívia e de preservativos. Em 1999, foi aprovado um Programa Especial de Prevenção da Toxicodependência nos Estabelecimentos Prisionais,⁸⁶³ com um conjunto de medidas divididas pelos capítulos de tratamento, redução de danos, reinserção social, formação, prevenção da procura e prevenção e controlo da oferta.

⁸⁶⁰ Em 2002, foi declarada uma percentagem de infectados com o VIH de cerca de 11% da população, a que se deviam somar 396 casos de SIDA declarada, assim dando um total de cerca de 14% da população. Foram também declarados 264 casos de tuberculose associados ao VIH, para além de 62 outros casos.

⁸⁶¹ Com hepatite B ou C, ou ambas, foram declarados ser portadores crónicos 30% dos reclusos, sendo certo que 86% destes estavam infectados com hepatite C.

⁸⁶² Articulação essa que, no terreno, é de eficiência e qualidade muito variáveis.

⁸⁶³ Aprovado pelo Despacho Conjunto n.º 596/99, de 22 de Julho (não disponível na Internet).

Após o seu estudo ter sido recomendado primeiramente em 1996 e na sequência das conclusões de um grupo misto do MJ e do MS, foi tomada a decisão política de implementação experimental de programas de troca de seringas, emulando em meio prisional o que há muito se vem fazendo, com inegável sucesso, no meio livre.⁸⁶⁴

Desde o dia 15 de Novembro de 2007 que os estabelecimentos prisionais de Lisboa e de Paços de Ferreira proporcionam aos reclusos a troca de seringas, um programa aplicado a título experimental e ao longo de um ano.

Segundo o regulamento do programa, o Programa Específico de Troca de Seringas (PETS) destina-se a “todos os reclusos consumidores de substâncias por via endovenosa que voluntariamente queiram aderir”. Fora do programa ficam os presos com diagnóstico de doença mental grave e os que cumprem medidas especiais de segurança ou disciplinares.

O PETS é definido como “uma intervenção integrada numa estratégia global de prevenção, tratamento, redução de riscos e minimização de danos para evitar a transmissão de doenças infecciosas em meio prisional”.

Além de definir os destinatários, a sua aplicação e a avaliação do PETS, o regulamento define também que a posse, tráfico e consumo de substâncias tóxicas, estupefacientes e psicotrópicos não receitados por médico constituem “actos ilícitos”.

A utilização das seringas e os produtos a consumir são da exclusiva responsabilidade do recluso, assim como o consumo de substâncias.

Os reclusos que queiram ter acesso à troca de seringas passam por uma entrevista de avaliação pelos serviços clínicos e são informados e acon-

⁸⁶⁴ Com tradução legal na L n.º 3/2007, de 16 de Janeiro, que veio aditar um novo número à L n.º 170/99, e no Despacho n.º 22 144/2007 de 21 de Setembro que aprovou o Regulamento do Programa Específico da Troca de Seringas em meio prisional.

selhados sobre os programas existentes na prisão, os critérios de admissão e o carácter de confidencialidade do PETS e sobre comportamentos de risco.

Até finais do mês de Fevereiro de 2008 não se tinha registado qualquer pedido de inscrição no referido programa.

No âmbito dos serviços prisionais, estão em funcionamento vários programas específicos de atendimento e tratamento de toxicodependentes, com condições mais ou menos estritas, e procedimentos terapêuticos diversos, desde alas livres de drogas a unidades terapêuticas separadas. Para além de programas de cariz psicoterapêutico, também ocorrem programas de substituição, com uso de vários agentes, estes últimos em geral a cargo de unidades especializadas do MS.

Em matéria psiquiátrica, há que distinguir a situação dos inimputáveis da dos demais reclusos afectados por patologias deste foro. Assim, quanto aos primeiros são os mesmos alojados, até ao limite de cerca de uma centena, no único EP a tal destinado, aliás uma ala do EP de Santa Cruz do Bispo. Os demais inimputáveis, que têm rondado as cerca de duas centenas, são alojados, mediante protocolo, em pavilhões dos hospitais psiquiátricos civis. Foi anunciado já uma próxima modificação deste panorama, com maior aproveitamento das unidades do SNS.

Quanto aos outros reclusos, beneficiam eles, nos casos de EP de maior dimensão, de apoio psiquiátrico no local, com recurso sempre possível às estruturas do SNS, em ambulatório ou em internamento. Neste último caso, existe uma clínica psiquiátrica no HPSJD, embora com um número de camas bastante reduzido face às necessidades de intervenção em casos agudos.⁸⁶⁵

⁸⁶⁵ Cfr. o DL n.º 469/88, de 17 de Dezembro.

4.2. Muito embora o local de alojamento não esteja imune às garantias de ordem e segurança que devem imperar em meio prisional, nem lhe sejam aplicáveis as disposições que especialmente protegem a residência de cada cidadão, tal não significa a ausência da consideração de quaisquer especificidades desse local. Na verdade, posto que de modo limitado, a cela ou camarata corresponde à alocação de um espaço ao recluso que este pode ocupar de modo mais individualizado e tendencialmente exclusivo, assim originando a esse propósito especiais necessidades de preservação da intimidade e da dignidade da pessoa que aí pernoita e passa os momentos de mais restrita reclusão.

Nesse sentido, as celas e camaratas estão, em regra, sujeitas às mesmas possibilidades de controlo que os demais espaços da instituição, designadamente podendo ser, em caso de suspeita de ilicitude ou não, alvo de revista. Estas revistas podem ser também realizadas, periodicamente, por ordem da DGSP ou da direcção do EP, naquele caso podendo intervir na sua realização elementos de vigilância estranhos ao estabelecimento. No caso em que deva ser efectuada revista pessoal e com desnudamento do recluso, a LEP estabelece várias garantias, designadamente relacionadas com a salvaguarda do pudor e da dignidade do recluso alvo de tal medida.⁸⁶⁶

Do mesmo modo, as portas dos espaços de internamento são dotadas de aberturas que possibilitam o controlo, mesmo durante a noite, do que se passa no seu interior. Todavia, se esse controlo ocasional é permitido, já não

⁸⁶⁶ Cfr. art.º 116.º da LEP, com destaque para a necessidade de intervenção do director, a garantia da ausência de pessoas do sexo oposto e de outros reclusos, bem como a adequação do local.

seria admissível a instalação nesses espaços de câmaras de vigilância, assim tornado o mesmo contínuo.⁸⁶⁷

Para maior garantia da privacidade, designadamente no período de descanso, está administrativamente proibida a abertura de celas e camaratas durante o período nocturno,⁸⁶⁸ tal apenas podendo suceder quando assim o exijam razões de ordem e segurança, que devem ficar expressamente registadas em auto específico e para controlo pela hierarquia do EP.

O sigilo da correspondência não é favoravelmente tratado pela LEP, num conjunto de normas que, se necessário fosse, sofreriam mal o confronto com as regras constitucionais a este propósito.

Assim, muito embora se consagre expressamente a manutenção do direito de correspondência com o exterior, é patente, na LEP, a fixação de um mecanismo generalizado de fiscalização e censura da mesma, “tendo em conta o sentido da sentença condenatória”,⁸⁶⁹ por funcionário designado pelo director. Estabelece-se, num segundo nível, o direito de retenção de objectos postais, seja recebidos, seja enviados, por vários motivos tipificados.⁸⁷⁰ Tal

⁸⁶⁷ De notar que, embora existam em alguns EP intercomunicadores entre os espaços de internamento e o gabinete de vigilância que permitem a audição, por parte do pessoal, das conversas mantidas no interior daqueles, foi sempre negado que tal se verifique.

⁸⁶⁸ Cfr. Circular n.º 6/GDG/97, de 4 de Agosto.

⁸⁶⁹ Cfr. art.º 42.º, em enunciado que parece dizer de menos, por só abranger explicitamente condenados, e de mais, ao esquecer outras razões adiante explicitadas como fundamentando o controlo da correspondência, designadamente as relacionadas com a ordem e segurança do estabelecimento.

⁸⁷⁰ Cfr. art.º 43.º, n.º 1, da LEP: quando a carta “ponha em perigo os fins da execução ou a segurança e ordem do estabelecimento, contenha relatos deliberadamente incorrectos ou substancialmente diversos da realidade acerca das condições do estabelecimento, ponha em perigo a reinserção social de outro recluso [ou] esteja redigida em código, de forma ilegível, ininteligível ou em língua estrangeira desconhecida, sem que comprovados motivos o justifiquem. No segundo caso, algo bizarramente, prevê-se a possibilidade de a retenção não

retenção, sempre do conhecimento do recluso, seria todavia inoponível à comunicação privilegiada por lei, de que é exemplo, entre vários, a travada com o respectivo advogado.⁸⁷¹ Fica salvaguardada, naturalmente, a requisição da correspondência por ordem judicial, aplicando-se aqui as garantias que existam nas regras processuais pertinentes.

Num terceiro nível, admite a Lei a possibilidade de pelo director do EP ser proibida a “correspondência do recluso com determinadas pessoas, se isso puser em perigo a segurança e ordem do estabelecimento ou se for de recear que essa correspondência tenha efeito nocivo no recluso ou dificulte a sua reinserção social.”⁸⁷²

A realidade todavia é bem diferente, por a Administração se ter consciencializado da necessidade de conformação de regras de actuação que, de duvidosa legalidade por confronto com a LEP, correspondem todavia à sua compatibilização com os dispositivos constitucionais. Assim, expressamente desde 1994⁸⁷³ que está ordenado limitar-se o controlo da correspondência, remetida ou recebida, à verificação da inexistência de aproveitamento dessa via para a introdução ou remessa de objectos proibidos dentro dos envelopes.

Dessa forma, a correspondência remetida é entregue aberta a funcionário de vigilância, o qual, depois de verificar o interior do envelope (mas não o conteúdo textual da carta), o fecha na presença do interessado. Procedimento análogo é seguido na recepção de correspondência, sendo esta aberta no momento da sua entrega ao destinatário. Do mesmo modo, só em

ter lugar se a carta for acompanhada de um arremedo de direito de resposta do EP, sob a forma de “anexo” (cfr. art.º 43.º, n.º 2).

⁸⁷¹ Cfr. art.º 43.º, n.ºs 3 e 6, da LEP.

⁸⁷² Cfr. art.º 40.º, n.º 2, da LEP.

⁸⁷³ Cfr. Circular n.º 3/94/DEP/1, de 11 de Novembro.

caso de suspeita de crime ou por ponderosos motivos de ordem e segurança será lícita, por ordem do director do EP, a leitura de correspondência,⁸⁷⁴ comunicando-se o facto ao recluso e elaborando-se o pertinente auto.

Ainda que o controlo seja meramente de elementos externos à comunicação pretendida, está administrativamente determinada a ausência de qualquer controlo da correspondência, remetida e recebida, entre o recluso e várias entidades, de que se destaca o Presidente da República, o Primeiro Ministro, o Juiz do TEP, o PJ, o Director-Geral dos Serviços Prisionais, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o respectivo advogado e, se o recluso for estrangeiro, com as entidades consulares e diplomáticas da sua nacionalidade.

Inexistindo acesso a meios de comunicação electrónica, a via mais utilizada é naturalmente a telefónica, em geral apenas possível de ser utilizada de dentro para fora do EP. Mais do que o escasso tratamento legislativo a este respeito existente, importa notar que, hoje, salvo excepções ditadas pela estrutura de cada estabelecimento, as chamadas telefónicas são livremente realizadas durante os horários de abertura, existindo cabines telefónicas nas zonas comuns. Essas cabines são utilizáveis mediante a inserção de dois cartões, um da responsabilidade de empresa de telecomunicações e que possibilita o pagamento das chamadas, e o outro, da responsabilidade da DGSP, designado por cartão de utente.

Este cartão de utente, na sua vertente telefónica, contém informação sobre os números de telefone, no máximo de dez em cada momento,⁸⁷⁵ para os quais está autorizado o seu portador a telefonar. Em regra só são autorizados números da rede fixa, nacionais ou internacionais, podendo contudo

⁸⁷⁴ Mas nunca se rasurando ou modificando o teor da comunicação em causa.

⁸⁷⁵ Com limites de razoabilidade, esses números são livremente alteráveis.

constar números de telemóvel em situações particulares, como a de familiares directos e advogado.⁸⁷⁶ Por sugestão, acolhida, do PJ, foi também permitida a conexão por essas cabinas a números gratuitos ou de custo de chamada local, pertencentes a serviços de aconselhamento ou a instituições públicas pertinentes, como o próprio Provedor.

A salvaguarda dos reclusos face ao tratamento informatizado dos seus dados pessoais é objecto, desde 2001, de diploma especificamente de tal disciplinador.⁸⁷⁷

4.3. Como acima se referiu, todos os direitos do recluso, como cidadão, são mantidos, só podendo o seu exercício ser restringido quando assim o exijam os fins da medida em causa ou as necessidades decorrentes da sua execução. Assim, o modo como a medida privativa da liberdade afecta os direitos de uma pessoa concreta deve variar de acordo com a natureza dessa medida, sendo diversas as exigências decorrentes de uma mera medida de coacção como a prisão preventiva, das de uma pena de prisão de longa duração.

Nessa medida, a liberdade de expressão e de reunião, no quadro do EP, estão severamente restringidas pelas naturais condicionantes de manutenção da ordem e segurança. De igual modo, se o recluso mantém a sua liberdade de associação, designadamente com terceiros em liberdade, para qualquer fim legítimo, o mesmo não ocorrerá dentro do sistema.⁸⁷⁸ A única

⁸⁷⁶ No primeiro caso não é raro não possuírem telefone fixo, sendo obviamente mais fácil o contacto com o advogado através deste meio.

⁸⁷⁷ Cfr. DL n.º 144/2001, de 26 de Abril.

⁸⁷⁸ Embora não se conheça existência e podendo eventualmente obter personalidade jurídica, existiriam óbices relevantes ao funcionamento de uma associação de reclusos, o que, todavia, não permitiria considerar, sem mais, violado algum dever de abstenção por parte daqueles que à mesma se associassem ou a promovessem.

expressa recepção legal de uma figura para-associativa é a menção à possibilidade de constituição de comissões de reclusos para fins culturais ou recreativos,⁸⁷⁹ mesmo assim operando nos limites da proibição da preeminência de algum recluso sobre os demais.

As bibliotecas dos EP recebem vários órgãos da comunicação escrita,⁸⁸⁰ sendo também naturalmente fácil o acesso à informação através dos generalizados aparelhos de televisão. Se assim é no plano da recepção da informação, a situação é diversa no do fornecimento dessa mesma informação. Se bem que, na prática, o acesso aos órgãos de comunicação social seja muito fácil, seja por telefone, seja por carta, a concessão de entrevistas está sujeita a autorização administrativa, uma vez mais a ser tomada com base em critérios de apreciação diversa consoante a natureza da medida que está a ser cumprida.⁸⁸¹

Não há qualquer efeito automático da pena na capacidade eleitoral, activa ou passiva, dos condenados (e, por maioria de razão, dos sujeitos a outras medidas privativas da liberdade), nem nos direitos de participação.⁸⁸² Podendo em regra, assim, votar e ser eleitos, não deixam de poder sofrer restrições relacionadas com a sua situação prisional. Assim, quanto ao direito de voto, o mesmo não é exercido presencialmente, devendo o interessado em votar alertar o EP para esse desejo, motivando o início de um procedi-

⁸⁷⁹ Com composição a homologar pelo director do EP; cfr. art.º 83.º, n.º 4, da LEP.

⁸⁸⁰ Que só podem ser retidos, no todo ou em parte, quando ponham “gravemente em perigo os fins da execução ou a segurança e a ordem do estabelecimento”, nos termos do art.º 85.º, n.º 2, da LEP.

⁸⁸¹ Criticando decisão administrativa que recusou autorização para a realização de entrevista por parte de preso preventivo, cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 60/2003, consultável em <http://www.dgsi.pt>, pesquisando na base respectiva com o parâmetro P000602003 no campo Parecer.

⁸⁸² Cfr. art.º 150.º, n.º 2, da LEP.

mento que, articulando a administração penitenciária e a administração autárquica, no quadro das competências eleitorais desta, faz chegar, em condições de segurança e sigilo, o voto do recluso à assembleia de voto em que está recenseado, para ser contado em igualdade de circunstâncias com o dos demais cidadãos aí residentes. Também se tem verificado a ocorrência de acções de campanha, designadamente sessões de esclarecimento, em espaços de reclusão. No plano da capacidade eleitoral passiva, a igualdade de oportunidades de candidatura sofre certamente com as possibilidades diminuídas de campanha que tem um eventual candidato recluso, decorrentes da restrição física a que está sujeito.⁸⁸³

Uma vez mais, salvo a estrita medida do que é imposto pela institucionalização, é reconhecida, ao recluso como a qualquer cidadão, a inteira liberdade, positiva e negativa, de adesão a determinado culto religioso,⁸⁸⁴ a que se junta uma obrigação de agir para o Estado, na activa facilitação do acesso aos meios de exercício daquela liberdade.

Esta compreende o direito de participação nas cerimónias de culto organizadas no EP, excepto se a mesma se revelar incompatível com a ordem e segurança do estabelecimento, determinando a LEP todavia que uma decisão limitativa só poderá ser tomada com audição prévia do ministro do culto em causa,⁸⁸⁵ em solução legislativa reiterada pela mais recente Lei de Liberdade Religiosa.⁸⁸⁶

⁸⁸³ Nada impede, todavia, que o mesmo use de outros modos de campanha, designadamente utilizando os meios audiovisuais.

⁸⁸⁴ Cfr. art.º 89.º da LEP.

⁸⁸⁵ Cfr. art.º 90.º, n.º 3.

⁸⁸⁶ Cfr. art.º 13.º da L n.º 16/2001, de 22 de Junho.

Embora a assistência moral e religiosa católica esteja mais estruturada, beneficiando inclusivamente de disciplina legislativa própria⁸⁸⁷ e da constituição de um corpo de assistentes religiosos católicos dos EP, a entrada nestes de ministros ou visitantes de outras confissões religiosas é patente, sem menoscabo das garantias essenciais da assistência em causa, para tanto se estabelecendo condições privilegiadas de visita, que se mantêm mesmo em situação do foro disciplinar.

Existe mais latitude na decoração de espaços individuais de alojamento do que, naturalmente, nos colectivos. As possibilidades conferidas variam também de EP para EP, sendo bastante mais restritas (ou nulas) nas secções de segurança. São expressamente autorizadas as fotografias de familiares próximos e recordações de valor afectivo (desde que de valor material reduzido),⁸⁸⁸ sendo uma limitação geral à decoração da cela a exigência de manutenção de boa visibilidade e das condições propícias à manutenção da ordem e segurança.⁸⁸⁹

É também expressamente admitida a exibição de imagens ou símbolos religiosos, o mesmo acontecendo quanto à posse de textos desse cariz e de objectos relacionados com a fé professada pelo recluso.⁸⁹⁰

No que toca ao vestuário, a LEP estabelece, como regra geral, uma dicotomia de farda para condenados e de vestuário próprio para presos preventivos, esta última solução assente explicitamente na presunção de inocência e, de algum modo, tendo subjacente alguma valoração da farda como

⁸⁸⁷ Cfr. DL n.º 79/83, de 9 de Fevereiro.

⁸⁸⁸ Cfr. art.º 19.º, n.ºs 1 e 2, da LEP.

⁸⁸⁹ Cfr. art.º 19.º, n.º 3, da LEP.

⁸⁹⁰ Cfr. art.º 92.º da LEP.

elemento infamante. A realidade é bem distinta,⁸⁹¹ na medida em que o uso da farda se confina a alguns EP e, mesmo aí, em termos variáveis. Tal vestuário uniforme, nos casos existentes, em nada pode ser qualificado como tendo “carácter degradante ou humilhante”,⁸⁹² sendo todavia proscrito nas saídas ao exterior, designadamente nas idas a tribunal. Quando é utilizado vestuário próprio, na generalidade das situações a sua limpeza não é assegurada pelo EP, o que motiva excessiva e perniciosa movimentação de grandes volumes entre o espaço de reclusão e o exterior, na medida em que são as famílias que, se visitam com frequência o recluso, assumem o tratamento da roupa.

4.4. Mostrando-se a população prisional com mais baixas habilitações escolares do que a população livre, a alfabetização e a oferta do ensino básico e secundário, com maior ênfase naquele, é um dever assegurado pela DGSP em conjunto com o sistema público educativo.

Assim, inexistem quadros, programas ou procedimentos específicos penitenciários, assegurando-se o direito à educação pela entrada da Administração educativa no sistema prisional, através de uma escola pública associada a cada EP.

Em Dezembro de 2007 encontravam-se 2157 reclusos a frequentar os diversos graus de ensino, com ênfase no ensino básico.⁸⁹³

Também a formação de nível superior tem lugar no quadro do sistema prisional, debatendo-se contudo as suas possibilidades com as exigências hipotéticas de maior ou menor presencialidade do ensino. Há vários anos

⁸⁹¹ Desde logo nos casos em que preventivos e condenados partilham o mesmo espaço.

⁸⁹² No seguimento do expressamente prescrito pela LEP, no seu art.º 20.º, n.º 2.

⁸⁹³ Cfr. art.º 80.º, n.º 1, da LEP.

que existe um protocolo entre a DGSP e a Universidade Aberta para facilitação do ingresso de reclusos nas formações oferecidas por esta universidade pública de ensino à distância.

Para além das escassas habilitações escolares, a ausência ou deficiência de aptidões profissionais como causa importante de exclusão e impedimento à futura reinserção motiva a LEP a determinar a organização de “cursos adequados à formação e aperfeiçoamento profissionais do recluso, à sua mudança de ofício ou profissão”,⁸⁹⁴ com especial atenção aos reclusos jovens.

Estes cursos, cuja certificação em nenhum momento indica a situação de reclusão, são organizados articuladamente pelos serviços prisionais e pela administração laboral, existindo para o efeito uma estrutura protocolada entre ambos os Ministérios.⁸⁹⁵

Sendo dada preferência a cursos de formação que, simultaneamente, confirmam habilitações escolares, estas acções conferem em geral o direito ao recebimento pelos formandos de um subsídio, assim possibilitando que não haja fuga aos mesmos, por motivos económicos.

Todavia, estando muito dependentes do financiamento comunitário, importa notar que muitos reclusos, designadamente os que, não sendo nacionais de um Estado-membro da UE, não eram residentes no território desta à data da reclusão, não são elegíveis para a frequência de cursos de formação ao abrigo destes programas, por força das suas próprias regras.

Encontravam-se, em Dezembro de 2007, 1355 reclusos a frequentar acções de formação profissional.

⁸⁹⁴ Cfr. art.º 79.º, n.º 1.

⁸⁹⁵ Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector da Justiça; cfr. Portaria n.º 538/88, de 10 de Agosto.

O acesso a actividades culturais varia bastante segundo o EP, existindo em todos organizada uma biblioteca⁸⁹⁶ e, pelo menos nos de maior dimensão, estruturadas actividades deste jaez, designadamente musicais. Também ocorre a motivação para a prática desportiva, em termos variáveis, tudo com o fito declarado de “assegurar o bem-estar físico e mental do recluso e de desenvolver as suas faculdades, em ordem à reinserção social”.⁸⁹⁷

4.5. A manutenção das relações familiares, como factor de não desinserção e possível reinserção, é encarada positivamente pela LEP, em variadíssimos aspectos, como por exemplo,⁸⁹⁸ em matéria de afectação a certo EP, de detenção e afixação de fotografias, de realização de contactos telefónicos, de realização de licenças de saída, e, finalmente, de permissão de realização de visitas, podendo estas, com expressa autorização do director do EP, realizar-se mesmo durante período de castigo.⁸⁹⁹

Mais uma vez, não se basta a lei com um dever de omissão por parte do Estado, antes exige deste que promova o contacto do recluso, “particularmente com o cônjuge e familiares.”

Garantidas legalmente no mínimo de uma hora semanal,⁹⁰⁰ a realização de visitas exige a prévia credenciação de quem as deseja. A LEP estabelece deverem ser “autorizadas as visitas que favoreçam o tratamento ou a reinserção social do recluso ou que sejam necessárias para a resolução de assuntos pessoais, jurídicos ou económicos, insusceptíveis de serem tratados

⁸⁹⁶ Cfr. art.º 84.º da LEP.

⁸⁹⁷ Cfr. art.º 83.º, n.º 1, da LEP.

⁸⁹⁸ Cfr. art.ºs 11.º, n.º 1, 19.º, n.º 2, 48.º, 62.º-A e 29.º, n.º 2, da LEP, respectivamente.

⁸⁹⁹ Embora tal não seja minimamente usual.

⁹⁰⁰ Cfr. art.º 30.º, n.º 1, da LEP.

por carta, por terceiros ou de serem adiados até à data da libertação”,⁹⁰¹ aqui se incluindo, naturalmente, os familiares directos do recluso. Estes, aliás, sendo irmãos ou descendentes do mesmo estão ressalvados da imposição da idade mínima de 16 anos que se exige como regra para se ser visitante.

Independentemente de credenciação, é possível a proibição de visitas, temporária ou definitivamente, de quem crie riscos para a ordem ou segurança ou de quem se julgue pernicioso para a reinserção social do recluso. É condição da visita o controlo da posse de eventuais objectos proibidos por parte dos visitantes, não sendo todavia, ao contrário do permitido por lei,⁹⁰² controlado o teor das conversas.

As visitas realizam-se, em geral, em parlatórios de configuração diversa mas que se podem descrever como salas com mesas em que sentam indiferenciadamente reclusos e visitantes. Nas Secções de Segurança as regras próprias estabelecem parlatórios com vidro de separação entre uns e outros.

As visitas de advogados não estão sujeitos aos estritos limites horários regulamentares, não sendo também efectuado qualquer controlo sobre os textos entrados ou saídos.⁹⁰³ O local de realização destes encontros é, em geral, diverso do dos parlatórios ordinários, propiciando, em geral, maior privacidade.⁹⁰⁴

⁹⁰¹ Cfr. art.º 30.º, n.º 2.

⁹⁰² Cfr. art.º 34.º, n.º 2, da LEP.

⁹⁰³ Acolhendo favoravelmente a prática seguida, também apoiada pelo PJ, o Conselho Consultivo da PGR não encontrou ilicitude na revista, por detector de metais, dos advogados visitantes (cfr. Parecer n.º 49/2003, consultável em <http://www.dgsi.pt>, pesquisando na base respectiva com o parâmetro P000492003 no campo Parecer).

⁹⁰⁴ Ao contrário do que acima se referiu para a generalidade das visitas, as visitas de advogados e notários estão expressamente salvaguardadas pela LEP contra escutas por funcionários: cfr. art.º 35.º.

Em casos especiais, como por exemplo aniversários, são autorizadas visitas com maior duração, por vezes incluindo a toma em conjunto de refeição. Ainda no plano do estreitamento das relações familiares, no caso conjugais ou equiparadas, desde 2000 que está concretizado, em termos experimentais iniciando-se em dois EP mas gradualmente tendo sido objecto de extensão a mais, um sistema de realização de visitas íntimas. Estas visitas podem ser concedidas a quem era casado ou vivia em união de facto à data da entrada no sistema, sendo critérios para a decisão do director, ouvido o CT, a análise da estrutura familiar, o comportamento do recluso, a ausência de riscos para a saúde do recluso e do visitante e as vantagens desta medida para a manutenção da coesão dos laços afectivos, em ordem à reinserção social do recluso.

4.6. O exercício de uma actividade laboral, no quadro da reclusão, é encarada pela lei essencialmente numa dupla vertente, de ocupação útil do tempo de encarceramento e de preparação (também financeira) para o momento da libertação e reinserção no meio livre, em caso algum podendo encarar-se o trabalho como um elemento aflitivo da pena.⁹⁰⁵ Adicionalmente, o desempenho de uma actividade é, em geral, pretendida pela população reclusa pelas vantagens associadas⁹⁰⁶ e por constituir uma fonte de rendimento, posto que pequena.

Embora esteja cumulativamente qualificado como direito e dever,⁹⁰⁷ a escassez de ocupações disponíveis, que está longe de abranger a totalidade da população prisional torna esta última dimensão nada operativa. Na esco-

⁹⁰⁵ Cfr. art.º 63.º, n.ºs 1 e 2, da LEP.

⁹⁰⁶ Desde a abertura de portas ao RAVI até às facilidades concedidas aos faxinas.

⁹⁰⁷ Cfr. art.º 64.º da LEP.

lha da ocupação, manda a LEP que se atenda, “nos limites compatíveis com uma selecção profissional racional, sem prejuízo da segurança e da ordem do estabelecimento, as capacidades físicas e intelectuais, as aptidões profissionais e as aspirações dos reclusos, bem como a duração da medida a cumprir, as actividades por eles anteriormente exercidas, aquelas a que possam dedicar-se após a libertação e a influência que o trabalho possa exercer na sua reinserção social,”⁹⁰⁸ devendo a organização do trabalho aproximar-se do vivido em meio livre, preparando os reclusos trabalhadores para a sua saída do sistema.⁹⁰⁹

Quer dentro, quer fora do EP, neste caso em RAVE, é possível também o emprego por conta própria ou a realização de funções laborais por conta de empresas privadas. Neste último caso, salvo se o pagamento for à peça, como muitas vezes sucede, aplicam-se as disposições existentes para a generalidade dos trabalhadores quanto à retribuição.⁹¹⁰

Em Dezembro de 2007 encontravam-se a desempenhar funções laborais 5293 reclusos, ou seja, 46% da população prisional.⁹¹¹

A maior parte destes desempenha funções dentro do sistema prisional e para manutenção do mesmo, em geral sendo designados os trabalhadores

⁹⁰⁸ Cfr. art.º 63.º, n.º 7.

⁹⁰⁹ Cfr. art.º 65.º, n.º 1, da LEP. O mesmo sucede quanto às regras que conformam a execução do trabalho, designadamente em matéria de higiene e segurança, conforme se pode ler no art.º 68.º.

⁹¹⁰ Cr. art.º 67.º, n.ºs 3 e 4, da LEP.

⁹¹¹ É de notar que a Administração prisional tem sempre mantido o entendimento que a actividade laboral se destina, em primeira linha, a reclusos condenados. Todavia, boa parte destes reclusos trabalhadores estará em prisão preventiva.

em causa por faxinas. A remuneração destes é fixada pela DGSP, em valor muito abaixo do valor da retribuição mínima.⁹¹²

A LEP estabelece regras para a afectação da remuneração, dividindo-a, consoante a situação concreta,⁹¹³ entre um fundo disponível, que o recluso pode usar no seu quotidiano, um fundo de reserva, que se destina essencialmente a constituir uma poupança a ser usada na libertação, a entrega à família, a título de alimentos, e a entrega à vítima, para pagamento de indemnização que tenha sido fixada.

O acesso à informação por parte dos reclusos é, em geral, mediado pelos serviços de educação de cada EP. Se tal for o caso, podem os reclusos apresentar queixas ao director do EP, à DGSP, ao SAI, à Inspecção-Geral dos Serviços de Justiça e ao Ministro da Justiça, isto no quadro da Administração. Está igualmente garantido o direito de queixa ao PJ, bem como a possibilidade de, por escrito ou presencialmente, serem apresentados agravos ou pretensões ao magistrado do TEP.

É também expressamente salvaguardado o direito de petição, individual ou colectiva, a outros órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades.⁹¹⁴ Nos termos normais, uma vez esgotados os meios de tutela internos,

⁹¹² Para além das razões de ordem orçamental e da maximização destas disponibilidades para dar emprego ao maior número possível de reclusos, invoca a LEP, no seu art.º 71.º, n.º 2, disporem já os trabalhadores em causa de habitação e alimentação garantidas. O art.º 78.º da versão originária da LEP dispunha, precisamente, que os reclusos deviam contribuir para as custas do seu internamento, designadamente quando trabalhassem. Esta disposição foi revogada em Março de 1980. Tem o PJ defendido ser mais pedagógica a previsão de uma remuneração equiparada à do meio livre, de algum modo então fazendo sentido que se repercutissem no rendimento mensal do recluso os custos que também teria se não estivesse preso.

⁹¹³ Cfr. art.º 72.º da LEP.

⁹¹⁴ Cfr. art.º 150.º, n.º 1, da LEP.

é admissível (e tem sucedido) o recurso ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

4.7. Elencando aspectos atinentes a categorias particulares de reclusos, principie-se por aqueles que não foram objecto ainda de censura penal com carácter definitivo, isto é, os presos preventivos. Da basilar e constitucionalmente fundada presunção de inocência, decorre um conjunto de regras específicas que a LEP recolhe no seu art.º 209.º e seguintes, desde logo a proscrição de “qualquer restrição da liberdade que não seja estritamente indispensável à sua finalidade e à manutenção da disciplina, da segurança e da ordem no estabelecimento.”⁹¹⁵

Na verdade, os reclusos em cumprimento de medida de prisão preventiva estão sujeitos a um conjunto de regras especiais que simultaneamente, traduzem a precariedade da medida e as consequências que a presunção de inocência deve ter na execução da mesma, designadamente à luz do princípio da intervenção mínima.

Para além dos aspectos relacionados com a separação, o vestuário e a alimentação, já acima tratados, as disposições legais quanto à ausência do dever de trabalhar e ao alargamento do período de visitas não têm grande interesse prático, no primeiro caso pelas condições já descritas que enformam a oferta de emprego, claramente deficitária, e ao condicionamento do segundo caso pelas possibilidades do EP.

A população reclusa estrangeira é também alvo de tratamento normativo específico,⁹¹⁶ desde logo visando, por discriminação positiva, elimi-

⁹¹⁵ Cfr. art.º 209.º, n.º 2.

⁹¹⁶ Cfr. art.º 207.º e seguintes da LEP.

nar as desigualdades de base em geral existentes, muito em especial daqueles cujo meio familiar está no país de origem.

Imediatamente após a sua entrada, pode o recluso estrangeiro informar o seu consulado desse facto, cabendo o recebimento de visitas pelas entidades consulares e diplomáticas competentes, nos termos gerais do Direito Internacional, sem necessidade de qualquer autorização. A eficácia deste acompanhamento, contudo, tem-se demonstrado muito desigual, variando imensamente de acordo com as disponibilidades de cada Estado.⁹¹⁷

As condições de execução de medida de extradição, bem como da transferência para cumprimento de pena no país de origem estão reguladas na L n.º 144/99, de 31 de Agosto.⁹¹⁸

Desde 2001, que o diploma que regula a entrada e permanência de estrangeiros contempla disposições expressamente destinadas a facilitar o regresso ao país de origem.⁹¹⁹ Assim, com solução agora contida no art.º 151.º da L n.º 23/2007, de 4 de Julho, prevê-se a possibilidade de imposição de pena acessória de expulsão a estrangeiro condenado,⁹²⁰ pena esta que será executada automaticamente quando estejam cumpridos 2/3 da pena ou, na metade da mesma, mediante decisão do TEP, se estiverem preenchidos os

⁹¹⁷ Cfr. RSP2003, pg. 68.

⁹¹⁸ Alterada pelas L n.º 104/2001, de 25 de Agosto, e n.º 48/2003, de 22 de Agosto.

⁹¹⁹ DL n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, que veio alterar o DL n.º 244/98, de 8 de Agosto; entretanto, este diploma sofreu nova alteração, com o DL n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, sendo revogado e substituído pelo diploma de que a seguir se faz menção.

⁹²⁰ No caso de não ser residente, se a pena for superior a seis meses e existir dolo, no caso contrário se a pena for superior a 1 ano de prisão e se tal for indicado pela conjugação de uma série de factores elencados na Lei; mais reforçados se a residência anterior for permanente. Estão também estabelecidas, em termos gerais no art.º 135.º da L n.º 23/2007, de 4 de Julho, várias situações que tornam impossível a execução de pena de expulsão.

requisitos que autorizariam a concessão de licença de saída ou de liberdade condicional.

O regime penal, substantivo como adjectivo, aplicável a jovens adultos delinquentes, constante do DL n.º 401/82, de 23 de Setembro, encontra tradução penitenciária na existência, neste caso singular, de um EP especial destinado primeiramente ao internamento de jovens menores de 21 anos,⁹²¹ todavia aí podendo permanecer até aos 25.⁹²² As orientações específicas para o tratamento deste grupo particular constam dos art.ºs 201.º e seguintes da LEP. Veja-se também o n.º 3 da Parte A do capítulo “Infância e Juventude”.

Os inimputáveis, beneficiando também de regime penal e de execução penal próprio, têm o regime basilar traçado pelos art.ºs 217.º e seguintes da LEP, sendo evidente a correlação entre o teor das normas e a natureza, preventiva e se possível curativa, da medida de segurança, com ausência de juízo ético de censura.

Ultimamente, nos processos de remodelação ou de construção de novos EP, tem sido prestada maior atenção ao problema dos reclusos portadores de deficiência, designadamente com dificuldades de locomoção. Citando apenas os casos dos EP de Carregueira e especial de Santa Cruz do Bispo, estão presentes em ambos celas adaptadas ao uso de cadeira de rodas, incluindo nas instalações sanitárias.⁹²³

Não há quaisquer normas específicas a propósito de minorias sexuais. Se as mesmas ainda são discriminadas normativamente, designadamente ao

⁹²¹ Cfr. art.º 160.º, n.º 1, da LEP.

⁹²² Cfr. art.º 160.º, n.º 2, da LEP.

⁹²³ Note-se, todavia, que no segundo caso erros de projecto levaram a que se não considerassem as necessidades de mobilidade facilitada para além do próprio piso em que se encontram essas celas, e, ainda assim, incompletamente, o que só a prazo se alcançou corrigir.

nível de visitas íntimas,⁹²⁴ há conhecimento concreto de que casos mais delicados, designadamente dos transsexuais, são acompanhados com interesse pela Administração.

No que diz respeito às mulheres em reclusão, remete-se para o n.º 5 da Parte A do capítulo sobre “Direitos das Mulheres”. Importa todavia notar, como acima se explicitou, a entrada em funcionamento, em Fevereiro de 2005, do novo EP especial de Santa Cruz do Bispo, que deu acolhimento às justas pretensões das inúmeras reclusas oriundas do norte do País e que se encontravam alojadas em Tires, nessa altura com escassas possibilidades de, em regime de rotação, poderem ser visitadas mais frequentemente na pequena secção feminina do EP do Porto.

A LEP consagra um conjunto de regras especificamente atinentes às mulheres e crianças que as acompanham, nos seus art.ºs 203.º e seguintes. Em Março de 2008, encontravam-se dentro do sistema prisional 42 crianças a acompanhar as mães.

5. SEGURANÇA E DISCIPLINA

Como em qualquer instituição total, a manutenção de um ambiente seguro para todos os que interagem dentro da mesma, bem como a existência de um regime sancionatório que inculque o dever de omissão de condutas que prejudiquem o normal desenrolar do quotidiano, são objecto de uma regulamentação extensa.

Assim, “a ordem e a disciplina” são declaradas como objectivo instrumental face a um “tratamento adequado”, de que constituem “condição

⁹²⁴ O que foi recomendado cessar pelo PJ.

indispensável”.⁹²⁵ Como *ultima ratio* para assegurar o cumprimento de ordens ou deveres, a Lei autoriza expressamente o uso de diversos meios coercivos, sujeitos sempre a regras de proporcionalidade,⁹²⁶ necessidade e adequação. Assim, a LEP estabelece essa possibilidade “em caso de legítima defesa, tentativa de evasão, resistência pela força ou inércia passiva a uma ordem legítima.”, isto quanto a reclusos, podendo alargar-se a terceiros quando estes “pretenderem libertar reclusos, penetrar ilegalmente no estabelecimento ou permanecer nele sem autorização”.⁹²⁷

É também imposta ao funcionário, como regra, a obrigação de “advertência prévia por forma suficientemente intimidativa”,⁹²⁸ isto se as circunstâncias concretas, designadamente por agressão iminente ou em execução, não tornarem exigível essa conduta. Esta mesma advertência, sob a forma de um tiro para o ar, é também expressamente prevista para o caso do uso de armas de fogo.⁹²⁹

O uso das armas é permitido por remissão para as causas em geral excludentes de ilicitude, designadamente as de estado de necessidade, acção directa e legítima defesa. A LEP exemplifica com diversas situações, em enunciados literais que, todavia, devem sempre entender-se sujeitas ao crivo dos princípios de necessidade, proporcionalidade e adequação. São estas o uso de armas contra reclusos amotinados, contra agressão iminente ou em execução, contra recluso em fuga depois de intimidado a cessar a mesma,⁹³⁰

⁹²⁵ Cfr. art.º 108.º, n.º 2, da LEP.

⁹²⁶ Cfr. art.º 122.º, n.º 1, e 124.º da LEP.

⁹²⁷ Cfr. art.º 122.º, n.ºs 1 e 2.

⁹²⁸ Cfr. art.º 125.º da LEP.

⁹²⁹ Cfr. art.º 126.º, n.º 3, da LEP.

⁹³⁰ Cfr. <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/187d2f32ce7312bb802568fc003a8212?OpenDocument>.

contra terceiros que violentamente pretendam dar fuga a recluso ou sobre o mesmo exercer violência e, finalmente, contra qualquer recluso que, incitando à violência, suscite riscos de insubordinação da população prisional.

Exigindo ou não o uso da força, encontra-se também prevista na LEP uma panóplia de medidas especiais de segurança, as quais se destinam a prevenir riscos, para pessoas e bens, bem como de evasão, sem excluir aqueles que podem afectar o próprio recluso.⁹³¹

As medidas especiais de segurança, que na sua génese e na sua aplicação nunca podem confundir-se com medidas do foro disciplinar,⁹³² estão também sujeitas expressamente a princípios de necessidade, proporcionalidade e adequação, cuja verificação deve ser feita não só no seu momento inicial mas continuamente durante toda a execução da medida, cessando esta quando cessado for o “perigo que determinou a sua aplicação”.⁹³³

Estas medidas especiais estão legalmente tipificadas,⁹³⁴ podendo consistir na “utilização de algemas”,⁹³⁵ na “proibição do uso de determinados objectos ou a sua apreensão”, na “observação do recluso durante o período nocturno”, na “separação do recluso da restante população prisional”,⁹³⁶ na

⁹³¹ Cfr. art.º 111.º, n.º 1, da LEP.

⁹³² Cfr. art.º 111.º, n.º 5, da LEP.

⁹³³ Cfr. art.º 111.º, n.º 4, da LEP.

⁹³⁴ Cfr. art.º 111.º, n.º 2, da LEP.

⁹³⁵ O art.º 112.º da LEP determina a este propósito que as algemas só podem ser aplicadas nas mãos, sempre sob vigilância médica, e devendo ser retiradas “quando o recluso compareça em audiência, logo que elas se tornem desnecessárias.”

⁹³⁶ Esta é a medida mais utilizada quando se trata de prevenir riscos para a própria pessoa do recluso, quando originados em outros reclusos não determinados. São exemplos os autores de certa espécie de crimes, v. g. do foro sexual ou contra menores, bem como aqueles reclusos que contraem dívidas não saldadas, designadamente na compra de estupefacientes.

privação ou restrição da permanência a céu aberto, ou no “internamento do recluso numa cela especial de segurança”.

Para além da simples separação da população prisional, o isolamento numa chamada cela especial de segurança é rodeado pela lei de maiores cautelas, designadamente estabelecendo-lhe um período máximo de um mês, findo o qual e a manter-se a necessidade dessa medida, deve o interessado ser transferido para um EP ou Secção de segurança. Esta cela especial, que se não deve confundir com as celas disciplinares, deve possuir características idênticas às das demais celas do EP, salvaguardando naturalmente os aspectos relacionados com a segurança de quem aí está internado.⁹³⁷

A competência para a aplicação de qualquer destas medidas é originariamente do director do EP, apenas se requerendo a intervenção da DGSP no caso do internamento em cela especial de segurança por mais de quinze dias.⁹³⁸ Fica salvaguardada a aplicação pelo substituto legal do director, em caso de urgência, sujeita a ratificação posterior.

A privação ou restrição da permanência a céu aberto, a aplicação de algemas ou o internamento em cela especial de segurança carecem de parecer médico prévio quando o recluso estiver sob observação ou tratamento médicos, bem como quando o seu estado psíquico constitua o motivo para a medida. Idêntica cautela é assumida pela LEP a propósito das mulheres, durante a gravidez, no puerpério ou após interrupção da gravidez.⁹³⁹

Em qualquer caso, o recluso internado em cela especial de segurança deve ser visitado “o mais urgentemente possível” pelo médico do EP, deven-

⁹³⁷ Cfr. art.º 113.º, n.º 5, da LEP.

⁹³⁸ Cfr. art.º 113.º, n.º 4, da LEP.

⁹³⁹ Cfr. art.º 114.º, n.º 3.

do ser posteriormente acompanhado com frequência,⁹⁴⁰ o que também é aplicável quando ocorra privação de permanência a céu aberto.⁹⁴¹

Conforme já ficou explicitado, os EP são classificados também de acordo com o respectivo regime de segurança. Todavia, mesmo dentro de idêntica categoria (de regime fechado ou misto), as condições de segurança são sumamente variáveis, no geral privilegiando (ou não evitando) o contacto entre reclusos durante o dia. Tal suscitou a necessidade de, para aqueles reclusos que, por diversas razões, não se mostram adequadas as condições do regime comum aplicável, quer no EP, quer a nível do sistema, serem criadas secções de segurança, ou seja, unidades que se mostrem adaptadas, pelas condições físicas e de funcionamento, a assegurar a efectiva separação de reclusos e o controlo sobre os mesmos.

A LEP, no seu art.º 159.º, n.º 2, possibilita assim a criação de “secções de segurança independentes para o internamento de reclusos que se revelem inadaptados ao regime geral de tratamento.”

Em desenvolvimento desta autorização legal, estão actualmente criadas cinco secções de segurança,⁹⁴² que dão apoio à generalidade dos EP. Com a entrada em funcionamento do primeiro estabelecimento de segurança, o EP de Monsanto, é previsível que haja modificação visível no modo de utilização e funcionamento daquelas secções de segurança.

⁹⁴⁰ Cfr. art.º 113.º, n.º 6 da LEP.

⁹⁴¹ Cfr. art.º 114.º da LEP.

⁹⁴² Cfr. o Despacho n.º 20119/2001 (2.ª série), de 25 de Setembro, consultável em <http://dre.pt/pdf2s/2001/09/223000000/1618216182.pdf>, que cria as secções localizadas nos EP de Coimbra, Linhó, Paços de Ferreira, Pinheiro da Cruz e Vale de Judeus.

Concomitantemente à criação destas secções, ocorreu a publicação do respectivo Regulamento, em processo que contou com a prévia audição do PJ.

Como notas mais marcantes e que diferenciam o internamento em secção de segurança, apontem-se a estrita singularidade do alojamento, a maximização do período de confinamento à cela, com respeito do período mínimo de permanência ao ar livre,

A medida de internamento em secção de segurança, cuja aplicação cabe inicialmente ao director-geral,⁹⁴³ é regularmente revista, com periodicidade mensal, no caso da medida de separação prevista no art.º 111.º, n.º 2, c), da LEP, pelo conselho técnico do EP, dotado de parecer médico a esse propósito. A manter-se a medida, essa decisão carece de homologação da DGSP. Nos demais casos de ingresso na Secção de Segurança, a competência para a manutenção ou cessação da medida pertence ao director-geral, que a exerce trimestralmente.⁹⁴⁴

Em termos de restrições mais evidentes neste regime, apontem-se a obrigatoriedade do uso de vestuário próprio da Secção, a maior limitação de objectos que podem estar na posse do recluso, a proibição do recebimento de alimentação vinda do exterior, sendo a mesma tomada na cela, a realização de visitas em horário próprio e, em regra, com separação física, mediante vidro inquebrável. É também proibida a expedição e recepção de encomendas postais.

Ficam também limitadas as actividades ocupacionais, pelas condições próprias da execução da medida. No período de recreio a céu aberto, em

⁹⁴³ Excepto se determinada pelo próprio director do EP em que se encontre a Secção de Segurança, ao abrigo do art.º 111.º, n.º 2, c), da LEP, isto é, de execução de medida de separação do recluso da demais população prisional.

⁹⁴⁴ Cfr. art.º 30.º do Regulamento das Secções de Segurança.

regra de uma hora diária, podendo estender-se a duas, não é permitida a presença simultânea de mais de três reclusos.

Para além de todas as garantias em geral disponibilizadas, é expressamente salvaguardado o contacto com o advogado. Todavia, a decisão administrativa de aplicação de medida de segurança não está abrangida por qualquer mecanismo de controlo judicial, inexistindo norma que atribua tal competência ao TEP e rejeitando os tribunais administrativos e fiscais o conhecimento deste tipo de matérias, por da competência dos mesmos estar excluída a matéria da execução de penas.

A LEP, como acima referido, distingue claramente a actuação pública que vise garantir a segurança, daquela outra em que esteja em causa o sancionamento de violações à disciplina vigente. Essa preocupação, desde logo de ordem física, tem necessariamente que ter tradução no regime aplicável, o que nem sempre é suficientemente perceptível para aqueles que, sucessivamente e tendo por *occasio* os mesmos factos, são alvo de medida de segurança e disciplinar.

Em matéria de reacção disciplinar a condutas, activas ou omissivas, dos reclusos, a LEP consagra, como cláusula geral, uma previsão de violação culposa de deveres,⁹⁴⁵ resultantes da lei ou impostos regularmente aos reclusos, abrindo uma dicotomia em matéria de formalidades.

Assim, estabelece-se claramente no art.º 128.º, n.º 2, que, mediante apreciação casuística, possa ser considerada como suficiente uma mera admoestação (não registada). Do mesmo passo, é reconhecido à generalidade dos funcionários dos serviços prisionais um poder de aconselhamento,⁹⁴⁶ po-

⁹⁴⁵ Cfr. art.º 128.º, n.º 1, da LEP.

⁹⁴⁶ Cfr. art.º 135.º da LEP.

der este que, exercido “em ordem à sua reinserção social”, poderá representar uma primeira abordagem ao que é designável por bagatelas disciplinares.

É expressamente estabelecido um dever de cumprimento das normas e disposições, legais ou regulamentares, e um dever de obediência às ordens dos funcionários, ordens estas que, em regra,⁹⁴⁷ só podem ser questionadas supervenientemente, no exercício do direito de queixa.⁹⁴⁸

Como cláusula geral de punibilidade disciplinar, estabelece-se a verificação de conduta que “contrarie a ordem e a disciplina do estabelecimento e os fins tidos em vista na execução da medida privativa de liberdade.”⁹⁴⁹ É feita, todavia, uma exemplificação que inclui “negligência na limpeza e na ordem da sua pessoa ou do seu quarto de internamento, abandono injustificado do lugar que aos mesmos tiver sido destinado, incumprimento voluntário de obrigações laborais, atitude nociva relativamente aos companheiros, linguagem injuriosa, jogos e outras actividades similares não consentidas pelo regulamento interno, ou a que o recluso não esteja autorizado, simulação de doença, posse ou tráfico de dinheiro ou de objectos não consentidos, comunicação fraudulenta com o exterior ou, em caso de isolamento, com o interior, actos obscenos ou contrários ao decoro, intimidação dos companheiros ou abuso grave relativamente aos mesmos, apropriação ou dano dos

⁹⁴⁷ Não há razão para não aplicar aqui as regras que, em outros ordenamentos disciplinares, estabelecem isenções ou dispensas do dever de obediência, cabendo desde logo chamar à colação o que a CRP estabelece, no seu art.º 271.º, n.º 3, para funcionários ou agentes públicos, fazendo cessar qualquer obediência quando o cumprimento de ordem implique a prática de um crime.

⁹⁴⁸ Cfr. art.º 110.º, n.º 1, da LEP. No mesmo artigo elencam-se outras regras de conduta, desde logo impondo correcção no trato com outros reclusos, funcionários ou terceiros, um dever de pontualidade e de asseio, proibindo-se, em norma que mais bem se dirige à Administração, qualquer preeminência de um recluso sobre os demais (cfr. cit. art.º 110.º, n.º 2).

⁹⁴⁹ Cfr. proémio do art.º 132.º da LEP.

bens da Administração, atitude ofensiva relativamente ao director, funcionários ou outras pessoas que entrem no estabelecimento, quer em virtude das suas funções, quer em visita, inobservância das ordens dadas ou atraso injustificado no seu cumprimento, instigação e participação em desordens, sublevações ou motins, contratos não autorizados pelo director com outros reclusos, funcionários ou pessoas estranhas ao estabelecimento, evasão” e, em geral, todos os “factos previstos na lei como crime”.

Teve já o Tribunal Constitucional ocasião de se pronunciar a respeito da punibilidade em sede disciplinar de factos que também estão tipificados como crime, afirmando-a em sentido positivo.⁹⁵⁰

Tal como todas as medidas restritivas, também as sanções disciplinares estão sujeitas a critérios de proporcionalidade, necessidade e adequação, “segundo a gravidade da infracção, a conduta e a personalidade do recluso”,⁹⁵¹ mas sem comprometimento da respectiva saúde.⁹⁵²

A tipificação das medidas disciplinares é feita pelo art.º 133.º, n.º 1, da LEP, estabelecendo-se, por ordem crescente de gravidade as medidas de repreensão, perda parcial ou total de concessões feitas, privação de recreio e de espectáculos por tempo não superior a dois meses, proibição de beber vinho ou cerveja por tempo não superior a três meses, proibição de dispor do fundo disponível em proveito próprio por tempo não superior a três meses, reversão do fundo disponível para o fundo de reserva por tempo não superior a três meses, perda de coisas e dinheiro na sua posse em contravenção das

⁹⁵⁰ Cfr. Acórdãos 263/94 e 161/95, consultáveis em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos94/201-300/26394.htm> e <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos95/101-200/16195.htm>.

⁹⁵¹ Cfr. art.º 130.º, n.º 1, da LEP.

⁹⁵² Cfr. o n.º 2 do mesmo artigo.

normas regulamentares,⁹⁵³ internamento em quarto individual até um mês e internamento em cela disciplinar até um mês.

Numa adesão mais perfeita ao princípio da culpa, são expressamente proscritas as sanções colectivas, autorizando-se contudo o director do EP a adoptar modificações do regime interno, aplicáveis a todo o EP ou a certo grupo de reclusos, quando não possam ser identificados os autores de actos que ponham em risco a ordem e disciplina. Esta autorização, como é bem de ver, dirige-se à prevenção dos riscos decorrentes da ausência de acção disciplinar (e consequente continuação possível da actividade delituosa), não podendo, assim, ocorrer na inexistência desses riscos.⁹⁵⁴

A competência para aplicação das medidas disciplinares pertence ao director do EP,⁹⁵⁵ sendo o formalismo do procedimento variável de acordo com a gravidade da sanção possível. Assim, o mínimo garantístico consiste na informação ao recluso dos factos que lhe são imputados, bem como a audição, por escrito, do mesmo,⁹⁵⁶ oferecendo a defesa que no caso caiba e a respectiva defesa. Está também prevista a audição dos técnicos que participem no acompanhamento do arguido, podendo também ouvir-se o conselho técnico e seguir-se uma forma mais complexa de inquérito.⁹⁵⁷

Nada sendo previsto a propósito da figura do instrutor do processo, não é raro, especialmente em EP de menores dimensões, que tal função seja

⁹⁵³ Veja-se, todavia, que o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que o dinheiro ou outros bens aqui referidos “não são perdidos para o recluso sempre que este comprove a legitimidade da sua proveniência e que, não se destinando a fim ilícito, a sua detenção constitua mera infracção formal de disciplina.”

⁹⁵⁴ O que a faria reconduzir à proibida sanção colectiva.

⁹⁵⁵ Cfr. art.º 136.º da LEP.

⁹⁵⁶ Cfr. art.º 131.º, n.ºs 1 e 2 da LEP.

⁹⁵⁷ Cfr. art.º 131.º, n.ºs 3 e 4 da LEP.

assumida por funcionários sem preparação jurídica, designadamente da carreira de vigilância.

A decisão disciplinar é presencialmente comunicada ao recluso pelo director, sem prejuízo da sua fundamentação escrita.⁹⁵⁸ É exigida a observação médica prévia à execução de medidas disciplinares que o justifiquem,⁹⁵⁹ caso em que devem ser integradas as medidas que comportem isolamento.⁹⁶⁰

A observação contínua imposta pelo art.º 137.º, n.º 3, da LEP, permite também que, perigando a saúde ou a integridade física e mental do recluso, possa o médico propor que o cumprimento das medidas disciplinares seja interrompido ou que não haja lugar à sua execução, com substituição por outra medida.⁹⁶¹

O internamento em quarto individual é executado, em geral, na própria cela do recluso sancionado, com retirada de alguns objectos incompatíveis com a medida, como a televisão. As celas disciplinares devem possuir a volumetria, ventilação, luz e mobiliário apropriados, em condições suficientes de higiene. Geralmente, são constituídas por uma estrutura de alve-

⁹⁵⁸ Cfr. art.º 131.º, n.º 5, da LEP.

⁹⁵⁹ Observação médica essa que é sempre vinculativa no caso de recluso que “se encontre sob tratamento médico ou, se se tratar de mulher grávida, em período de puerpério ou após interrupção da gravidez” (cfr. art.º 137.º, n.º 4, da LEP).

⁹⁶⁰ Cfr. art.º 137.º, n.º 1 da LEP. De referir que o n.º 3 do mesmo artigo é expresso ao sujeitar os reclusos em cumprimento de medida disciplinar de internamento, em quarto individual como em cela disciplinar, a um “controle médico rigoroso”, com observação diária pelo médico quando este o julgar conveniente. Embora redundantemente o art.º 133.º, n.º 3, da LEP reconheça que os reclusos sancionados com medida de internamento “podem apresentar superiormente, por escrito, as suas pretensões e queixas”, não há, na verdade, limitação conhecida no exercício desse direito, quer dentro do EP, quer fora (aqui englobando a DGSP, os vários serviços inspectivos, o PJ ou o próprio TEP).

⁹⁶¹ Cfr. art.º 137.º, n.º 4, da LEP.

naria onde assenta o colchão e instalações sanitárias sumárias, com uma latrina turca, um lavatório e uma saída de água para duche.

É garantida uma hora de recreio, a céu aberto se as condições meteorológicas o permitirem, só sendo admitidas visitas por terceiros em casos excepcionais.⁹⁶²

Sendo as medidas disciplinares de execução imediata⁹⁶³ e podendo assumir-se como possível um recurso hierárquico para o director-geral, só em casos muito limitados, ou seja, quando a sanção aplicada seja de internamento em cela disciplinar e por período superior a 8 dias, é configurado um direito de recurso para o TEP.⁹⁶⁴ Este recurso é apreciado pelo magistrado do TEP depois de ouvido o recorrente e o conselho técnico.

A decisão do TEP, “que pode manter, reduzir ou anular a medida recorrida”,⁹⁶⁵ é final, não admitindo, por sua vez, qualquer outro recurso.⁹⁶⁶

6. MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA E LIBERDADE CONDICIONAL

Se a Lei claramente indica uma panóplia de sanções para o incumprimento de deveres, não existe o correlativo conjunto possível de prémios

⁹⁶² Cfr. art.º 137.º, n.º 6, da LEP. De notar que, embora estejam abrangidos pela mesma solução legal o ministro de culto e o advogado, a prática penitenciária tem sido a de acesso livre a estas duas categorias especiais de visitante, quer presencialmente (embora com limitações decorrentes dos horários de funcionamento do EP), quer por via telefónica.

⁹⁶³ Cfr. art.º 129.º da LEP.

⁹⁶⁴ Cfr. art.º 143.º da LEP. O prazo do recurso, a apresentar verbalmente ou por escrito, motivadamente ou não, é de dois dias. O recurso não tem efeito suspensivo, excepto se não for apreciado no prazo de 8 dias.

⁹⁶⁵ Cfr. art.º 147.º da LEP.

⁹⁶⁶ Cfr. art.º 149.º da LEP.

a quem, de modo mais ou menos destacado, obedece às regras estabelecidas. Se exceptuarmos os prémios escolares, o quadro de incentivos é assim dotado de grande informalidade, com os inerentes benefícios e riscos, designadamente de arbitrariedade, real ou sentida.

Um instrumento privilegiado de gestão das expectativas da população reclusa é a possibilidade de concessão de licenças de saída, estabelecida na LEP em duas modalidades, as de curta duração e as prolongadas. As primeiras, concedidas pelo director do EP, podem ter duração até 48h, sendo as segundas, da competência do TEP, previstas com duração até 8 dias (no caso de reclusos em estabelecimento de regime fechado)⁹⁶⁷ ou de 16 dias por ano, seguidos ou interpolados (reclusos em estabelecimento de regime aberto).⁹⁶⁸ Em termos gerais, as licenças de saída de longa duração ou prolongadas são passíveis de concessão mal esteja cumprido um quarto de pena, com um limite mínimo de seis meses.⁹⁶⁹

O estabelecimento de parâmetros temporais tão precisos ajuda à criação de um equívoco frequente, qual seja o de os reclusos, mal cumprem o quarto da pena, tomarem como garantida a concessão de licenças de saída. Ora, a LEP, no seu art.º 50.º, n.º 1, é expressa ao considerar que estas licenças não são um direito do recluso, configurando-as antes como um instrumento de reinserção.

Do mesmo modo, é comum a prática pelos magistrados competentes de esperarem por um momento mais avançado da pena para começarem a

⁹⁶⁷ Cfr. art.º 59.º da LEP. A licença pode ser renovada semestralmente (cfr. art.º 61.º, n.º 4, da LEP).

⁹⁶⁸ Cfr. art.º 61.º da LEP.

⁹⁶⁹ Dois meses se se tratar de recluso primário em regime aberto (cfr. art.º 59.º, n.º 2, da LEP), omitindo-se igualmente o requisito mínimo de seis meses se for aplicável este mesmo regime.

possibilitar um regresso temporário ao meio livre. Não é raro, assim, que por regra o TEP só conceda estas licenças quando esteja cumprida metade da pena.

Uma outra característica da aplicação prática deste sistema de saídas é um aparente contra-senso na articulação entre licenças de saída de curta duração e prolongadas. Assim, aquelas, da competência do director do EP, podem ocorrer, pelo período máximo de 48 horas, como se disse, e no máximo uma vez em cada três meses.⁹⁷⁰

Se o senso comum poderia alvitrar que a saída de curta duração devia anteceder a concessão de uma prolongada, o que legalmente nem é estabelecido nem negado, a realidade é bastante diversa, sendo regra universalmente seguida que um regresso episódico ao meio livre, por determinação da Administração, apenas pode ocorrer após similar ocorrência, com sucesso, da responsabilidade de magistrado.

Como critérios orientadores, a LEP manda atender à “natureza e gravidade da infracção, duração da pena, eventual perigo para a sociedade do insucesso da aplicação da medida, situação familiar do recluso e ambiente social em que este se vai integrar e evolução da personalidade do recluso ao longo da execução da medida privativa de liberdade.”⁹⁷¹

Em 2007, foram concedidas 7036 licenças de saída de curta duração, com apenas 0,44% de taxa de não regressos, correspondendo a 31 ocorrências. No plano das licenças de saída prolongadas, os magistrados competentes concederam-nas, no mesmo ano, 8864 vezes, não tendo ocorrido regresso em 194 casos, o que corresponde a uma taxa de sucesso de 98%.

⁹⁷⁰ Cfr. art.º 60.º da LEP.

⁹⁷¹ Cfr. art.º 50.º, n.º 1, da LEP.

A LEP prevê ainda dois outros mecanismos que permitem, por razões justificadas, a saída temporária de muros. Assim, “o recluso pode ser autorizado pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais⁹⁷² a sair do estabelecimento, sob custódia, por tempo não superior a doze horas, quando deva comparecer em juízo ou por outro motivo justificado, nomeadamente sérias razões familiares ou profissionais que não sejam incompatíveis com a ordem e a segurança públicas.”⁹⁷³

Também estabelece a LEP a possibilidade de o director-geral, sob proposta do director do EP,⁹⁷⁴ autorizar saídas para preparação da liberdade, sem custódia, prevendo-se que, no caso de reclusos em regime fechado ou em RAVI, tal possa ocorrer até ao limite de 8 dias nos últimos três meses de encarceramento. Para os reclusos em RAVE, estabelece-se a possibilidade de concessão de idêntica licença, nos últimos nove meses da pena, até ao limite de seis dias, seguidos ou interpolados, em cada mês.⁹⁷⁵ Esta categoria de saídas, todavia, tem tido muito pouca aplicação, sendo aliás não raro o seu desconhecimento entre a população prisional.

Salvo termo da prisão preventiva ou da pena (ou da medida de segurança) e o que adiante se dirá sobre o regime especial para doentes em estado terminal, a saída do EP só pode efectuar-se por ordem judicial, mediante

⁹⁷² A competência para esta decisão está delegada nos directores dos estabelecimentos, exceptuando-se casos de especial perigosidade do recluso e a viabilização da deslocação em veículo civil. É de notar que, designadamente em solenidades familiares, adopta-se critério de actuação que minimiza o impacto da situação de reclusão, designadamente apresentando-se, quando possível, o pessoal de vigilância não fardado.

⁹⁷³ Cfr. art.º 62.º-A da LEP.

⁹⁷⁴ Cfr. art.º 62.º-B da LEP.

⁹⁷⁵ Cfr. art.º 15.º, n.º 1, d), da LEP.

prévia revisão de sentença, por concessão de amnistia, perdão genérico ou de indulto, ou ainda, por colocação em liberdade condicional.

A amnistia e o perdão genérico de penas apenas podem ser concedidos pela Assembleia da República, através de diploma legislativo. O indulto, nos termos constitucionais, é da exclusiva competência do Presidente da República. Segundo a regulamentação em vigor, deve ser requerido até 31 de Maio de cada ano, sendo instruído com pareceres do EP, da DGRS, do TEP e do Tribunal de condenação. Com parecer do Ministro da Justiça, é decidido pelo Chefe de Estado no dia 22 de Dezembro.

A liberdade condicional, em regra, está dependente, para além do consentimento do interessado, de uma decisão positiva por parte do TEP, condicionada aos requisitos estabelecidos no CP e que são menos exigentes com o decurso do tempo. Assim, é geralmente permitida a colocação em liberdade condicional, ao meio da pena e desde que decorridos seis meses, quando “for fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, e a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem e da paz social”, independentemente da categoria do crime.⁹⁷⁶

⁹⁷⁶ Com a revisão do Código Penal levada a efeito pela L n.º 59/2007, de 4 de Setembro, suprimiu-se o n.º 4 do art.º 61.º que estabelecia que para certas categorias de crimes, como os crimes contra as pessoas e os crimes de perigo comum, quando a pena fosse superior a 5 anos, o CP só permitia a colocação em liberdade condicional quando estivessem cumpridos 2/3 da mesma. Idêntico regime era aplicável no caso de, com pena superior a 5 anos, se tratar de crime de tráfico de estupefacientes ou com o mesmo relacionados, nos termos previstos na legislação especialmente a tal votada. Este regime foi também revogado pela Lei acima citada. Por via desta redução de prazos, no momento da entrada em vigor desta

No pressuposto de que a liberdade condicional, possível ao meio da pena, seja negada, o CP aligeira os requisitos acima indicados, designadamente eliminando a referência à defesa da ordem e da paz social, quando estejam decorridos 2/3 da pena. Como excepção, manda o CP que seja colocado sempre em liberdade condicional o condenado que, sujeito a pena superior a seis anos, atinja os 5/6 da mesma.⁹⁷⁷

O art.º 62.º do CP, recentemente introduzido pela revisão do Código Penal levada a efeito pela L 59/2007, de 4 de Setembro, veio permitir a possibilidade de utilização da prisão domiciliária com utilização de meios técnicos de vigilância electrónica como período de adaptação à liberdade condicional, antecedendo por um período máximo de um ano a concessão da liberdade condicional, quando estejam verificados os requisitos substanciais desta, com o objectivo de tanto quanto possível, evitar a reclusão contínua em meio prisional e reforçar a reinserção social do indivíduo.

A decisão sobre a concessão de liberdade condicional é precedida da feitura e apresentação de relatórios por parte do EP e dos serviços de Reinserção Social, bem como de parecer fundamentado do Director do EP.⁹⁷⁸

Para além da audição do MP,⁹⁷⁹ o TEP pode solicitar outros relatórios e a elaboração de um plano individual de readaptação, obrigatório quando o encarceramento exceda os 5 anos.⁹⁸⁰

Na decisão que coloca o condenado em liberdade condicional, o CP autoriza o TEP a fixar “regras de conduta destinadas a facilitar a sua reinte-

reforma legal, foram colocados em liberdade condicional 45 reclusos, dos quais 36 homens (12 estrangeiros) e 9 mulheres (2 estrangeiras).

⁹⁷⁷ Cfr. art.º 61.º, n.º 4.

⁹⁷⁸ Cfr. art.º 484.º do CPP.

⁹⁷⁹ Cfr. art.º 485.º, n.º 1, do CPP.

⁹⁸⁰ Cfr. art.º 484.º, n.º 5, do CPP.

gração na sociedade”, designadamente vedando o exercício de certas actividades, a frequência de lugares ou a residência em certos locais, o contacto com certas pessoas, a posse de certos objectos, com previsão de apresentação periódica no tribunal, nos serviços de reinserção social ou de outras entidades públicas. Estes deveres estão sujeitos a um padrão de razoabilidade, podendo ser modificados durante o cumprimento da medida, quer por causas supervenientes, quer por causas de que apenas então se tenha conhecimento.⁹⁸¹ Pode também o Tribunal, com consentimento do interessado, condicionar a concessão de liberdade condicional a “tratamento médico ou a cura em instituição adequada”.

A decisão negativa sobre a liberdade condicional é notificada ao recluso⁹⁸², sendo susceptível de recurso, nos termos do art.º 485.º, n.º 6, do CPP, à semelhança do que se verifica em caso de despacho de revogação da liberdade condicional, conforme o art.º 486.º do mesmo.⁹⁸³

A liberdade condicional tem uma duração igual ao tempo de pena que falta por cumprir, com o limite máximo de cinco anos. O acompanhamento do condenado durante este período cabe à DGRS e ao TEP. Se, durante o mesmo, o condenado “infringir grosseira ou repetidamente os deve-

⁹⁸¹ Veja-se também o art.º 485.º, n.º 3, do CPP.

⁹⁸² Cfr. art.º 485.º, n.º 5, do CPP.

⁹⁸³ Antes da reforma do CPP, levada a efeito pela L 48/2007, de 29 de Agosto, estava excluída a possibilidade de recurso da decisão negativa sobre a liberdade condicional pelo art.º 127.º do DL 783/76, de 29 de Outubro. Chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade desta restrição, o Tribunal Constitucional, num primeiro momento, não julgou o segmento normativo em causa inconstitucional. Todavia, posteriormente e invocando a nova redacção dada, em 1997, ao art.º 32.º, n.º 1, da CRP, veio o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 638/2006, julgar inconstitucional a ausência de recurso de decisão prolatada pelo TEP nesta matéria. A situação está actualmente ultrapassada em consequência da recente reforma legal.

res ou regras de conduta impostos ou o plano individual de readaptação social” ou “cometer crime pelo qual venha a ser condenado, e revelar que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas”, poderá ser revogada a liberdade condicional, com a consequente obrigação de cumprimento da pena de prisão, incluindo o tempo já decorrido desde a saída do EP.

Desde 1996, tendo como motivação principal o elevado número de óbitos em virtude da infecção VIH, a Lei expressamente consente numa modificação das condições de execução da pena de prisão, isto nos casos em que, padecendo o interessado de “doença grave e irreversível em fase terminal”, a tal não se “oponham exigências de prevenção ou de ordem e paz social.”⁹⁸⁴ Assim, a L 36/96, de 29 de Agosto, permite esta modificação em duas modalidades: a) com internamento em estabelecimento de saúde ou de acolhimento adequado; b) com obrigação de permanência em habitação.⁹⁸⁵

Esta solução normativa só se aplica a reclusos condenados,⁹⁸⁶ carecendo sempre do consentimento, expresso ou presumido, do interessado. O impulso processual para a avaliação da possibilidade da sua aplicação, contudo, não está dependente da vontade do próprio, antes podendo também pertencer a qualquer familiar ou pelo MP. A competência decisória pertence ao TEP, sendo instruído com parecer médico,⁹⁸⁷ do director do EP e da es-

⁹⁸⁴ Cfr. L 36/96, art.º 1.º, n.º 1.

⁹⁸⁵ Cfr. L 36/96, art.º 2.º, n.º 1.

⁹⁸⁶ Excluindo, pois, os presos preventivos, já que nenhuma razão haverá para não considerar aqui compreendidos aqueles que não cumprem pena, mas sim medida de segurança, por falta de imputabilidade. A situação daqueles está, como é óbvio, naturalmente assegurada pela precaridade e excepionalidade próprias da medida de coacção mais grave que é a prisão preventiva. Veja-se também o art.º 211.º, n.º 1, do CPP.

⁹⁸⁷ Interessando a comprovação dos factos de que se faz depender a aplicação da medida e a indicação das condições requeridas para a execução da mesma.

trutura própria da DGRS.⁹⁸⁸ O processo pretende-se rápido, mas garantindo um contraditório mínimo, designadamente ouvindo-se sempre o MP ou o interessado, se a iniciativa não for sua. O acompanhamento da medida pertence, tal como na liberdade condicional, à DGRS. A Lei permite também que o tribunal de condenação, no momento desta, possa desde logo aplicar as possibilidades de modificação da execução aqui previstas.

A aplicação destes normativos tem-se revelado modesta, com ocorrência de seis casos de conclusão favorável do procedimento em 2007, isto especialmente tendo em consideração o elevado número de óbitos e a proporção importante que no mesmo representam as doenças oncológicas e as patologias relacionadas com a infecção por VIH. As causas mais geralmente apresentadas, quer para os casos de indeferimento, quer para uma eventual retracção na suscitação da questão, prendem-se com as difíceis ou inexistentes estruturas de apoio social ou familiar no exterior, para recepção de quem se encontra em estado terminal, bem como na dificuldade médica na precisão do que se deva considerar um estado terminal.⁹⁸⁹

Não está prevista qualquer excarceração automática por virtude de se completar certa idade. A questão foi colocada ao Tribunal Constitucional em 1999, a propósito de uma reclusa que, por via da sua avançada idade e problemas psiquiátricos, pretendeu beneficiar da solução legal prevista des-

⁹⁸⁸ Indicando a Lei que deve esta entidade, para além do enquadramento exterior do indivíduo, fundamentar quais as possibilidade de aplicação das duas modalidades previstas, de internamento ou de permanência em habitação. Deve também a DGRS pronunciar-se sobre as razões “de prevenção ou de ordem e paz social” que possam obstar à aplicação da medida. Apesar de idêntica previsão não ser contemplada no parecer a prestar pelo director do EP, não se crê que tal constitua uma limitação do seu teor, pelo menos no que resulta da observação penitenciária em termos de prognose quanto às razões de prevenção.

⁹⁸⁹ Para a apreciação destas questões, veja-se o RSP2003, pg. 237.

de 1996 para os casos de doença em estado terminal, invocando estar no fim da sua vida, pelo critério da longevidade média. O Tribunal não julgou inconstitucional o entendimento dado ao conceito indeterminado estabelecido no art.º 1.º, n.º 1, da L 36/96, ademais não considerando como vinculada a existência de regime legal que impusesse a libertação apenas por motivo de idade.⁹⁹⁰

No apoio pós-penitenciário, tem especial importância a DGRS, a quem cabe, nos termos do art.º 2.º, n.º 2, c), da sua Lei Orgânica,⁹⁹¹ acompanhar a liberdade condicional. Esse acompanhamento é feito em articulação com as estruturas públicas responsáveis pelo emprego e formação profissional.⁹⁹² Os ex-reclusos, como qualquer outro cidadão, têm direito ao recebimento de prestações sociais como o RSI.

Para evitar qualquer dificuldade adicional no momento da obtenção de emprego, todos os diplomas e certificados, escolares como de formação profissional, são emitidos sem menção, explícita ou implícita, à condição de reclusão. Também a L 57/98, de 18 de Agosto (Lei de Identificação Criminal), restringe, no seu art.º 11.º, o conteúdo dos certificados de registo criminal que sejam emitidos para fins de emprego, público ou privado, ou desempenho de actividade que dependa de título ou autorização públicos. Assim, de tais certificados apenas devem constar as decisões que “decretem a demissão da função pública, proíbam o exercício de função pública, proíbam a actividade ou interditem esse exercício”, bem como as que lhe sejam consequentes.

⁹⁹⁰ Acórdão n.º 483/99, consultável em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos99/401-500/49399.htm>.

⁹⁹¹ DL 126/2007, de 27 de Abril.

⁹⁹² Designadamente os centros de emprego e o IEFP.

Não pode deixar de se notar, todavia, que é frequente, para o exercício de determinada profissão, exigir-se certas qualidades em termos de registo criminal, designadamente com ausência de condenação ou de pena acima de certo limiar. Todavia, importa também referir que a L 57/98, no seu art.º 15.º, manda também cancelar, “automaticamente e de forma irrevogável”, “as decisões que tenham aplicado pena principal ou medida de segurança, decorridos 5, 7 ou 10 anos sobre a extinção da pena ou medida de segurança, se a sua duração tiver sido inferior a 5 anos, entre 5 e 8 anos, ou superior a 8 anos, respectivamente, e desde que, entretanto, não tenha ocorrido nova condenação por crime”, bem como “as decisões de dispensa de pena e que apliquem pena de admoestação, decorridos 5 anos sobre o trânsito em julgado ou sobre a execução, respectivamente”, e ainda “as decisões que tenham aplicado pena acessória, após o decurso do prazo para esta fixado na respectiva sentença condenatória”.

FONTES NA INTERNET

Legislação: www.dre.pt.

Pareceres e Jurisprudência: www.dgsi.pt.

Assembleia da República: www.parlamento.pt (ver em Actividade parlamentar)

Ministério da Justiça: www.mj.gov.pt.

Direcção-Geral dos Serviços Prisionais: www.dgsp.mj.pt.

Observatório Permanente da Justiça Portuguesa: <http://opj.ces.uc.pt/index1.html>

Provedor de Justiça: www.provedor-jus.pt.

Ordem dos Advogados:

http://www.oa.pt/Conteudos/temas/lista_temas.aspx?idc=31559&idsc=119.

B) A ACTUAÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA

1. INTRODUÇÃO. 2. DIREITOS DOS RECLUSOS: 2.1. Saúde. 2.2. Contactos com o exterior.— 2.3. Liberdade religiosa.— 2.4. Ocupação.— 2.5. Outros direitos.— 2.6. Categorias especiais. **3. SEGURANÇA E REGIME DISCIPLINAR.**

1. INTRODUÇÃO

Desde a sua criação, em 1975, que o PJ tem prestado atenção especial ao sistema prisional. Na verdade, exercendo-se a sua actividade contra acções ou omissões ilícitas ou injustas, imputáveis a poderes públicos, a situação especial de quem se encontra privado da liberdade aumenta o risco de ocorrências daquele jaez, simetricamente justificando um reforço das garantias que possam ser exercidas no sentido de controlar o exercício do poder punitivo do Estado.

O art.º 21.º, n.º 1, c), do seu Estatuto, aprovado pela L 9/91, de 9 de Abril, dá-lhe competência para “efectuar, com ou sem aviso, visitas de inspecção a todo e qualquer sector da actividade da administração central, regional e local, designadamente serviços públicos e estabelecimentos prisionais civis e militares, (...) ouvindo os respectivos órgãos e agentes e pedindo as informações, bem como a exibição de documentos, que reputar convenientes”.

Estas competências têm sido usualmente exercidas, quer em resposta a reclamações recebidas, quer no uso da iniciativa própria estabelecida pela segunda parte do art.º 24.º, n.º 1, da L n.º 9/91, de 9 de Abril. Variando as queixas, anualmente, entre pouco mais de uma centena às duas centenas, os aspectos que mais concitam a sua apresentação são a assistência sanitária, a afectação a certo estabelecimento, seja por razões de segurança própria, seja

por aproximação ao meio familiar, a aplicação de mecanismos de flexibilização da pena e também as questões respeitantes à segurança e disciplina.

Para além das deslocações exigidas pela instrução das queixas, desenrola-se um contínuo programa de visitas aos EP, com particular atenção aos centrais e especiais, bem como aos regionais de maior dimensão ou problematicidade, sempre sem aviso prévio.

Em 2007 foram visitados, alguns mais do que uma vez, 18 estabelecimentos centrais ou especiais, cobrindo 96% da população reclusa pelos mesmos albergada, e 8 estabelecimentos regionais, correspondendo a 35% da população respectiva. Os estabelecimentos visitados albergavam, assim, 82% do total da população prisional.

O marco essencial da intervenção do PJ em meio prisional tem sido, todavia, a realização de inspecções gerais ao sistema prisional, a primeira tendo tido lugar em 1996,⁹⁹³ seguida de duas outras, em 1998 e 2002.⁹⁹⁴

Nessas inspecções tem-se concentrado num período limitado a realização de visitas a todos os EP, seguindo um guião comum a todas as equipas, observando-se todos os aspectos que relevam para o tratamento penitenciário, físicos, humanos e procedimentais, com recolha de informação documental e testemunhal, de todos os tipos de intervenientes no sistema. O resultado dessas visitas e dos contactos realizados ao nível central da DGSP ficou vertido, em cada caso, num relatório dividido em duas abordagens diversas, a primeira sistemática e a segunda analítica em relação

⁹⁹³ Complementada, no ano imediato, por uma inspecção realizada aos serviços do Instituto de Reinserção Social, actual DGRS, que incluiu num âmbito mais vasto também a actividade dos mesmos em meio prisional.

⁹⁹⁴ Cfr. localização dos Relatórios respectivos no n.º 7.

a cada EP visitado, numa parte e noutra fazendo-se várias centenas de recomendações.

Sendo fastidiosa a repetição neste lugar dessas recomendações, remetendo-se para a leitura dos referidos Relatórios e confrontando-se na Parte A a medida em que, nos aspectos mais importantes do sistema, foi ou não já dada resposta cabal por parte das entidades públicas competentes, adiante se fará referência a situações ocorridas fora do âmbito dessas inspecções.

Convém notar que não é mera coincidência a profunda mutação iniciada em 1996, no sistema penitenciário português, e a divulgação, em Junho desse ano, do RSP1996.

1.1 No plano do sistema penal, vedada que está a intervenção na função jurisdicional, a intervenção do PJ apenas pode ocorrer ao nível legislativo. Nesta medida, em 2004 foi dirigida ao Governo uma recomendação referente à melhoria de vários aspectos do regime da prisão preventiva, que acatou.

Assim, para além de genericamente se ter chamado a atenção para a bondade da revisão, com encurtamento, dos prazos máximos de manutenção desta medida, muito em especial caso não tenha sido proferida acusação pelo MP, o aspecto essencial desta recomendação visava transferir o risco dos danos, materiais e psicológicos, gerados pela prisão preventiva, em caso de absolvição, socializando-os, através da garantia de indemnização de quem, estando sob tal medida de coacção, não visse em termos finais comprovada a responsabilidade penal.

Para além deste aspecto central, recomendou-se também que o desconto da prisão preventiva sofrida num processo em que ocorreu absolvição pudesse também ser feito em pena aplicada em outro processo, desde que se

estivesse em situação de concurso de infracções que tivesse possibilitado, em caso de dupla condenação, o cúmulo jurídico. Isto foi feito por se ter verificado, não raras vezes, que a prisão preventiva era imposta só num processo, não o sendo no outro por ser assim redundante e evitando a revisão periódica obrigatória dos seus pressupostos por mais do que um juiz.

Finalmente, a recomendação em causa abrangia também a bondade de, no cômputo dos prazos máximos de manutenção da prisão preventiva, ser contabilizada a permanência anterior em idêntica situação, em processo cuja eventual pena fosse cumulável com a daquele primeiro processo. Tal teve por fito obviar à aplicação sucessiva de prisão preventiva quando existiam diversos processos, todos conhecidos desde logo, sendo recorrente a suspeição de um arrastamento propositado da indefinição da situação penal.

Estas recomendações foram acatadas, encontrando-se as modificações normativas pertinentes concretizadas pela L n.º 59/2007, de 4 de Setembro (alteração ao Código Penal) e pela L n.º 48/2007, de 29 de Agosto (alteração ao Código de Processo Penal).

Em 1999 foi apresentada uma reclamação por parte de um grupo de reclusos estrangeiros, anteriormente residentes em Portugal, aos quais tinha sido aplicada a pena acessória de expulsão. Tendo os mesmos filhos menores, de nacionalidade portuguesa, argumentaram ser inconstitucional a aplicação da pena de expulsão, por violação da norma constitucional que proíbe a imposição a nacionais da saída do território português.⁹⁹⁵

Assim foi entendido também pelo PJ, em alternativa à expulsão dos filhos portugueses tendo inelutavelmente que se concluir pela separação

⁹⁹⁵ Cfr. art.º 33.º, n.º 1, da CRP.

coercivamente de pais e filhos, o que por seu lado contrariaria o art.º 36.º, n.º 6, da CRP.

Nessa medida, foi desde logo apresentado pedido de declaração com força obrigatória geral⁹⁹⁶ das disposições legais em causa, o que, neste aspecto, mereceu a concordância do Tribunal Constitucional.⁹⁹⁷

Na mesma data, todavia, foi dirigida recomendação ao Governo⁹⁹⁸ para que fosse aditada uma norma ao DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, prevendo a impossibilidade de ser aplicada ou executada pena de expulsão, designadamente nos casos previstos nos seus art.ºs 101.º, n.º 1, a), b) e c), e n.º 2, e 125.º, n.º 2, quando os arguidos tivessem a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa, desde que essa menoridade fosse actual no momento previsível de execução da pena.

O DL n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, veio introduzir um novo n.º 4 ao art.º 101.º do DL n.º 244/98, prevendo que a pena acessória de expulsão não poderia ser aplicada a estrangeiros residentes quando fossem nascidos em Portugal e aqui residissem habitualmente, que tivessem filhos menores residentes em Portugal e sobre os quais exercessem efectivamente o poder paternal, se a menoridade se mantivesse no momento da execução da pena, ou que se encontrassem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residissem habitualmente.⁹⁹⁹

Esta solução jurídica foi mantida na revisão de 2003 do citado regime jurídico, o mesmo sucedendo, com reforço de garantias, designadamente

⁹⁹⁶ Cfr. RAPJAR, 1999, II, pg. 859.

⁹⁹⁷ Cfr. Acórdão n.º 232/2004, publicado no *Diário da República*, I-A, 2004.05.25 (consultável em <http://dre.pt/pdfs/2004/05/122A00/33033318.pdf>).

⁹⁹⁸ Cfr. RAPJAR, 1999, II, pg. 766.

⁹⁹⁹ Cfr. <http://dre.pt/pdfs/2001/01/008A00/00990127.pdf>.

quanto à expulsão administrativa, no novo regime legal com correspondência na L n.º 23/2007, de 4 de Julho.

2. DIREITOS DOS RECLUSOS

2.1. Todas as intervenções do PJ em matéria de salvaguarda do direito à saúde dos reclusos têm tido como base a igualdade de tratamento com os cidadãos em meio livre e a condição de utentes do SNS que lhes deve ser reconhecida. A articulação das instituições penitenciárias neste domínio com o SNS tem sido sempre enfatizada, não só numa lógica de aproveitamento máximo dos recursos existentes, como especialmente numa óptica de continuidade do acompanhamento de situações crónicas, após a libertação.¹⁰⁰⁰

A falta desta articulação motivou a apresentação de queixa por parte de um recluso que, no início de 2001, tinha sido submetido a uma intervenção urgente em hospital civil. Segundo se informava, seria necessária nova intervenção seis meses mais tarde, para completar o tratamento. Ora, decorridos dois anos, ainda não tinha sido realizada tal intervenção, sem que nenhuma razão clínica o impusesse, antes existindo descoordenação entre o sistema prisional e o SNS.

Assim, o hospital civil em causa alegava ser competência do HPSJD a realização da cirurgia, sendo certo que o hospital prisional entendia dever ser a entidade que realizou a primeira intervenção a completar o tratamento. O EP em que se encontrava o interessado tinha diligenciado junto do hospi-

¹⁰⁰⁰ O que é particularmente importante nas terapias existentes de controlo do VIH, mas também nas demais infecções crónicas virais.

tal civil, informando este que, a ter que realizar a operação, tinha o mesmo que se sujeitar à lista de espera existente.

Concluiu o PJ que, estando o tempo necessário para o tratamento, já completado várias vezes, no caso concreto gerando incómodos diversos, riscos de infecção, possibilidade de discriminação pelos demais reclusos e maior despesa pública, era patente não ter o conflito negativo existente sido adequadamente gerido pelo EP, nem sequer tendo o doente sido inscrito em lista de espera no hospital civil, o que permitiria um desenlace decerto mais rápido. Chamou-se a atenção do director-geral dos Serviços Prisionais para a necessidade da sua intervenção directa para a realização da intervenção cirúrgica, em resposta afirmando este que tinha dado instruções para a reparação pronta do sucedido e prevenção de casos futuros, encontrando-se em outro hospital civil condições para a efectiva resolução do caso concreto.¹⁰⁰¹

Os problemas da toxicodependência e das doenças infecciosas, as mais das vezes estreitamente correlacionados, têm sempre merecido especial atenção, nas perspectivas de prevenção, redução de riscos, tratamento e controlo da procura, minimizando-se fluxos de entrada e saída do EP e estabelecendo-se mecanismos de revista adequados.

Para tanto, e no quadro da redução de riscos, foi constante a insistência na necessidade de estudo das boas práticas já realizadas em outros países, designadamente em Espanha, no que toca à adopção em meio prisional dos mesmos instrumentos existentes em meio livre, há muito e com sucesso, designadamente no que toca à prevenção da partilha de meios de injeção, pela sua troca em condições de assepsia. Tal recomendação demorou dez

¹⁰⁰¹ Cfr. RAPJAR, 2003, pg. 1001.

anos a ser escutada e, finalmente, acatada, com a publicação da L n.º 3/2007, de 16 de Janeiro.

Cumpra aqui remeter para a leitura dos vários RSP, o mesmo sucedendo quanto ao n.º 5, na Parte B, do capítulo sobre “Protecção da Saúde”.

No quadro da alimentação, deve-se realçar a adopção, em escassos meses,¹⁰⁰² da recomendada distribuição de uma quarta refeição, obviando ao grande intervalo que, por razões de estrito interesse pecuniário do Estado, mediava entre o jantar e o pequeno-almoço seguinte.

Também em resultado de acatamento de recomendação contida no RSP1996, foi instituído um controlo da alimentação servida por parte de nutricionistas ao serviço exclusivo e permanente da DGSP, em quadro hoje estendido a três profissionais.

A questão da alimentação, designadamente quanto à impossibilidade de recebimento de géneros provenientes do exterior que fossem alternativa à refeição servida pelo EP, motivou uma situação conflitual grave, em Janeiro de 2001, no EP de Caxias. Embora outras razões de queixa fossem suscitadas, do ponto de vista legal era arguida a ilegitimidade da imposição dessa proibição aos reclusos em prisão preventiva. Se bem que ficasse esclarecido ter existido erro no documento regulamentar divulgado, nunca tendo sido intenção abranger os presos preventivos, a sobrelotação e ausência de separação entre preventivos e condenados tornava dificilmente gerível uma discriminação num mesmo espaço de alojamento. Realizadas reuniões separadas com representantes dos reclusos e com a direcção do EP, foi possível

¹⁰⁰² Formulada a Recomendação no RSP1996, em Junho de 1996, foi anunciado em Outubro do mesmo ano o breve início da sua distribuição.

tomar posição que, substantivamente acatada, fez desaparecer o clima conflitual aludido.¹⁰⁰³

A preservação da dignidade do recluso, enquanto ser humano, foi também já objecto de intervenção. Foi o caso de, por queixa apresentada pela magistrada judicial a quem tinham sido apresentados certos reclusos, se ter verificado que os mesmos tinham dado entrada no tribunal com os pulsos amarrados por cordas e os sapatos presos um ao outro com os respectivos atacadores, assim tendo que se deslocar com pequenos saltos. Alegando-se para tal a falta de algemas, foi recomendada a abertura de processo de averiguações, no quadro da força de segurança responsável, a Guarda Nacional Republicana, fazendo-se notar a necessidade de se privilegiar o tratamento digno dos prisioneiros, por forma a evitar todo e qualquer tratamento desumano ou degradante. Esta chamada de atenção foi acatada.¹⁰⁰⁴

A mesma dignidade, bem como aspectos relacionados com a saúde, física e mental, dos reclusos, justificou uma actuação respeitante ao tempo máximo de encarceramento sem gozo de recreio a céu aberto. Ocorreu essa situação no EP de Sintra, em 2004, estabelecimento esse que é composto por duas alas, a A e a B, cada uma formada por dois pavilhões. Tinha sido editada regra, invocando-se razões de segurança, no que tocava à ala A, que implicaria o encerramento dos reclusos nas suas celas por 24 horas, já que cada pavilhão estava fechado, alternadamente, nos períodos da manhã e da tarde, sendo, durante o período de fecho, as refeições tomadas na respectiva cela.

¹⁰⁰³ Cfr. RAPJAR, 2001, pg. 578.

¹⁰⁰⁴ Cfr. *A Provedoria de Justiça na Salvaguarda dos Direitos do Homem*, pg. 55.

Na verdade, num ciclo de abertura manhã-tarde-manhã, verificou-se que na fase manhã-tarde eram os reclusos encerrados às 13h30 de um dia e abertos apenas às 14h00 do dia seguinte, tudo perfazendo um total de 24h30 de encerramento contínuo, agravado com a toma nas respectivas celas de 3 refeições seguidas, com prejuízo para as condições de higiene. Na fase seguinte, o encerramento era menor, ou seja, entre as 18h30 e as 7h45, num total de 13h15.

O PJ propôs, para eliminação deste período de fecho excessivo, que se modificasse a periodicidade da alternância em causa, passando de diária a semanal ou quinzenal, o que tornava os intervalos entre abertura e fecho de 19h15, num caso, e de 19h30, no outro. Tal permitia que o prolongamento excessivo do encerramento, em vez de ocorrer a cada 48h, passasse a ocorrer quinzenal ou mensalmente, podendo nesses dias serem tomadas medidas que minimizassem os efeitos gravosos sentidos. Esta proposta foi aceite, vindo a ser adoptada uma rotação semanal.¹⁰⁰⁵

2.2. Em 2002 foi dirigida uma queixa ao PJ, alegando-se o impedimento da visita, por certo advogado a determinada reclusa, no EP de Tires, por não ser o advogado constituído da reclusa e esta não ter, previamente, requerido autorização para tal visita.

O regulamento aplicável¹⁰⁰⁶ apenas tornava desnecessária qualquer autorização se o advogado em causa fosse o defensor da reclusa. Verificando-se o em caso contrário, entendia a direcção do EP que seria necessária a sua autorização.

¹⁰⁰⁵ Cfr. RAPJAR, 2004, pg. 796.

¹⁰⁰⁶ Circular n.º 3/GDG/2000, da DGSP.

Por análise do teor literal da norma em apreço, pese embora alguma incorrecção do mesmo, defendeu-se que a autorização em causa não poderia ser a da direcção, mas sim a do recluso, visando-se proteger estes de visitas, indesejadas e não requeridas, de advogados que iriam oferecer os seus serviços e angariar clientes.

Enquadrou-se também a referida norma no artigo 32.º, n.º 1, especialmente na sua segunda parte, da LEP, que garante o acesso a advogado. Ora, não se afigura legítimo distinguir entre advogados no exercício da sua função, partindo da circunstância de um exercer a sua actividade no quadro do processo-crime que motiva a situação de prisão, e um outro que porventura exercerá esta actividade na defesa de direitos de outro tipo, do recluso.

Argumentou-se, assim, que seria o acesso ao Direito, garantido pelo art.º 20.º da CRP, que estaria assim a ser restringido, e por via regulamentar. Remeteu-se qualquer suspeição de ilicitude para o foro próprio, designadamente sendo possível a participação à Ordem dos Advogados, para os efeitos disciplinares que no caso caibam.

Recomendou-se, assim, que fosse divulgado por todos os EP o alcance assim defendido da norma regulamentar em causa, o que foi acatado.¹⁰⁰⁷

Ainda no âmbito do acesso ao Direito, foi apresentada queixa por certo advogado, estabelecido em Lisboa. O mesmo defendia recluso que, devendo ser julgado em Lisboa, estava alojado no EP do Funchal. Requereu o causídico em apreço ao tribunal competente que fosse transferido o recluso para EP do continente, com a antecedência necessária ao contacto entre ambos. Esse requerimento foi transmitido à DGSP pelo tribunal. Embora a

¹⁰⁰⁷ Cfr. RAPJAR, 2002, pg. 1026.

transferência tivesse ocorrido como solicitado, gorou-se a possibilidade de contacto, por da mesma não ter sido dado conhecimento ao advogado.

Concordando o PJ com a apreciação feita pelo reclamante, censurou à DGSP a omissão de resposta, entendendo-se que o facto de o recluso poder, por sua iniciativa, dar conta da sua chegada a Lisboa ao seu advogado não era suficiente, já que era a este que competia, para exercitar a sua função, avaliar da necessidade de contacto directo e presencial com o seu patrocinado. Chamou-se a atenção para a necessidade de, no futuro e em casos similares, ser oficiosamente comunicada a transferência ao defensor do recluso transferido.

Em resposta, a DGSP alegou não existir norma legal que obrigasse à comunicação aos advogados da realização de transferências. Embora assim seja, revidou o PJ que, neste caso, não se tratava de uma simples transferência, mas sim da satisfação de um requerimento apresentado a um tribunal e por este reenviado à entidade competente, ou seja, à DGSP. Nessa medida, o dever de resposta que impende sobre as entidades públicas¹⁰⁰⁸ é bastante para fundamentar a exigibilidade de uma comunicação ao requerente, neste caso ao advogado do recluso transferido. Este entendimento acabou por ser aceite pela DGSP.¹⁰⁰⁹

Em matéria de visitas, tem sido sempre entendimento do PJ que o controlo deve essencialmente ser feito por revista ao próprio recluso, devendo a revista do visitante ter natureza excepcional, mais ainda quando for feita com desnudamento integral, dada a sua carga vexatória, devendo apenas ocorrer quando existam razões para suspeita sobre os objectos de que seja

¹⁰⁰⁸ Cfr. art.º 9.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo.

¹⁰⁰⁹ Cfr. RAPJAR, 2002, pg. 1029.

portador o visitante e não se afigurem suficientes outras formas de controlo. Foi apresentada queixa a respeito de revista com desnudamento da mulher de um recluso, por o detector de metais ter assinalada a presença de objecto suspeito.

Confirmou-se a veracidade dos factos, alegando-se que a visitante teria sido advertida das condições da revista, sendo esta apenas obrigatória como condição para a realização da visita. Todavia, não existiam quaisquer registos escritos deste procedimento, que permitissem desmentir o que vinha agora alegado. Na sequência de chamada de atenção, o estabelecimento visado informou que de futuro iriam ser utilizados formulários de recolha do consentimento, ou da sua ausência, para a realização da revista em causa.

No mesmo EP e na mesma altura, foi revistada também por desnudamento a mulher de um recluso, na presença da sua filha de cinco anos. Confirmaram-se estes factos, invocando o EP que tal sucedeu por a criança se recusar a permanecer entretanto com outra pessoa. Recomendou-se ao EP que, de futuro, em caso algum permitisse a presença de terceiros e muito menos de menores durante uma revista com desnudamento, providenciando pela sua entrega a outro familiar ou amigo visitante, ou, se necessário, à supervisão do pessoal de vigilância.¹⁰¹⁰

Como ficou referenciado na Parte A, a introdução do cartão de utente como forma de autorização (e limitação) dos contactos telefónicos levantou vários protestos, também com dimensão económica, pela impossibilidade de uso de cartões virtuais, disponibilizados por várias operadoras. Foi também objecto de protesto a limitação a números da rede fixa. O PJ teve intervenção a este propósito junto da DGSP, evidenciando a bondade da

¹⁰¹⁰ Cfr. RAPJAR, 2003, pg. 1017.

inclusão de números, iniciados por 800 ou 808, correspondendo a linhas telefónicas de interesse relevante para os reclusos, como é o caso da linha azul para apresentação de queixa ao PJ ou de linhas de apoio. Também foi feito notar que a realidade social do País, por vezes nas classes com menos rendimento, apontavam para a utilização de telefones móveis e não fixos. Por fim, apelou-se a uma flexibilização no acesso a cartões virtuais, no caso dos reclusos estrangeiros, não residentes em Portugal, em especial os com maior carência económica. As observações feitas foram bem acolhidas, conforme se explicitou na Parte A.¹⁰¹¹

A respeito de reclusos estrangeiros foi apresentada queixa contra a actuação de um EP, por ter sido negada a visita a um recluso, por parte da sua mulher e do seu filho por estes não permanecerem regularmente em Portugal. Solicitados esclarecimentos ao EP a respeito do assunto, foi comunicado que não obstante se ter detectado uma situação irregular nos documentos da visitante, foi autorizada a realização dessa visita nessa data. Foi confirmado ser prática do EP negar a entrada a estrangeiros em situação irregular. Fez-se sentir ao EP que esta posição era insustentável e a bondade da sua modificação, em virtude de não poder, com fundamento em eventual irregularidade administrativa, ser cerceado o direito a visitas e à aproximação familiar, tão necessária para a não desinserção.

Foram chamados a intervir os serviços centrais da DGSP pelo próprio EP, tendo sido dada orientação concordante com a posição assumida pelo Provedor de Justiça, o que iria também ser transmitido aos demais EP.

Com especial incidência no caso de reclusos estrangeiros, foi alegado que, em certo EP, os serviços postais recusavam a entrega de encomendas

¹⁰¹¹ Cfr. RAPJAR, 2006, pg. 880, aqui se fazendo retrospectiva da evolução do assunto.

a quem não possuísse documento de identificação válido. Pelo Provedor de Justiça foi diligenciado, junto do Conselho de Administração dos CTT e da DGSP, no sentido de ser acordado um procedimento que permitisse, designadamente, a atestação da identidade dos reclusos indocumentados por parte dos serviços prisionais, em termos que bastassem ao recebimento de correspondência aos mesmos endereçada. Fez-se notar o facto de, especialmente no caso dos reclusos estrangeiros anteriormente não radicados em Portugal, o recebimento de encomendas oriundas do seu país natal ser extremamente importante, não só a nível financeiro como emocional. Esta iniciativa traduziu-se na celebração, em inícios de 2008, do “Protocolo entre os CTT e a DGSP – Levantamento de encomendas de reclusos indocumentados – Implementação de Novos Procedimentos”, superando-se assim, um problema que dizia respeito a um numero considerável de reclusos.

2.3. Por certo recluso foi apresentada queixa contra a actuação de um EP, por ter sido negada a entrada no mesmo a sacerdote católico, com a fundamentação de existir no mesmo assistente desta confissão religiosa. Foi também aduzido não ser esse momento o estabelecido para visita, não tendo sido prestada autorização prévia para tanto. Ora, o próprio Regulamento Interno do Estabelecimento dispunha que “as visitas dos ministros das diversas comunidades espirituais poderão ser realizadas todos os dias, dentro do horário em que os reclusos estão abertos, ... e apenas serão limitadas quando razões de manutenção da ordem e disciplina do estabelecimento isso o imponham”.

Tendo presente a total ausência de fundamentação nas mencionadas “razões de manutenção da ordem e disciplina”, foi dirigida chamada de atenção à DGSP, considerando ilegal, por violação do Regulamento Interno,

o entendimento assumido. Mais ainda, ao apresentar-se a existência de assistente religioso católico como prejudicando ou limitando a possibilidade de os reclusos interessados recorrerem ao apoio espiritual de outro sacerdote da Igreja Católica, que não o assistente do EP, considerou-se estar em causa a própria liberdade religiosa.

Na verdade, a relação com um ministro religioso é condicionada pela maior ou menor confiança entre pessoas. Por a lei estabelecer a existência de assistente católico, tal não pode resultar numa compressão de direitos dos reclusos católicos face aos que professem outras religiões, estes aparentemente nunca podendo ver recusada a entrada de ministro religioso, por não possuir o EP assistente dessa confissão. Concluiu-se, assim, pela necessidade de ser permitido o acesso de ministro de qualquer religião durante todo o horário de abertura, salvo se razões específicas de manutenção da ordem e disciplina o impedirem, sempre se assegurando a não discriminação dos reclusos de religião católica, em termos de não verem limitado o acesso a sacerdote da sua confiança pela existência de assistente religioso próprio do EP.¹⁰¹²

2.4. Foi objecto de queixa o facto de apenas os reclusos com a nacionalidade de um Estado-membro da UE poderem inscrever-se nos cursos profissionais disponibilizados em determinado EP, assim se considerando estar em causa o princípio da igualdade, por discriminação em função da nacionalidade.

Averiguada a situação, foi esclarecido que também estavam abrangidos pela formação em causa os reclusos que, embora nacionais de um estado terceiro, tivessem residência na UE, assim não sendo a nacionalidade mas a residência o critério distintivo.

¹⁰¹² Cfr. RAPJAR, 2003, pg. 1006.

Esta limitação tinha por base as condicionantes decorrentes das regras comunitárias do respectivo financiamento, plausivelmente por se querer limitar o esforço público de reinserção àqueles que serão reinseridos na sociedade de onde foram retirados pela medida privativa de liberdade, desinteressando-se a UE por aqueles que, não estando previamente inseridos no seu espaço, presumivelmente deverão ser alvo de um esforço de reinserção no seu país de origem ou de anterior residência, extracomunitário.

Fez-se contudo notar à DGSP que a realidade não seria, contudo, tão simples. Assim, para além da situação dos reclusos estrangeiros que viviam anteriormente em Portugal, posto que em situação irregular, o dever de auxílio à reinserção tem que ser equacionado face à totalidade dos reclusos, não podendo o Estado desinteressar-se da situação dos reclusos sem conexão com Portugal, como que aí apenas exercendo uma função puramente punitiva, isto face ao sentido legalmente estabelecido para as finalidades das penas. Nesse sentido, lembrou-se ter-se tido ocasião de chamar a atenção do Governo para a bondade de serem estabelecidos projectos de formação especificamente destinados a estes reclusos, excluídos que são, em geral, dos cursos de formação profissional em causa. Essa actuação carece, como é natural, de disponibilidade financeira bastante, sendo certo que, uma vez mais, a situação dos reclusos sem qualquer ligação anterior com Portugal (caso dos “correios” de droga), poderia ser mais bem tutelada pela sua transferência para o país de origem, para aí cumprirem a sua pena, em contacto mais próximo e directo com a realidade familiar e social em que poderão ser oportunamente reinseridos.¹⁰¹³

¹⁰¹³ Cfr. RAPJAR, 2005, Vol. II, pg. 1008.

2.5. Uma situação concreta ocorrida no EP de Vale de Judeus motivou uma tomada de posição genérica a respeito dos limites de actuação da administração penitenciária e da actualização da interpretação da LEP face às novas tecnologias.

Assim, a um recluso de nacionalidade ucraniana foi negada a entrada de discos compactos, de gravação doméstica, contendo música típica do seu país de origem e fotografias dos seus familiares. Sustentava o EP esta decisão no facto de, por se tratar de gravação doméstica, poder eventualmente estar-se assim a colaborar com o eventual cometimento dos crimes de usurpação ou de contrafacção. Mais se alegava que, ao permitir a entrada de discos contendo imagens, poderia estar também o EP a colaborar na ofensa aos direitos de personalidade, por nada demonstrar o consentimento das pessoas retratadas.

Discordou-se, na íntegra desta posição, tanto mais que nenhuma especificidade penitenciária, designadamente de ordem e segurança, era invocada.¹⁰¹⁴ Considerou-se, quanto à violação de direitos de autor ou conexos que a simples gravação doméstica não permitiria a apreensão do material, desde logo desconhecendo-se se se estaria perante uma reprodução lícita, designadamente para uso privado. Quanto às imagens, mesmo que se admitisse, no limite, a existência de responsabilidade penal, o CP faz depender esta da apresentação de queixa pelo lesado, nada autorizando que o EP se substituísse a este.

¹⁰¹⁴ Ultimamente foi dado conta de existirem, em vários EP, dificuldades à realização de visitas a reclusos estrangeiros, por familiares em situação irregular em Portugal. Uma vez mais, a administração penitenciária extravasa na sua acção a esfera de interesses cuja defesa lhe está atribuída.

Para mais, a própria natureza das fotografias, num contexto familiar, fariam presumir fortemente a licitude da sua tomada. Referiu-se, a este propósito, o disposto no art. 19.º, n.º 2, da LEP, que consagra a expressa previsão de autorização dada ao recluso para decorar a sua cela com “fotografias do cônjuge e de familiares”, partindo a lei do princípio que os fotografados não só consentem como desejam essa posse e exposição. Ora, nada autoriza a fazer-se distinção entre fotografias em suporte digital das que há muito existem em suporte papel. Foi assim feito notar ao EP de Vale de Judeus a bondade da tomada de decisão contrária à anteriormente assumida, o que veio efectivamente a suceder.¹⁰¹⁵

Ainda a propósito dos bens de reclusos, foram apresentadas várias reclamações relacionadas com o seu descaminho, aquando da transferência para outro EP sem acompanharem o respectivo proprietário. Suscitava-se a suspeita sobre a incompletude do arrolamento feito por dois guardas prisionais, após a remoção. Embora a dupla verificação impeça tentações individuais e não sendo legítimo, à partida, duvidar da boa fé dos intervenientes, reclusos ou funcionários, não se conseguiu, em concreto, obter qualquer resultado, na medida em que se não fez prova da existência dos bens extra-viados.

Todavia, ocorrendo real restrição da possibilidade de o recluso se assegurar convenientemente dos meios de prova bastante para defesa dos seus direitos, o PJ sugeriu, ao EP e à DGSP, que, de futuro e em casos análogos, ser sempre, no momento da transferência, dada a possibilidade ao interessado de declarar os bens que deixa no EP de origem, em especial os de maior valor, de imediato se conferindo a sua existência e, se for caso

¹⁰¹⁵ Cfr. RAPJAR, 2005, Vol. II, pg. 1007.

disso, o estado de conservação. Esta sugestão foi acatada pelos seus destinatários.¹⁰¹⁶

2.6. Nos capítulos respectivos, foram já expostas várias situações em que o PJ actuou em benefício de várias categorias específicas de reclusos, designadamente estrangeiros,¹⁰¹⁷ mulheres¹⁰¹⁸ e crianças e jovens.¹⁰¹⁹

Uma grave ocorrência no final de 1996 suscitou a feitura de recomendação cujo teor e intuito visavam a protecção de uma categoria de reclusos que especialmente merece a protecção do Estado, qual seja a daqueles cidadãos que, em virtude das funções de interesse público desempenhadas, no sistema de justiça ou nas forças de segurança, têm, inclusivamente por expressa determinação legal,¹⁰²⁰ o direito a cumprirem pena de prisão ou medida de prisão preventiva em regime de separação da restante população prisional.

Assim, foi noticiado, em Dezembro daquele ano, de agressões, no EP de Caxias, a um agente policial que ali se encontrava em prisão preventiva, cometidas por outros reclusos que o identificaram como estando implicado na morte de um assaltante em fuga, ocorrida dias antes. Foi possível confirmar a agressão, praticada por quatro reclusos que viriam a ser identificados e punidos, posteriormente, pela DGSP.

Tendo em vista, ainda, prevenir situações análogas devidas à permanência de agentes das forças de segurança em estabelecimentos prisionais

¹⁰¹⁶ Cfr. RAPIAR, 2004, pg. 786.

¹⁰¹⁷ Cfr. o capítulo sobre “Imigração”, Parte B, n.º 3.2.

¹⁰¹⁸ Cfr. o capítulo sobre “Direitos das Mulheres”, Parte B, n.º 5.

¹⁰¹⁹ Cfr. o capítulo sobre “Infância e Juventude”, Parte B, n.º 3.

¹⁰²⁰ A título de exemplo, cite-se o art.º 61.º do Estatuto do Pessoal da Polícia de Segurança Pública, aprovado pelo DL n.º 511/99, de 24 de Novembro.

comuns, o PJ recomendou ao Ministro da Justiça a imediata transferência do guarda em causa para estabelecimento prisional que permitisse compatibilizar as exigências de segurança com o exercício dos direitos conferidos a qualquer recluso em ambiente prisional comum, a elaboração de regulamentação a este propósito, com regras específicas que assegurem a separação desta categoria de reclusos da restante população prisional, e a averiguação aprofundada dos procedimentos adoptados na entrada do agente em reclusão, abrangendo a DGSP e o EP envolvido.

Finalmente, recomendou-se a urgente criação de estabelecimento prisional adequado, onde pudessem ser alojadas as pessoas a que a lei ou as circunstâncias imponham exigências acrescidas de protecção, não como privilégio, mas em virtude da especial natureza das suas funções profissionais.¹⁰²¹ Estas quatro recomendações foram acatadas pelo Ministro da Justiça, neste último caso através da criação do EP de Santarém.¹⁰²²

Sendo a lotação deste EP manifestamente excessiva face às necessidades, recomendou-se em 2003 o aproveitamento da demais capacidade do EP (em ala distinta) para o acolhimento de reclusos que, para protecção própria, não podiam estar nos demais EP, o que também foi acatado e executado de princípio.

¹⁰²¹ Cfr. RAPJAR, 1997, pgs. 841 e 874.

¹⁰²² Criado pelo DL n.º 416/98, de 31 de Dezembro, este EP foi instalado num antigo presídio militar, construído no século XIX. Foi primeiramente aberta apenas uma ala, renovando-se depois uma segunda.

3. SEGURANÇA E REGIME DISCIPLINAR

Constituindo momentos particularmente sensíveis para a tutela dos direitos fundamentais, a matéria respeitante ao cumprimento de medidas de segurança e de sanções disciplinares tem sido sempre alvo de grande interesse. Desta forma tem agido o PJ, quer do ponto de vista físico, exigindo-se separação entre celas para cumprimento de uma e outra medida, com mobiliário e configuração adaptados a cada finalidade, quer do ponto de vista procedimental, em sede de garantias de defesa, adequada fundamentação e recomendando-se a consagração legislativa da sindicabilidade externa generalizada de todas estas medidas.

Pontualize-se a intervenção neste domínio com dois casos concretos. Assim, tinha sido apresentada uma reclamação a propósito do atendimento médico prestado em certo EPR, de pequenas dimensões. Efectuada visita ao mesmo, verificou-se que o médico apenas prestava serviço um dia por semana, o que, em geral, não era desadequado, dada a escassa população servida. Todavia, mais foi verificado que o controlo médico efectuado durante o cumprimento de isolamento em cela disciplinar¹⁰²³ apenas o seria a pedido do interessado.¹⁰²⁴

Admitiu-se que esta prática correspondia à redacção do art.º 137.º, n.º 2, do LEP, quando aí se condiciona a necessidade de observação médica dos reclusos em cumprimento das medidas disciplinares em causa ao juízo do médico, ou seja, apenas se realizando tal controlo quando este o julgar

¹⁰²³ Controlo vocacionado para o despiste de circunstâncias supervenientes, resultantes ou não da própria medida, que tornem o prosseguimento da mesma inconveniente ou careçam de outro tipo de resposta.

¹⁰²⁴ Era todavia efectuado o controlo prévio determinado pela LEP.

conveniente. Todavia, se a lei nacional não justificava o reparo, não deixou de se notar que esta solução contrariava os padrões internacionalmente reconhecidos nesta matéria. Assim, invocou-se a regra 43.2 das Regras Penitenciárias Europeias, contidas na Recomendação Rec (2006) 2, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, estabelecendo que o médico ou um enfermeiro qualificado que reporte àquele deve prestar particular atenção à saúde dos reclusos em isolamento, *devendo visitá-los diariamente* e oferecer-lhes pronta assistência médica e tratamento a pedido dos próprios ou de funcionários.¹⁰²⁵

Concluiu-se por se recomendar que, pelo menos no dia de deslocação ao EP, o médico visite por sua iniciativa o recluso que eventualmente esteja isolado, mesmo se este o não solicitar, idêntica conduta se adoptando quanto ao enfermeiro.¹⁰²⁶

A intervenção do PJ quanto à medida das sanções disciplinares aplicadas só ocorre em casos de erro flagrante ou grosseiro, o mesmo sucedendo na análise do contraditório.¹⁰²⁷ Foi o que sucedeu em determinada situação,¹⁰²⁸ tendo três reclusos a quem era aplicada sanção de internamento em cela disciplinar recorrido ao PJ, alegando a sua inocência. Pedida cópia do processo de averiguações, foi possível pela leitura do mesmo perceber que

¹⁰²⁵ Citou-se também, em suporte desta posição, solução similar (mas nem sequer admitindo a substituição do médico por enfermeiro) contida nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos, designadamente na sua regra 32.3 estabelecendo que o médico deve visitar diariamente os reclusos que sofram tais castigos [os de isolamento, designadamente, por via da regra 32.1] e informar o director quando considere que razões de saúde física ou mental justificam a modificação ou finalização da medida.

¹⁰²⁶ Cfr. RAPJAR, 2006, Vol. II, pg. 962.

¹⁰²⁷ Pelo menos existindo garantia judicial no caso das sanções mais graves, de internamento em cela disciplinar por período superior a 8 dias.

¹⁰²⁸ Processo R-3221/04 (A6).

estava em causa a prática de violência física sobre um recluso, no momento da abertura matinal das celas, por outros três encapuzados. Nenhuma das testemunhas declarou ter visto algo, designadamente que identificasse os agressores. A vítima, interrogada, mencionou que fonte que não podia identificar ou precisar lhe teria afirmado serem os três agressores os arguidos no processo em causa. Adicionalmente, um funcionário da vigilância veio declarar, tardiamente, que um dos arguidos lhe tinha confessado ter participado na agressão. Exclusivamente com base nestas declarações, designadamente qualificando o último elemento probatório como confissão, foi aplicada sanção aos três intervenientes.

Foi feita notar a ausência da mínima base probatória que tal permitisse. Assim, quanto à indicação pela vítima, nenhuma relevância podia ter a alusão a declarações supostamente proferidas por terceiro não identificado, aliás indicando a vítima não poder assegurar a veracidade das mesmas; no que toca à suposta confissão, para além de se estranhar a demora com que o funcionário em causa participou a mesma, apontou-se que a confissão é um acto eminentemente pessoal, devendo ter-se de imediato ouvido o suposto confitente sobre as declarações que lhe eram imputadas, para que as confirmasse ou desmentisse. Em vez de assim se fazer, tinha o EP optado pela punição imediata, sem respeito do mínimo contraditório. Foi assim recomendada, com urgência, a suspensão da execução da sanção, aliás ainda não iniciada, e a revisão da decisão à luz das considerações expostas. Foi dado conhecimento à DGSP, que concordou com a posição tomada. A recomendação foi acatada, arquivando-se o processo de averiguações sem outra consequência.

Ocorreu uma outra situação em que também houve a necessidade de intervenção do PJ, por manifesto erro grosseiro na apreciação dos factos que

culminaram na aplicação da sanção disciplinar de repreensão a um recluso e pagamento por danos causados em bens do Estado. O recluso foi acusado de ter rasgado um lençol, o que era por si contestado, tendo referido que o lençol lhe fora entregue já rasgado. Pedida cópia do processo de averiguações, constatou-se que a prova dos danos foi feita única e exclusivamente com base em asserções contrárias, sem que, todavia, se indicasse ter sido presenciado o acto imputado ou comprovada a falsidade da alegação do interessado, que se tinha apresentado espontaneamente a solicitar a substituição do lençol. A decisão sancionatória, sem prova carreada nos autos, adicionava a existência de um buraco feito por cigarro. Face à fragilidade da prova produzida, designadamente os depoimentos contraditórios e não havendo motivos para determinar que a palavra de um recluso tem mais valor que a de outro, sugeriu-se ao Director do EP, que a menos que fosse possível alcançar outros meios de prova, se revogasse a decisão tomada no processo de averiguações, sendo devolvido o dinheiro cobrado ao recluso pelos alegados danos causados no lençol e tirado do registo disciplinar a repreensão de que foi alvo. A sugestão foi acatada na íntegra pelo director do EP em causa.

Num outro EP, foi apreendido a um recluso o montante de €130, na sua posse, indevidamente, após o recebimento de visita. Muito embora ilícita a posse desta quantia, estava comprovada a legitimidade da sua origem, não provindo de lucros de qualquer comércio a que se dedicasse internamente. A quantia em apreço foi-lhe retirada e depositada num “fundo de ergoterapia”, comprovadamente destinado a financiar despesas de interesse colectivo, como a aquisição de material desportivo. Ouvido o EP sobre a legalidade desta medida e a conformação desse “fundo”, informou este ter cessado a prática em causa, plausivelmente por dúvidas em relação à sua bondade.

Foi feito notar à DGSP que a reversão do dinheiro apreendido a favor do fundo em causa estava em manifesta contradição com o art.º 133.º, n.º 1, g), da LEP, o qual dispõe que pode ser aplicada a medida disciplinar de perda de coisas e dinheiro na posse do recluso em contravenção das normas regulamentares, dando-se o destino que estas determinarem, mas apenas, nos termos do n.º 2 do mesmo art.º 133.º, quando se comprove a legitimidade da sua proveniência, não se destinem a fins ilícitos, assim não representando mais do que “mera infracção formal de disciplina.” Face a este caso de verdadeiro confisco sem qualquer base legal ou decisão judicial que o legitimasse, assim privando o recluso das utilidades proporcionadas por essas quantias, muito embora em prol do bem comum, recomendou-se à DGSP que ponderasse a devolução da quantia apreendida ao recluso, o que foi acatado.

FONTES NA INTERNET

Relatórios sobre o Sistema Prisional:

1996: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf.

1999: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos1998_II.pdf.

2003: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos2003.pdf.

Relatório sobre o Instituto de Reinserção Social (1997):

http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/IRSocial.pdf.

Relatórios Anuais do Provedor de Justiça à Assembleia da República

1997: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio1997.pdf.

1998: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio1998.pdf.

1999: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio1999.pdf.

2000: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2000.pdf.

2001: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2001.pdf.

2002: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2002.pdf.

2003: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2003.pdf.

2004: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2004.pdf.

2005: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2005_vol_II.pdf.

2006: http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2006_vol_II.pdf.

A Provedoria de Justiça na Salvaguarda dos Direitos do Homem:

http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/50anos_Direitos_Homem.pdf.

