

Os direitos sociais no Conselho da Europa

A Jurisprudência do TEDH

Facultad de Derecho

Paseo Francisco Tomas y Valiente, s/n, 37007, Salamanca

Fátima Castro Moreira e Dora Resende Alves, UPT

1 – Porquê relacionar o Conselho da Europa com os direitos de segunda geração.

Como todos sabem a CEDH consagra os direitos de primeira geração, aqueles que constitucionalmente, poderão ser apelidados como Direitos Fundamentais.

Apesar destes não virem expressamente previstos na CEDH, o art.º 2.º, do Protocolo I, refere-se ao direito à educação, e o TEDH já se pronunciou sobre o direito à saúde, o direito à habitação, o direito a um nível de vida adequado, e o direito à segurança social.

Assim sendo, embora os mesmos não venham expressamente previstos na Convenção, é possível afirmar que o TEDH, em determinadas circunstâncias, pode ser chamado a avaliar estes direitos, pronunciando-se pela extensão da proteção salvaguardada pela CEDH aos direitos sociais, e condenando, em algumas situações, o Estado infrator.

2 – Não sendo possível abordar, nos 15 minutos desta comunicação, todos os direitos, centrarei a minha abordagem no direito à saúde.

Como bem sabem, esta ausência de consagração na CEDH não colheu a mesma posição na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que no seu artigo XXV, determina que todo o ser humano tem direito a um padrão de vida suscetível de lhe garantir, e à sua família, **saúde** e bem-estar, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis. **Mas o que diz então o TEDH e o que é possível retirar da sua jurisprudência?**

3 – No caso D contra o Reino Unido, o tribunal veio a referir-se à necessidade do tratamento para HIV de um cidadão que estava na eminência de ser expulso do Reino Unido. O Requerente estava com o sistema imunológico totalmente devastado, com

prognóstico de perigo de morte eminente, havendo indícios de que o tratamento de que o paciente necessitava não estaria disponível no seu país de origem, nem haveria aí familiares que pudessem cuidar deste. **O Requerente invocava o art.º 3.º, que diz, e passo a citar “ninguém pode ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”.**

Neste o caso o TEDH veio a considerar **três princípios que passou a aplicar aos casos subsequentes:**

- a) Os estrangeiros que estejam sujeitos a **ordem de expulsão** não podem, em princípio, **reivindicar o direito de permanecerem no território do Estado**, para **obter assistência médica**, social ou outros auxílios proporcionados pelo Estado que pretende a expulsão.
- b) O facto da expulsão poder causar uma **redução na expectativa de vida** da requerente não é suficiente para haver uma violação do art.º 3.º CEDH,
- c) A decisão **de expulsar um estrangeiro que sofra de grave doença** física ou mental para um Estado com condições de assistência inferiores pode configurar uma violação do art.º 3.º, mas **apenas em casos excepcionais** que resultem num tratamento desumano.

4 – O caso de N contra RU, o TEDH veio clarificar ainda mais a sua posição, pronunciando-se especificadamente sobre o direito à saúde. Neste caso, e para melhor enquadramento do tema, a Sr.ª N, nacional do Uganda, que entra no Reino Unido com um nome falso em março de 2008, passa a residir em Londres e dá entrada, debilitada, num hospital, onde lhe é diagnosticado HIV positivo. Em agosto do mesmo ano é-lhe diagnosticado um cancro. Em 2002, a sua situação havia melhorado consideravelmente e os tratamentos que lhe eram administrados criariam uma melhoria constante na sua qualidade de vida. Há aqui um dado adicional: no RU, como na maioria dos Estados desenvolvidos, os hospitais recorrem a antirretrovirais como forma de tratamento, que têm um custo elevado, pelo que não é habitual que os Estados subdesenvolvidos, ou mesmo em desenvolvimento, recorram a esta forma de tratamento. No Uganda a terapia retroviral apenas atinge metade dos doentes atingidos.

Em 1998, foi solicitado asilo em nome da Sr.ª N, pelos seus procuradores, que alegaram que esta havia sido violada e sofrido maus tratos por um movimento ligado ao governo do Uganda, e que a Sr.ª N temia pela sua vida e segurança se voltasse ao Uganda. O

pedido de asilo foi recusado, não tendo sido dado qualquer crédito à argumentação da Sr.^a N.

O tribunal veio a considerar que apesar de utilizar o pedido de asilo como fundamento, o verdadeiro objetivo da mesma era a defesa de um direito à saúde, um direito social, um direito a prestações que não se encontra abrangido pela CEDH. O tribunal abordou a questão de se poder estender a CEDH aos direitos sociais ou prestacionais ou se esta abordagem deveria estar circunscrita aos direitos, liberdades e garantias. Por 14 votos contra 3, o Tribunal considerou que não havia qualquer violação do art.º 3.º, pelo que em consequência, a Sr.^a N deveria regressar ao Uganda.

5 – No caso O contra Turquia, em que o Estado **não tomou medidas de prevenção contra a propagação de HIV através de transfusões de sangue**, um recém-nascido foi, em consequência, infetado com este vírus, por motivos de transfusões de sangue efetuadas num hospital público. O TEDH veio a considerar que **o Estado, ao não ter assegurado à criança em causa a cobertura completa de assistência médica relativa aos tratamentos e medicamentos de que ela iria necessitar até ao fim da vida**, não lhe havia oferecido uma **reparação satisfatória**, violando assim o direito à vida, consagrado no art.º 2.º da CEDH, ordenando ao Estado infrator que proporcionasse à vítima uma cobertura médica completa e gratuita até ao fim da sua vida.

6 – Também no processo I contra a Bulgária, em que um rapaz de 12 anos de idade sofreu ferimentos graves numa subestação elétrica localizada num parque público frequentado por crianças e jovens, cuja porta não estava trancada, o TEDH considerou que **a exploração de uma rede elétrica é uma atividade que encerra um risco elevado para as pessoas que estejam próximas das instalações e que o Estado tem a obrigação de regulamentar esta atividade adequadamente e adotar um sistema de controlo da correta aplicação das regras de segurança.** O TEDH considerou ainda que o **facto do Estado não ter garantido a segurança da subestação elétrica**, apesar de conhecer os problemas de segurança, constituía uma violação do direito à vida (art.º 2.º)

7 – No caso de C contra a Roménia, em que um adolescente cigano, infetado com HIV, que sofria de uma deficiência intelectual grave, tuberculose, pneumonia e hepatite, e

que tendo estado a cargo do Estado toda a sua vida, falece aos 18 anos, o TEDH veio a concluir que **tinham existido insuficiências graves no processo de tomada de decisão relativamente à administração de medicação e assistência, bem como uma contínua falta de prestação de cuidados e de tratamento por parte dos profissionais de saúde,** tendo ocorrido uma violação do art.º 2.º, da CEDH.

8 – No caso G contra Reino Unido foi **administrada diamorfina a uma criança com deficiências graves, apesar da oposição da mãe.** O TEDH veio a considerar que a decisão das autoridades hospitalares de **ignorar esta oposição ao tratamento proposto, sem uma autorização do tribunal,** violava o art.º 8.º, da CEDH que se refere ao direito ao respeito pela vida privada e familiar.

9 – No caso M contra o Reino Unido, uma menina de 9 anos de idade foi sujeita a uma análise de sangue, tendo-lhe sido tiradas radiografias sem o consentimento dos pais, apesar de existirem instruções expressas do pai para não serem efetuados exames suplementares enquanto a menina estivesse sozinha no hospital. O TEDH veio a considerar que **não estando perante uma situação de emergência médica, estas intervenções sem consentimento dos pais tinham violado o direito da menor à integridade física nos termos do art.º 8.º, da CEDH.**

10 – Conclusão: É possível extrair destes casos um padrão que não pode ser descurado:

1 – **A CEDH não prevê expressamente a proteção do direito à saúde,** mas tal não impede que, este – quando passível de ser inserido nos artigos 2.º, 3.º e 8.º, da CEDH, não se dê a devida proteção ao mesmo.

2 – 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.

3 – 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.

4 – Os Estados devem **adotar 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.

5 – 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.

6 – **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**.

Nome do arquivo: ponencia salamanca.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 12:38
Alterar número: 2
Salvo pela última vez em: 25/07/18 12:38
Salvo pela última vez por: Usuário do Microsoft Office
Tempo total de edição: 2 Minutos
Impresso pela última vez em: 25/07/18 12:38
Como a última impressão
Número de páginas: 5
Número de palavras: 1 520 (aprox.)
Número de caracteres: 8 211 (aprox.)