

Os Direitos Sociais no TEDH
O Direito à Saúde
O caso Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal

Universidade Portucalense

Fátima Castro Moreira UPT

1 – Conforme já deixei exposto na apresentação efetuada no Congresso de Salamanca, a CEDH não consagra – expressamente – os direitos sociais no seu texto. Ainda assim, tal não significa que estes não sejam aplicados pelo TEDH, quando relacionados com direitos expressamente previstos na CEDH.

Deste modo, direitos sociais como o direito à educação, o direito à saúde, o direito à habitação, o direito a um nível de vida adequado, e o direito à segurança social tem sido alvo de análise da parte deste Tribunal regional.

2 – Nestes 15 minutos de intervenção, centrarei a minha análise no direito à saúde, com principal incidência no caso Lopes de Sousa Fernandes contra Portugal, com acórdão final datado de 2017, e nos termos do qual, o Estado Português foi condenado.

3 – Em termos gerais, e dos vários Acórdãos analisados, no que ao direito à saúde respeita foi possível extrair o seguinte padrão:

- a) **O Facto da CEDH não prever expressamente a proteção do direito à saúde, não impede que este, quando passível de ser inserido (principalmente) nos artigos 2.º, 3.º e 8.º, da CEDH, não seja devidamente analisado.**
- b) Neste relacionamento, sobressai a relação entre o **direito à saúde e o direito à vida**, consagrado no art.º 2.º. A maioria dos casos em que foi possível relacionar o direito à saúde com o direito à vida, houve condenação do Estado infractor.

- c) Os Estados estão obrigados a dotar medidas **contra os riscos de saúde que possam colocar a vida de uma pessoa em risco** (desde que as autoridades tenham, ou devessem ter, conhecimento desta situação). Trata-se de uma abordagem pró-ativa. A sua omissão configurará, em princípio uma violação do direito à vida.
- d) As autoridades públicas estão obrigadas a abrir um **processo de investigação efetiva no caso de morte de uma pessoa**. Mais uma vez a relação entre o direito à saúde e o direito á vida.
- e) Por outro lado, quando comparados os casos em que as vítimas são adultos aos casos em que as vítimas são **crianças ou adolescentes**, observa-se uma **maior proteção do Tribunal** relativamente a estes últimos casos.
- f) **A falta de tratamento, ou a qualidade inferior do mesmo**, no país de origem, em caso de ordem de expulsão, **não são circunstâncias que impeçam a expulsão**. Aqui, cumpre referir, que o TEDH – por regra, e sempre que estiver em causa uma ordem de expulsão por parte do Estado – tem evitado condenar o Estado demandado, e apesar de referir a necessidade da análise casuística, acaba por considerar – na maioria das vezes – que uma decisão diferente poderia implicar um problema grave para os Estados parte, que se veriam impedidos de exercer a **sua margem de apreciação**, sendo obrigados a aceitar todos os indivíduos que estivessem nas mesmas circunstâncias, o que poderia configurar uma verdadeira **caixa de Pandora**.

4 – No caso Lopes de Sousa Fernandes, de dezembro de 2017, a queixa é apresentada pela viúva de António Fernandes, que faleceu aos 41 anos, por motivos relacionados com a omissão de um diagnóstico em tempo útil, após uma cirurgia a um septo nasal, em Novembro de 1997, no Hospital de Gaia, e complicações com esta relacionadas, mais concretamente a infeção por uma bactéria, que se vem a propagar pelo corpo todo, e acaba por ditar a morte da vítima, após várias semanas de sofrimento, já em Março de 1998, no Hospital de Santo António.

5 – Efetivamente, numa primeira fase, é dada alta no dia seguinte à operação efetuada. No dia subsequente, a vítima dá entrada novamente no mesmo hospital à 01h00 da

manhã com dores de cabeça fortíssimas, sendo-lhe diagnosticada pelos médicos das urgências problemas psicológicos e efetuado um tratamento que constituída na administração de calmantes.

6 – Por volta das 10h00, é-lhe diagnosticada uma meningite bacteriológica e efetuado o respetivo tratamento, sendo-lhe dada alta já em dezembro.

7 – A vítima volta a queixar-se, desta vez de vertigens e dores intensas no abdómen, apresentando sinais de elevada desidratação. Uma endoscopia revela que tem uma úlcera no duodeno. Desta vez a alta é-lhe dada 3 dias depois, após a prescrição de uma dieta especial e medicação. Foi-lhe dito para se apresentar apenas em Fevereiro.

8 – No início de janeiro, a vítima, que continuava a apresentar os mesmos sintomas vai novamente ao hospital de Gaia, onde não chega a ser internado, sendo-lhe dito para voltar para casa.

9 – No fim de janeiro, a vítima dá entrada no mesmo hospital, onde uma numa colonoscopia é detetada uma colite-ulcerosa, e um exame bacteriológico revela a presença de uma bactéria, tendo sido iniciada a administração de antibióticos. A pedido da queixosa e da vítima, este sai do hospital no início de fevereiro.

10 – Sendo que, no fim de fevereiro dá entrada no hospital de Santo António, com uma anemia profunda. Após vários exames efetuados é ponderada a hipótese de se verificar uma infeção bacteriológica generalizada, mas esta hipótese é rejeitada quando um vírus é detetado e aplicado tratamento para o mesmo.

11 – Só no início de março é que se decidiu operar a vítima, que chega a ser levado para a sala de operações, mas sai poucos momentos depois, por necessidade de uma transfusão de sangue. A vítima acaba por morrer aproximadamente 7 horas depois.

12 – Como fundamento da sua queixa, a viúva de António Fernandes, alegou a violação do direito deste à vida, na medida em que o mesmo havia sido vítima de uma infeção

adquirida num hospital público e que o pessoal médico tinha sido negligente e pouco cuidadoso nos diagnósticos e tratamentos efetuados, dando alta ao seu marido, quando este necessitava de ficar internado.

13 – O Estado português alegou que a queixa decorria de um direito á saúde, que não cabia na esfera do Tribunal.

14 – O tribunal veio a considerar que é frequente o número de casos em que existe uma interseção entre o direito à vida, constante do art.º 2.º da CEDH, e o direito à saúde. Acrescentando que se registava já um considerável número de casos por negligência médica ocorrida no âmbito de tratamento em hospitais, e concluiu que este caso era efetivamente uma oportunidade para se clarificar o conjunto obrigações e ações a que o Estado estava vinculado, no âmbito do artigo 2.º.

15 – No que concerne ao primeiro parágrafo do art.º 2.º, o tribunal considerou que se tratava de um dos valores mais básicos de uma sociedade democrática, que implicava para os Estados não só o dever de não tirarem voluntariamente a vida, mas também de tomarem as medidas adequadas a proteger as vidas que estivessem sob a sua jurisdição. Acrescentou que apesar do direito à saúde não estar consagrado entre a panóplia de direitos garantidos pela CEDH e pelos seus Protocolos, a obrigação derivada do parágrafo 1.º implicava que se tivesse em conta o direito à saúde no contexto de qualquer atividade, pública ou privada, em que o direito à vida estivesse em jogo; e observou que existe uma obrigação para Estado de criar um conjunto de normas que obrigue os hospitais, públicos e privados, a tomar todas as medidas necessárias à proteção da vida dos respetivos pacientes. Ainda assim, a regulamentação por si só poderá não ser suficiente, e o Estado, (os hospitais estatais), devem também tomar as medidas necessárias à proteção da vida dos seus pacientes.

16 – O Tribunal concluiu que não havia uma violação da regulamentação necessária, pelo que no seu aspeto substantivo, não havia violação do art.º 2.º.

17 – Já quanto ao aspeto processual, o TEDH registou demasiada morosidade na Direção Geral de Saúde, no Tribunal de V. N. Gaia e no TAF Porto, que não tinha cumprido o requisito da prontidão que se retirava da interpretação do art.º 2.º.

18 – Tendo também considerado que se a meningite era uma possível complicação decorrente deste tipo de cirurgia, então as informações que lhe haviam sido prestadas previamente à mesma não eram suficientes. Não tendo sido dadas, pelas entidades competentes, quaisquer explicações relativas aos procedimentos pré e pós-operatórios o TEDH considerou que as autoridades locais não haviam lidado, no presente caso, de uma forma compatível com as obrigações decorrentes do art.º 2.º da CEDH.

19 – Assim sendo, veio a absolver o Estado português de uma violação substantiva do art.º 2.º, da CEDH, e a condenar o mesmo por uma violação processual deste artigo.

20 – O Tribunal acabou por ser tímido na sua decisão, condenando o Estado a pagar 23.000€, e acaba por ser o juiz português Pinto de Albuquerque, num parecer dissidente de 50 páginas, a criticar mais violentamente o ocorrido, inclusive a decisão tímida do Tribunal.

21 – Refere-se à Convenção como uma promessa não cumprida, que deverá deixar de aplicar a retórica desnecessária à implementação dos direitos humanos. Não basta lamentar o sofrimento desnecessário e a morte evitável de um indivíduo quando se verifica que a mesma decorre de um comportamento negligente. Lembrando que há uns tempos atrás o direito não entrava nas prisões e nas casernas militares europeias, questão hoje felizmente ultrapassada, sublinhou que tal ainda não ocorreu nos hospitais, local em que a CEDH é deixada à porta.

Nome do arquivo: repositorio fcm.condim.docx
Pasta: /Users/Fatima/Library/Containers/com.microsoft.Word/Data/Documents
Modelo: /Users/Fatima/Library/Group Containers/UBF8T346G9.Office/User Content.localized/Templates.localized/Normal.dotm
Título:
Assunto:
Autor: Usuário do Microsoft Office
Palavras-chave:
Comentários:
Data de criação: 25/07/18 22:28
Alterar número: 2
Salvo pela última vez em: 25/07/18 22:28
Salvo pela última vez por: Usuário do Microsoft Office
Tempo total de edição: 0 Minutos
Impresso pela última vez em: 25/07/18 22:28
Como a última impressão
Número de páginas: 5
Número de palavras: 1 441 (aprox.)
Número de caracteres: 7 787 (aprox.)