



Universidade do Minho
Escola de Direito

Elsa Raquel Ferreira da Silva

**A aplicação do artigo 3º da CEDH às
situações de expulsão de estrangeiro
portador de VIH**

julho de 2014



Universidade do Minho
Escola de Direito

Elsa Raquel Ferreira da Silva

**A aplicação do artigo 3º da CEDH às
situações de expulsão de estrangeiro
portador de VIH**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direitos Humanos

Trabalho realizado sob a orientação da
Professora Doutora Andreia Sofia Oliveira

julho de 2014

Nome:

Elsa Raquel Ferreira da Silva

Endereço electrónico: elsilva_topo@hotmail.com

Número do Bilhete de Identidade: 13377797 9 ZZ9

Título dissertação

A aplicação do artigo 3º da CEDH às situações de expulsão de estrangeiro portador de VIH

Orientador:

Professora Doutora Andreia Sofia Oliveira

Ano de conclusão: 2014

Designação do Mestrado:

Mestrado em Direitos Humanos

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE;

Universidade do Minho, 30/07/2014

Assinatura: _____

Título: A aplicação do artigo 3º da CEDH às situações de expulsão de estrangeiro portador de VIH

Resumo:

O objeto da presente dissertação consiste na análise do âmbito de aplicação do artigo 3º da CEDH às situações em que esteja em causa a expulsão de estrangeiro portador de VIH.

Para um melhor enquadramento desta questão, começaremos por analisar o alcance e conteúdo do artigo 3º da CEDH, de forma a apurarmos quais as situações em que, pela sua gravidade, se justifica uma aplicação deste artigo. Seguidamente, procuraremos identificar quais as atitudes e medidas a adotar pelos Estados perante casos desta natureza, em que está em causa a expulsão de um indivíduo em condição de saúde vulnerável, que se encontra a receber tratamento médico num Estado do qual não é nacional. Partiremos do princípio de que, caso este indivíduo seja enviado para o seu país de origem, não terá acesso a cuidados de saúde básicos nem à medicação antirretroviral de que necessita, o que implicará uma diminuição a sua esperança média de vida e a impossibilidade de ter um fim de vida com dignidade.

Curaremos, de seguida, do direito à saúde enquanto direito fundamental de todos os indivíduos, analisando se este direito justifica a não execução de uma decisão de expulsão de um indivíduo portador de VIH para um país onde este não tenha acesso ao tratamento médico de que necessita

Creemos que estas duas matérias nos ajudarão a compreender se a expulsão de um indivíduo nestas condições constitui ou não um tratamento desumano ou degradante, violando o disposto no artigo 3º da CEDH, e põe ou não em causa o respeito pelo direito à saúde, enquanto direito fundamental de todos os indivíduos a gozarem do melhor estado de saúde possível de atingir.

Title: The application of Article 3 of the ECHR in situations of expulsion of alien holder of HIV

Abstract:

The object of this dissertation is to analyze the scope of Article 3 of the ECHR to situations in which it is concerned the expulsion of foreign holder of HIV.

For a better framework for this issue, we begin by examining the scope and content of Article 3 of the ECHR, so we can assess those situations in which, by their gravity, justifies an application of article 3. Next, we will try to identify the attitudes and actions that should be adopted by States towards such cases, as it is concerned the expulsion of an individual in vulnerable health condition, which is receiving medical treatment in a State of which he is not a national. We depart from the principle that if this individual is sent to his home country, he will not have access to basic health care or the antiretroviral medication he need, which implies a decrease of his life expectancy and the inability to have an end of life with dignity.

Now we will deal with the right to health as a fundamental right of all individuals, analyzing whether that right justifies not implementing a decision to deport an individual carrier of HIV to a country where he do not have access to medical treatment he needs.

We believe that these two issues will help us understand whether the expulsion of an individual in these conditions constitutes an inhuman or degrading treatment in violation of Article 3 of the ECHR, and set or not concerned the respect for right to health as a fundamental right of all individuals to the enjoyment of the highest attainable standard of health.

Índice

Resumo	III
Abstract	V
Abreviaturas	IX
Introdução	11
Capítulo I – A proibição de tratamentos desumanos ou degradantes	17
1. Âmbito de aplicação do artigo 3º à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	17
2. Tortura, tratamentos desumanos e tratamentos degradantes	29
3. A expulsão de estrangeiros como tratamento desumano ou degradante	36
4. Proibição da tortura e de tratamentos desumanos ou degradantes em normas de direito nacional, europeu e internacional	39
4.1. Direito Nacional	40
4.2. Direito Europeu	41
4.3. Direito Internacional	44
4.4. Algumas conclusões	48
Capítulo II – O Direito à Saúde	51
1. O direito à saúde enquanto direito fundamental	51
2. A importância do direito à saúde no combate ao VIH/SIDA	54
3. Previsão do direito à saúde em normas de direito nacional, europeu e internacional	58
3.1. Direito Nacional	59
3.2. Direito Europeu	59
3.3. Direito Internacional	62
3.4. Algumas Conclusões	66
Capítulo III – Análise jurisprudencial relativa à expulsão de estrangeiros em condição de saúde vulnerável	69
1. Acórdão D. contra Reino Unido	71

2. Acórdão Aoulmi contra França	77
3. Acórdão N. contra Reino Unido	83
4. Acórdão Aswat contra Reino Unido	90
5. Algumas Conclusões	96
Conclusão	103
Bibliografia	107
Jurisprudência	115

Abreviaturas

ACNUR/UNHCR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/ United Nations High Commissioner for Refugees

CDFUE/Carta/Carta Europeia – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH/Convenção/Convenção Europeia – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

coord. - coordenador

coords. - coordenadores

CRP/Constituição – Constituição da República Portuguesa

dir. - diretor

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU/Nações Unidas – Organização das Nações Unidas

p. – página

pp. – páginas

par. – parágrafo

PIDCP/Pacto – Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

SIDA/AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida/ Acquired Immunodeficiency Syndrome

TEDH/Tribunal Europeu/ Tribunal – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

UNAIDS – Joint United Nations Program on HIV/AIDS

VIH/HIV – Vírus da Imunodeficiência Humana/ Human Immunodeficiency Virus

Introdução

O direito a não ser submetido a tortura nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes vem expressamente consagrado no artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo texto reza assim:

“Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”.

A escolha deste tema não foi aleatória, acreditamos que de facto se trata de um problema atual uma vez que cada vez nos deparamos com maiores e mais graves violações dos direitos humanos, parecendo-nos de interesse fulcral traçar a fronteira entre aqueles casos que pela sua gravidade consubstanciam uma violação do artigo 3º e aqueles em que não se justifica a aplicação deste artigo e, conseqüentemente, a proteção por ele conferida, por serem de menor gravidade.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada em 4 de Novembro de 1950 e em vigor desde 3 de Setembro de 1953, teve como objetivo dotar a Europa de uma carta comum de direitos e liberdades que resumisse os valores políticos e culturais das democracias ocidentais e trouxe “a possibilidade, então inédita, de o indivíduo se queixar perante instâncias internacionais do seu próprio Estado e de os Estados tomarem a defesa do homem para além da defesa diplomática devida aos dependentes da respectiva soberania”¹. Ao ratificar a Convenção e os seus Protocolos os Estados Parte assumiram um importante compromisso de assegurarem a todos os que se encontrem sob a sua jurisdição os direitos e liberdades neles consagrados², incluindo o respeito pelo direito fundamental de cada ser humano a não ser sujeito a tortura nem a maus tratos. Um dos aspetos inovadores da Convenção Europeia foi o facto de ela

¹ Cf. João de Deus PINHEIRO FARINHA, “As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem interna e o contributo da jurisprudência nacional na interpretação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 9, Lisboa, 1982, p. 122, *apud* Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigos 24.º e 25.º.

² Nesse sentido, Cf. Jean-François RENUCCI, *Introduction to the European Convention on Human Rights – the rights guaranteed and the protection mechanism*, in <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7EE16B23-65FD-4342-9124-ECD431425A60/0/DG2ENHRFILES012005.pdf> [06/12/2012], p. 5.

“atribuir direitos a todos os indivíduos que se encontrem nos países membros, quer sejam cidadãos seus ou estrangeiros, e, tratando-se destes, quer sejam ou não nacionais de outros Estados pertencentes ao Conselho”³.

O Conselho da Europa, com o passar dos anos, instituiu um dos mais completos e evoluídos sistemas de proteção de direitos humanos, sendo a Convenção Europeia, como bem refere Maria Luísa Duarte, “o mais importante catálogo europeu de direitos”⁴.

Consistindo a defesa dos direitos humanos uma das principais tarefas do Conselho da Europa, e tendo a Convenção Europeia como objectivo fulcral assegurar a protecção desses mesmos direitos de forma eficaz⁵, não é de estranhar que o compromisso assumido pelos seus Estados Parte se baseie no reconhecimento a todas as pessoas dependentes da sua jurisdição dos direitos e liberdades enumerados pela Convenção. Contudo, é necessário ter em atenção que, embora a Convenção Europeia se sobreponha aos sistemas nacionais garantidos pelas leis de cada Estado Parte, as disposições nela contidas não devem nunca ser interpretadas como um instrumento de limite aos direitos e liberdades que são reconhecidos pela legislação interna de um Estado Parte. Isto é assim, desde logo, porque, de forma a “adaptar a Convenção à evolução dos usos e costumes e das mentalidades, o Tribunal leva em linha de conta a evolução do Direito interno da maioria dos Estados partes”⁶.

Como refere Armando Rocha, “o sistema europeu de protecção dos direitos do homem tem sido aquele que, em certa medida, tem assegurado o mais elevado grau de protecção dos direitos fundamentais dos particulares perante as suas autoridades nacionais, tendo, ademais, desenvolvido um sistema institucional garantístico muito avançado”⁷.

³ Cf. Luís SILVEIRA, “O Acolhimento e a Estadia do Estrangeiro”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 18, Lisboa, 1984, p. 174.

⁴ Cf. Maria Luísa DUARTE, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, Lisboa, AAFDL, 2006, p. 101.

⁵ Nesse sentido, Cf. Jose Maria Morenilla RODRIGUEZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos Internacionales de Aplicación*, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica – Centro de Publicaciones, 1988, p. 15.

⁶ Cf. Ana Maria GUERRA MARTINS, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Coimbra, Almedina, 2012, p.197.

⁷ Cf. Armando ROCHA, *O Contencioso dos Direitos do Homem no Espaço Europeu: o modelo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 8.

Enquanto modelo revolucionário para o direito internacional daquela época, a Convenção Europeia criou a Comissão Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, instaurando assim um mecanismo específico de monitoramento e fiscalização das obrigações dos Estados Parte, de forma a garantir a eficácia dos direitos regulados⁸.

A Convenção Europeia, como bem refere Pablo Sanchez, não é um tratado de tipo clássico em que os Estados signatários têm de manter alguns compromissos, pois a Convenção criou uma nova ordem jurídica concedendo determinados direitos aos indivíduos e um sistema de garantia colectiva que vai mais além do que os esquemas tradicionais, motivo pelo qual podemos afirmar que a Convenção integra um conjunto de princípios jurídicos de valor constitucional⁹.

Uma das finalidades principais da Convenção é a protecção de direitos concretos¹⁰, sendo por isso ponto assente que a mesma deve ser interpretada à luz das condições de vida atuais e caso a caso, tendo sempre em atenção o panorama social e político de cada Estado Parte. Daí que possamos partilhar da opinião de Mireya Castillo Daudí, quando esta afirma que o sistema europeu de protecção dos direitos humanos está pleno de vitalidade, uma vez que tanto a Convenção como os seus Protocolos são instrumentos permanentemente actualizados, graças à interpretação dos mesmos que é feita e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹¹.

⁸ “[El] Convenio Europeo de Derechos Humanos, como modelo revolucionario para el Derecho internacional de la época, crea la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, instaurando así un mecanismo específico de vigilancia y control de la aplicación de las obligaciones de los Estados Partes como órganos jurisdiccionales para conseguir la eficacia positiva de los derechos regulados.” – Cf. Pablo Antonio Fernandez SANCHEZ, *Las Obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1987, p.42.

⁹ “El Convenio Europeo de Derechos Humanos no es, por tanto, un tratado de tipo clásico en el que los Estados firmantes mantienen unos compromisos, sino que, además, crea un nuevo orden jurídico, otorgando unos derechos a los individuos y un sistema de garantía colectiva que va más allá de los esquemas tradicionales. (...) Esto significa que el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha constituido o ha generado un orden público europeo, o un conjunto de principios jurídicos de valor constitucional.” – Cf. Nesse sentido, Cf. Pablo Antonio Fernandez SANCHEZ, *Las Obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op cit, p.44.

¹⁰ Nesse sentido, Cf. Pablo Antonio Fernandez SANCHEZ, *Las Obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op cit, p.43.

¹¹ “[Se] puede afirmar que el sistema europeo de protección de los derechos humanos instituido por el Convenio de 1950 está lleno de vitalidade. Además, tanto el Convenio como sus Protocolos son instrumentos permanentemente actualizados, gracias a la labor de interpretación de los mismos realizada por sus órganos de aplicación: primeiro por la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, en la actualidad, exclusivamente por este.” - Cf. Mireya Castillo DAUDÍ, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p.115.

A Convenção é aplicável a qualquer pessoa, como se depreende desde logo do seu artigo 1º¹², ou seja, todas as pessoas sob a jurisdição de um Estado Parte beneficiam da proteção da Convenção, sejam nacionais, estrangeiros ou apátridas. Daqui decorre uma obrigação para os Estados Parte de reconhecer a todos os que se encontram no seu território e independentemente da sua nacionalidade, os direitos e as liberdades consagrados na Convenção¹³.

A questão a ser abordada na presente dissertação debruça-se sobretudo sobre qual a atitude e as medidas a tomar pelos Estados quando indivíduos infetados com o VIH/SIDA, que não são nacionais desse Estado, se encontram no seu território, ou seja, indivíduos que estão num país que não é o seu país de origem, e que aí pretendem continuar de forma a beneficiar de tratamento médico de que necessitam e virtude da sua condição. É certo que os Estados têm uma certa margem de apreciação para decidir se estes indivíduos podem ou não permanecer no seu território, mas se se verificar que a expulsão destes indivíduos os iria expor a um tratamento desumano ou degradante, os Estados são obrigados a não aplicar a decisão de expulsão.

De forma a fazer um enquadramento deste problema, entendemos ser adequado começar por analisar, partindo da linha jurisprudencial que tem vindo a ser seguida pelo Tribunal Europeu, qual o âmbito de aplicação do artigo 3º da CEDH e o lugar ocupado por este artigo no leque de direitos consagrados pela Convenção Europeia. Cremos que uma breve descrição do que será o conteúdo e alcance deste artigo 3º nos ajudará a compreender melhor quais as situações merecedoras da sua tutela. Tentaremos ainda, partindo da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, traçar a fronteira entre o que são tratamentos desumanos e o que são tratamentos degradantes e, por fim, faremos a análise de outras normas que, além do artigo 3º, proíbem estes tratamentos.

No segundo capítulo, começaremos por analisar se o direito à saúde, enquanto direito fundamental de todos os indivíduos, constituirá ou não uma justificação para a não execução de uma decisão de expulsão de um indivíduo portador do VIH/SIDA para

¹² O artigo 1º da CEDH, sob a epígrafe *Obrigação de respeitar os direitos do homem*, consagra que “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependendo da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção”.

¹³ Cf. Paulo Manuel Abreu da SILVA COSTA, “A Protecção dos Estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem Perante Processos de Asilo, Expulsão e Extradicação – A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60 – Vol. I – Jan. 2000, p.498.

um país onde este não tenha acesso ao tratamento médico de que necessita. Procuraremos também estabelecer uma relação entre o problema da infecção pelo VIH e de que forma a crescente mobilidade internacional tem sido influenciada pela propagação desta doença, nomeadamente em relação àquelas pessoas que procuram em Estados desenvolvidos o acesso a cuidados de saúde e a medicamentos de que não dispunham nos seus países de origem. Por fim, tentaremos determinar o alcance e a fundamentalidade do direito à saúde, não só no nosso direito interno, mas também num panorama europeu e internacional.

Por fim, no terceiro capítulo da presente dissertação, impõe-se analisar dois acórdãos que tratam em concreto da questão abordada, ou seja, a expulsão de estrangeiros portadores do VIH/SIDA para os países de onde são nacionais, mas onde não terão acesso à medicação e aos cuidados de que necessitam em virtude da sua condição. Analisaremos ainda mais dois acórdãos que, pese embora não tratem em concreto da expulsão de estrangeiro portador do VIH/SIDA, tratam da deportação e extradição de indivíduos em condição de saúde vulnerável. Partindo dos contornos próprios de cada um dos casos objecto de análise, faremos referência aos pressupostos e circunstâncias tidos em consideração pelo TEDH quando se pronuncia sobre questões desta natureza, de forma a apurarmos qual a orientação por si seguida quando nos deparamos com casos de expulsão de estrangeiros em condição de saúde vulnerável.

Capítulo I

A proibição de tratamentos desumanos ou degradantes

1. Âmbito de aplicação do artigo 3º à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Muitos são os direitos reconhecidos aos estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sendo certo que na presente dissertação, e como já foi referido, vai ser analisado o direito a não ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, previsto no seu artigo 3º.

O papel fundamental que o artigo 3º da Convenção assume no que se refere à proteção conferida aos estrangeiros relativamente à sua entrada, permanência e saída dos Estados Parte depreende-se desde logo da própria jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que ao longo dos anos tem vindo a enfatizar o seu carácter absoluto nas decisões que profere.

Embora seja um dos artigos mais curtos da Convenção Europeia, este preceito é também um dos que tem maior importância, desde logo pela preocupação que denota para com a integridade física e mental dos indivíduos como parte inerente da dignidade do ser humano¹⁴. Em consequência é um dos artigos mais invocados, fazendo com que a sua interpretação nem sempre se afigure tarefa fácil.

Ao consagrar um dos valores fundamentais das sociedades democráticas atuais que compõem o Conselho da Europa¹⁵, o artigo 3º estabelece uma proibição absoluta e universal, ou seja, a tortura e os tratamentos desumanos e degradantes, quaisquer que sejam as circunstâncias em questão e os factos que a elas levaram, não encontram justificação alguma na Convenção Europeia, sendo este o entendimento professado pelo

¹⁴Nesse sentido, Cf. René Santamaría ARINAS, “Artículo 3. Prohibición de la tortura” in Iñaki Lasagabaster Herrarte (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos – comentario sistemático*, 2ª ed., Thomson Reuters, 2009, p.46.

¹⁵ Este foi o entendimento professado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no Acórdão *Soering contra Reino Unido*, de 7 de Julho de 1989, Processo nº 14038/88, parágrafo 88.

Tribunal Europeu nos casos *Soering*, de 1989, *Vilvarajah e outros*, de 1991, e *Chahal*, de 1996¹⁶.

Este artigo é de tal forma fundamental que, por força do artigo 15º, nº2 da Convenção, o direito nele consagrado é inderrogável¹⁷, não lhe sendo admitidas quaisquer restrições ou exceções, independentemente das circunstâncias em questão. Mesmo que a conduta da pessoa ou as suas atividades sejam perigosas ou indesejáveis, a natureza absoluta do artigo 3º não é atingida¹⁸, pois nada pode justificar qualquer forma de maus tratos.

Esta norma não só impõe aos Estados Parte a obrigação de não submeterem ninguém a tortura e a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, como também lhes impõe que não coloquem ninguém em risco de ser sujeito a um daqueles tratamentos, devendo proteger todos aqueles que se encontrem sob sua jurisdição, em qualquer circunstância¹⁹.

Daqui decorre que sempre que esteja em causa uma medida que possa colocar o estrangeiro em posição de ser sujeito a tortura, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, os Estados Parte deverão impedir a aplicação da mesma. Como refere José Herédia, no que diz respeito à aplicação territorial deste artigo 3º, extrai-se da jurisprudência do Tribunal Europeu uma interpretação extensiva, ou seja, os Estados Parte têm a obrigação de “não devolver, expulsar ou extraditar um estrangeiro para outro Estado em que este corra um grave risco de ser sujeito a pena de morte, tortura ou a outras penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”²⁰. É isto mesmo que consagra também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao afirmar no seu artigo 19º, nº2 que “ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde

¹⁶ Acórdão *Soering contra Reino Unido*, *op cit*; Acórdão *Vilvarajah e outros contra Reino Unido*, de 30 de Outubro de 1991, processos nºs 13164/87, 13447/87 e 13448/87; Acórdão *Chahal contra Reino Unido*, de 15 de Novembro de 1996, processo nº 22414/93.

¹⁷ Nesse sentido, Cf. L. J. CLEMENTS, Nuala MOLE, e Alan SIMMONS, *European Human Rights: taking a case under the Convention*, London, Sweet and Maxwell, 1994, p.111.

¹⁸ O Tribunal Europeu pronunciou-se nesse sentido no Acórdão *Chahal contra Reino Unido*, *op cit*, par. 80.

¹⁹ Nesse sentido, Cf. Mireya Castillo DAUDÍ, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, *op cit*, p.124.

²⁰ “Por lo que se refiere a la aplicación territorial de esta disposición, de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se extrae una aplicación extensiva del art. 3 del CEDH. Se trata de la obligación de todo Estado parte de no devolver, expulsar o extraditar a un extranjero a otro Estado «en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes»” (aspas no original). - Cf. José Manuel Sobrino HERÉDIA, “Artículo 4: Prohibición de la Tortura y de las Penas o los Tratos Inhumanos o Degradantes - Comentario”, in Araceli Mangas Martín (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Comentario Artículo por Artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008, p. 173.

corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a tratos ou penas desumanos ou degradantes”; e a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradante, das Nações Unidas, que refere expressamente no seu artigo 3º, nº1 que “*nenhum Estado expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura*”.

Da mesma opinião partilha Ireneu Cabral Barreto ao referir na sua Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada que, conjugando este artigo 3º com a obrigação decorrente do artigo 1º da Convenção, cabe aos Estados Parte “adoptar medidas adequadas para impedir que as pessoas sejam submetidas a torturas ou a penas ou tratamentos desumanos e degradantes”²¹.

Tendo como fundamento a jurisprudência do Tribunal Europeu, podemos afirmar que não é todo e qualquer tratamento que suscite a eventual dúvida da sua licitude que justifica a aplicação deste artigo. Para que a aplicação do artigo 3º se verifique o tratamento em causa tem de ter um mínimo de gravidade, que deve ser apreciado tendo em consideração todas as circunstâncias do caso. Isto é assim, desde logo, porque nem todas as formas de maus tratos merecem a tutela deste artigo.

Este foi o entendimento do Tribunal quando no caso *Soering*, de 1989²², definiu como elementos a ter em consideração para apurar a gravidade do caso a natureza e o contexto do tratamento ou da pena, as modalidades da sua execução, a sua duração, os seus efeitos psíquicos ou mentais sobre a vítima, o sexo, a idade e o estado de saúde. Não obstante, já anteriormente no caso *Irlanda contra Reino Unido*, de 1978, o Tribunal havia definido que este mínimo de gravidade deveria ser definido tendo em atenção diversos elementos, tais como a natureza e a duração do tratamento, os efeitos físicos ou mentais, a idade, o sexo ou o estado de saúde da vítima, não bastando que o tratamento seja desagradável ou repreensível para caber no âmbito de aplicação do artigo 3º²³.

É necessário, contudo, ter bem assente que estes elementos podem, com o passar do tempo, vir a ser alterados ou completados por outros, não estamos perante um núcleo

²¹ Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 86.

²² Acórdão *Soering contra Reino Unido*, *op cit*, p. 89 e 100.

²³ Acórdão *Irlanda contra Reino Unido*, de 18 de Janeiro de 1978, processo nº 25760/94, par. 162 e 181.

definitivo de elementos a ter em conta para apurar da ilicitude de determinado comportamento.

Para que determinado comportamento caiba na previsão deste artigo, não basta a mera possibilidade da existência de um mau tratamento, daí que aquele que alega ter sofrido ou poder vir a sofrer um tratamento contrário a este artigo em virtude de vir a ser enviado para determinado país tenha de lançar mão de elementos de prova apropriados²⁴ e que fundamentem de forma irrefutável as suas alegações.

É certo que a vítima não está numa posição de igualdade para com o Estado no que toca a recolher e apresentar provas e, embora o Tribunal Europeu tenha isso em atenção, e leve em linha de conta a credibilidade das declarações prestadas pelo indivíduo em causa, o certo é que é muito rigoroso e exigente no que diz respeito às provas apresentadas, pois considerar um Estado Parte culpado de tortura ou tratamento desumano e condená-lo por violar o artigo 3º da Convenção não pode ser feito de ânimo leve²⁵.

O Tribunal Europeu, até mesmo para a apurar da responsabilidade ou não de um Estado Parte, tem de fazer uma análise caso a caso para verificar se “existem motivos sérios” que demonstrem que o interessado “corre um risco real de ser submetido a tortura, a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”²⁶. A existência deste risco deve ser apurada com recurso a critérios rigorosos, como entendeu o Tribunal no caso *Vilvarajah e outros*, de 1991²⁷, devendo o Tribunal socorrer-se dos elementos de prova que lhe são apresentados e, se necessário, procurar ele mesmo esses elementos, entendimento este proclamado nos casos *Chahal*, de 1996, e *Cruz Varas e outros*, de 1991²⁸.

²⁴ Nesse sentido, Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, op cit, p. 89, e Cf. Jorge de Jesus FERREIRA ALVES, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada e Protocolos Adicionais Anotados: doutrina e jurisprudência*, Porto, Legis, 2008, p. 31.

²⁵ Nesse sentido, ver Cf. Francis G. JACOBS, Robin C. A. WHITE, Clare OVEY, *The European Convention on Human Rights*, 4th ed., Oxford, New York, New York University Press, 2006, pp. 86-87.

²⁶ Nesse sentido, Cf. Paulo Manuel Abreu da SILVA COSTA, “A Protecção dos Estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem Perante Processos de Asilo, Expulsão e Extradicação – A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, op cit, p.517.

²⁷ Acórdão *Vilvarajah e outros contra Reino Unido*, op cit.

²⁸ Acórdão *Chahal contra Reino Unido*, op cit; Acórdão *Cruz Varas e outros contra Suécia*, de 20 de Março de 1991, Processo nº 15576/89.

Cabe por isso ao Tribunal Europeu avaliar, em certos casos, a situação que o requerente teria de enfrentar no país de destino, tendo em atenção os requisitos do artigo 3º da Convenção.

No caso *Saadi contra Itália*²⁹, estava em causa uma queixa apresentada perante o Tribunal Europeu por Nassim Saadi, natural da Tunísia, em que este alegava que a decisão de o deportar para o seu país de origem o iria expor a um risco de ser submetido a um tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção. Após ter sido condenado em Itália, foi emitida contra o requerente uma ordem de deportação, em virtude deste ser considerado uma ameaça para a segurança nacional. O requerente veio, contudo, alegar que havia sido condenado à revelia na Tunísia a uma pena de prisão de 20 anos, em virtude de pertencer a uma organização terrorista, temendo ainda represálias políticas e religiosas.

O Tribunal entendeu que, em casos como este, deve ser feita uma análise rigorosa para apurar se existe um risco sério de o requerente vir a ser sujeito a maus tratos. Deve, por isso, examinar as consequências previsíveis do envio do requerente para o seu país de origem, tendo em conta a situação que se vive nesse país e a situação pessoal do requerente³⁰.

Para compreender a situação que se vive num determinado país, o Tribunal Europeu tem em consideração informações contidas em relatórios de organizações internacionais de protecção dos direitos humanos. Neste caso, o Tribunal teve em atenção relatórios da Amnistia Internacional, da Human Rights Watch, do Comité Internacional da Cruz Vermelha e do Departamento dos Estados Unidos relacionado com os direitos humanos na Tunísia. Estes relatórios, além de confirmarem que o requerente havia sido condenado a 20 anos de prisão, relatavam ainda diversos casos de violação dos direitos fundamentais pelo Governo da Tunísia, que utilizava a ameaça de terrorismo e o extremismo religioso como pretexto para reprimir os seus oponentes. Mencionavam ainda diversos casos de tortura e maus tratos a que as pessoas condenadas eram deliberadamente sujeitas, bem como os suspeitos da prática de determinados crimes, que eram torturados de forma a serem obtidas confissões dos crimes de que vinham acusados; julgamentos injustos; inúmeros presos políticos e

²⁹ Acórdão *Saadi v. Itália*, de 28 de Fevereiro de 2008, Processo nº 37201/06.

³⁰ Acórdão *Saadi v. Itália*, op cit, pars. 128 e 130.

religiosos, que eram os mais torturados; restrições à liberdade de expressão; falta de condições nas prisões; falta de acesso a cuidados de saúde e proibição, pelas autoridades, de que as pessoas detidas tivessem acesso a cuidados médicos enquanto se notassem as marcas dos maus tratos, entre outros³¹. De acordo com os relatórios mencionados, que o Tribunal entendeu serem consistentes e confiáveis, os maus tratos a que os detidos eram sujeitos incluíam ser pendurados no tecto de cabeça para baixo, ameaças de violação, choques eléctricos, submersão da cabeça em água, espancamentos e queimaduras de cigarro, práticas que o Tribunal considerou alcançarem o nível de gravidade exigido pelo artigo 3º da Convenção³². Atendendo às circunstâncias, o Tribunal considerou que, no presente caso, existiam razões substanciais para acreditar que existe um risco real de que o requerente seria submetido a um tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção caso fosse deportado para a Tunísia³³.

No caso *M.S.S. contra Bélgica e Grécia*³⁴, estava em causa uma queixa apresentada perante o Tribunal Europeu, por um cidadão nacional do Afeganistão, que tinha entrado na União Europeia pela Grécia, indo depois para a Bélgica, onde apresentou um pedido de asilo. A Bélgica enviou o requerente de volta para a Grécia, onde este poderia pedir asilo. Embora o ACNUR tenha informado o Governo belga de várias deficiências no processo de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de asilo na Grécia, recomendando a suspensão das transferências para a Grécia, o Governo belga enviou na mesma o requerente de volta para a Grécia³⁵.

O requerente alegou que ao chegar ao aeroporto, na Grécia, foi imediatamente detido, ficando num pequeno espaço com outros 20 detidos, com acesso restrito à casa de banho, sem poder sair para o exterior, onde lhes era dada pouca comida e onde dormiam em colchões sujos ou no chão. Após ser libertado e lhe ser entregue um cartão de requerente de asilo, o requerente viveu na rua. Posteriormente tentou sair da Grécia, com uma identificação falsa, mas foi novamente preso e colocado num centro de detenção durante uma semana, onde alega ter sido espancado pela polícia. Após ser

³¹ Acórdão *Saadi v. Itália*, *op cit*, pars. 65 a 93.

³² Acórdão *Saadi v. Itália*, *op cit*, par. 143.

³³ Acórdão *Saadi v. Itália*, *op cit*, par. 146.

³⁴ Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, de 21 de Janeiro de 2011, Processo nº 30696/09.

³⁵ Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, *op cit*, p. 16.

novamente libertado, continuou a viver na rua³⁶. Pelo exposto, alegava o requerente que as condições da sua detenção e da sua vida na Grécia ascenderam a um tratamento desumano e degradante, em violação do artigo 3º da Convenção.

É entendimento do Tribunal Europeu que o artigo 3º da Convenção Europeia exige que o Estado garanta as condições de detenção são compatíveis como respeito pela dignidade humana³⁷.

Neste caso, o Tribunal Europeu recorreu, uma vez mais, a relatórios de organizações internacionais, tais como o ACNUR, a Amnistia Internacional, a Human Rights Watch e os Médicos sem Fronteiras, que descreviam uma situação semelhante. Segundo estes relatórios, os centros de detenção encontravam-se superlotados, sujos, sem ventilação, com falta de espaço, pouca ou nenhuma possibilidade de passear ao ar livre, existiam poucos colchões e os que existiam estavam sujos, não havendo espaço suficiente para que todos os detidos dormissem ao mesmo tempo, os detidos tinham acesso restrito à casa de banho e tinham de urinar para dentro de garrafas de plástico, que esvaziavam quando eram autorizados a utilizar a casa de banho, as instalações sanitárias eram inadequadas e sem privacidade, não tinham acesso a água potável e eram obrigados a beber água das sanitas, não havia sabonete nem papel higiénico e o acesso a cuidados de saúde era muito limitado. Muitos dos detidos queixavam-se ainda de serem vítimas de insultos, especialmente insultos racistas, proferidos por funcionários, e do uso de violência por parte dos guardas³⁸. Além disso, ao serem libertados não lhes era dada nenhuma informação sobre as possibilidades de alojamento e a maior parte ficava a viver na rua³⁹.

Embora o requerente não tivesse qualquer documentação que comprovasse as suas declarações, o Tribunal entendeu que estas eram consistentes com vários relatos de outras testemunhas, que haviam sido reunidos por organizações internacionais⁴⁰.

Pelo exposto, entendeu o Tribunal Europeu que o requerente havia sido submetido a um tratamento degradante e que o seu sofrimento havia sido acentuado pela

³⁶ Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, *op cit*, pars. 34, 35, 37, 43, 44 e 206.

³⁷ Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, *op cit*, par. 221.

³⁸ Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, *op cit*, pars. 159 a 162.

³⁹ Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, *op cit*, pars. 168, 169 e 230.

⁴⁰ Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, *op cit*, par. 227.

sua vulnerabilidade enquanto requerente de asilo, havendo por isso uma violação do artigo 3º da Convenção Europeia por parte da Grécia⁴¹.

Foi ainda entendimento do Tribunal que também a Bélgica havia violado o artigo 3º da Convenção Europeia, uma vez que as autoridades belgas podiam não ter expulsado o requerente, se tivessem considerado que o país recetor não estava a cumprir as suas obrigações nos termos da Convenção. Não obstante, a carta enviada pelo ACNUR continha um apelo inequívoco à suspensão das transferências para a Grécia. Por tudo isto, o Tribunal entendeu que no momento da expulsão as autoridades belgas sabiam ou deviam saber que não existiam garantias de que o pedido de asilo do requerente fosse seriamente examinado pelas autoridades gregas e que tinham os meios para recusar a sua transferência, motivo pelo qual incorreram numa violação do artigo 3º da Convenção Europeia⁴².

No caso *Sufi e Elmi contra Reino Unido*⁴³, estavam em causa duas queixas apresentadas perante o Tribunal Europeu por Abdisamad Sufi e Abdiaziz Elmi, nacionais da Somália, em que estes alegavam que a decisão de os enviar para o seu país de origem os iria pôr em risco de serem submetidos a um tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção.

Uma vez mais o Tribunal Europeu teve em atenção relatórios de organizações não-governamentais, tais como a Amnistia Internacional, a Human Rights Watch e os Médicos sem Fronteiras, mas também relatórios do Governo do Reino Unido e do Governo dos Estados Unidos, bem como das Nações Unidas.

De acordo com estes relatórios, a Somália não tem um governo central desde 1991, e a sua situação não é estável, principalmente em Mogadishu, que se encontra dividida em frações, o que resultou na morte de milhares de civis na luta entre as tropas que apoiam o governo transitório, a AMISOM, e o al-Shabaad. Além disso, o al-Shabaad não só ataca a AMISOM como leva a cabo ataques aleatórios contra civis, com o objetivo de criar a desordem e o caos e o recrutamento forçado de adultos e crianças é um problema em crescimento. A situação dos direitos humanos tem vindo a deteriorar-

⁴¹ Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, *op cit*, par. 233 e 234.

⁴² Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, *op cit*, pars. 340, 349, 358 e 360.

⁴³ Acórdão *Sufi e Elmi v. Reino Unido*, de 28 de Novembro de 2011, Processos nº 8319/07 e nº 11449/07.

se, especialmente nas áreas controladas pelo al-Shabaad, que leva a cabo raptos, assassínios, violações, amputações, espancamentos e detenções arbitrárias. As mulheres, as crianças e os membros mais vulneráveis da população são os mais atingidos por este tipo de crimes.

De acordo com os relatórios apresentados, a situação militar e política continua extremamente complicada e os grupos islâmicos têm os meios para continuar a lutar, enquanto o governo transitório provavelmente não sobreviveria sem o apoio da AMISOM. Já no que respeita à situação humanitária, os preços dos alimentos continuam elevados e o acesso a água potável e a cuidados básicos de saúde continua a ser um problema⁴⁴.

No presente caso, o Tribunal entendeu que, para determinar se os requerentes corriam ou não um risco de serem submetidos a um tratamento desumano ou degradante caso fossem deportados para a Somália, tinha de analisar a situação em Mogadishu. É do conhecimento do Tribunal que, desde 2008, Mogadishu não é um local seguro para a maioria dos seus cidadãos e relatórios recentes indicavam que a situação se havia deteriorado em 2010, pois as partes do conflito continuavam a levar a cabo ataques mortais contra as forças inimigas em locais densamente povoados, sem ter em consideração a população civil, o que originou milhares de vítimas e centenas de milhares de deslocados internos⁴⁵.

Tendo em atenção a quantidade de informação objetiva sobre o nível de violência em Mogadishu, o Tribunal entendeu que este nível de violência é suficiente para atingir o limiar imposto pelo artigo 3º da Convenção, para qualquer pessoa que viva naquela cidade. O Tribunal teve em atenção os bombardeamentos indiscriminados e as ofensivas militares levadas a cabo pelas partes no conflito, o inaceitável número de vítimas, o número de pessoas deslocadas e a natureza imprevisível e generalizada do conflito⁴⁶. Pelo exposto, e atendendo á situação vivida em Mogadishu, o Tribunal foi da opinião de que se os requerentes fossem deportados para Mogadishu os seus direitos

⁴⁴ Acórdão *Sufi e Elmi v. Reino Unido*, *op cit*, pars. 80-195.

⁴⁵ Acórdão *Sufi e Elmi v. Reino Unido*, *op cit*, pars. 242, 244, 245 e 246.

⁴⁶ Acórdão *Sufi e Elmi v. Reino Unido*, *op cit*, par. 248.

seriam violados à luz do artigo 3º da Convenção Europeia, pois estes seriam submetidos a um tratamento desumano ou degradante⁴⁷.

No caso *Hirsi Jamaa e outros contra Itália*⁴⁸, estava em causa uma queixa apresentada perante o Tribunal Europeu por onze nacionais da Somália e treze nacionais da Eritreia, em que estes alegavam que a sua transferência para a Líbia pelas autoridades italianas, bem como o seu possível envio para os respetivos países de origem, havia violado o disposto no artigo 3º da Convenção Europeia.

Os requerentes faziam parte de um grupo de cerca de duzentas pessoas que deixou a Líbia em 2009 a bordo de três barcos, com o objetivo de alcançar a costa italiana. Quando estavam a 35 milhas náuticas a sul de Lampedusa foram interceptados pela polícia italiana e pela guarda costeira, tendo sido transferidos para navios militares italianos e levados para Trípoli, onde chegaram após uma viagem de dez horas, e foram entregues às autoridades líbias. Alegam os requerentes que as autoridades italianas não os informaram sobre qual era o seu destino e não tomaram medidas para os identificar, tendo confiscado todos os seus bens pessoais, inclusive os seus documentos de identificação⁴⁹. O Ministro do Interior, por sua vez, veio dizer que a operação para interceptar os barcos em alto mar e fazer os migrantes regressarem à Líbia foi a consequência da entrada em vigor de um acordo bilateral celebrado com a Líbia, que havia representado um importante ponto de viragem na luta contra a imigração ilegal⁵⁰.

O Tribunal Europeu começou por notar que os eventos em causa ocorreram em alto mar, a bordo de navios militares que ostentavam a bandeira italiana, e que tendo em atenção as disposições de direito do mar, um navio em alto mar está sujeito à jurisdição exclusiva do Estado cuja bandeira ostenta. No caso concreto, o Tribunal observou que os eventos aconteceram a bordo de navios das forças armadas italianas, cuja tripulação era exclusivamente composta por militares italianos, motivo pelo qual entendeu que no período compreendido entre o embarque nos navios das forças armadas italianas e a entrega às autoridades líbias, os requerentes estiveram sob o controlo exclusivo e

⁴⁷ Acórdão *Sufi e Elmi v. Reino Unido*, *op cit*, pars. 304 e 312.

⁴⁸ Acórdão *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, de 22 de Fevereiro de 2012, Processo nº 27765/09.

⁴⁹ Acórdão *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, *op cit*, pars. 9 a 12.

⁵⁰ Acórdão *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, *op cit*, par. 13.

contínuo das autoridades italianas. Assim, os factos que deram origem às violações alegadas pelos requerentes, na aceção do artigo 1.º da Convenção, foram cometidos sob jurisdição italiana⁵¹.

No caso em apreço, o Tribunal Europeu recorreu uma vez mais a relatórios de organizações governamentais e não-governamentais de defesa dos direitos humanos, de forma a apurar a situação de um determinado país, ressaltando que no que diz respeito à data dos factos o risco deve ser avaliado com base naquilo que o Estado sabia ou deveria saber no momento da expulsão⁵².

O Tribunal Europeu havia já notado que os Estados costeiros da União Europeia enfrentam sérias dificuldades na forma como lidar com o aumento do fluxo de migrantes e requerentes de asilo e está particularmente consciente do fenómeno da migração pelo mar, o que dificulta o controlo das fronteiras por parte dos Estados. Contudo, o Tribunal reitera que a proteção conferida pelo artigo 3.º impõe aos Estados a obrigação de não expulsarem qualquer pessoa que, no país de acolhimento, estaria sujeita a um risco real de ser submetida a maus tratos⁵³.

O Tribunal observa que os inúmeros relatórios de organismos internacionais e organizações não-governamentais demonstram que, no momento dos factos, a Líbia não cumpriu nenhuma das regras respeitantes à proteção dos refugiados. Todas as pessoas que entravam em território líbio ilegalmente eram presas ou detidas em condições que o ACNUR, a Human Rights Watch e a Amnistia Internacional descrevem como desumanas, tendo denunciado inúmeros casos de tortura, condições precárias de higiene e falta de cuidados médicos apropriados. Referem ainda que, mesmo que conseguissem recuperar a sua liberdade, estariam sujeitos a uma vida precária em virtude de serem imigrantes em situação irregular. Outro dos aspetos mencionado no relatório foi o fracasso da Líbia em cumprir as obrigações internacionais⁵⁴.

Pelo exposto, o Tribunal Europeu entendeu que as autoridades italianas sabiam ou deviam saber que os requerentes, ao serem enviados para a Líbia, e enquanto migrantes irregulares, seriam expostos a tratamentos que violavam o artigo 3.º da

⁵¹ Acórdão *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, *op cit*, pars. 76, 77, 81 e 82.

⁵² Acórdão *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, *op cit*, pars. 118 e 121.

⁵³ Acórdão *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, *op cit*, pars. 122 e 123.

⁵⁴ Acórdão *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, *op cit*, pars. 125 e 128.

Convenção e que não lhes seria dado qualquer tipo de proteção naquele país. Cabia ao Governo italiano garantir que o país intermediário, neste caso a Líbia, oferecia garantias suficientes para impedir que os requerentes fossem enviados para os seus países de origem sem antes fazer uma avaliação dos riscos que eles teriam de enfrentar, sendo esta obrigação ainda mais importante quando, como no presente caso, o país intermediário não é um Estado Parte da Convenção. O Tribunal Europeu reitera que as autoridades italianas deviam ter verificado a forma como as autoridades líbias cumpriam as suas obrigações internacionais em relação à proteção dos refugiados. Desta forma, e tendo em atenção as obrigações dos Estados nos termos do artigo 3º da Convenção, o Tribunal considera que, através do envio dos requerentes para a Líbia, as autoridades italianas expuseram os requerentes a um tratamento contrário ao disposto neste artigo⁵⁵.

A natureza absoluta do artigo 3º da Convenção Europeia não é posta em causa pela conduta da pessoa, daí que possamos afirmar que o artigo 3º da Convenção Europeia confere uma proteção maior do que aquela conferida pelo artigo 33º da Convenção de Genebra, de 1951, também conhecida por Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, que estabelece a proibição de expulsar ou repelir um refugiado para um território onde a sua vida ou liberdade possam ser ameaçados, consagrando no seu nº 1 que *“nenhum dos Estados contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas”* mas cujo nº2 permite afastar essa proibição, sempre que existam razões sérias para considerar o refugiado um *“perigo para a segurança do país onde se encontra, ou que, tendo sido objecto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país”*.

Este artigo 33º consagra um princípio de não expulsão, também conhecido por princípio de *non refoulement*, que reconhece aos refugiados uma proteção contra a expulsão para países onde a sua vida ou a sua liberdade possam estar ameaçadas. Este princípio de *non refoulement*, nas palavras de Teresa Cierco, “constitui uma garantia

⁵⁵ Acórdão *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, *op cit*, pars. 131, 137, 147 e 157.

contra o reenvio forçado para situações de perseguição ou situações ainda mais graves”⁵⁶.

Mas, ao contrário do artigo 3º da Convenção Europeia, o princípio do *non refoulement* não tem carácter absoluto, o que depreende desde logo pela exceção consagrada no nº 2 do artigo 33º.

Devemos ter em atenção, contudo, que os indivíduos a que fazemos referência na presente dissertação não são refugiados, na definição que lhes é dada pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, são sim indivíduos que necessitam de protecção, conferindo-lhes o artigo 3º da Convenção Europeia essa mesma protecção. A questão que aqui analisamos não se enquadra no âmbito do direito dos refugiados, pois os portadores da doença não são, necessariamente, refugiados; é uma questão paralela pois, não obstante as pessoas portadoras da doença não serem refugiadas, elas devem beneficiar de algum tipo de protecção face à expulsão, isto se a gravidade da doença o justificar.

2. Tortura, tratamentos desumanos e tratamentos degradantes

No artigo 3º da Convenção Europeia podemos distinguir três níveis diferentes: a tortura, as penas e os tratamentos desumanos e as penas ou tratamentos degradantes. Contudo, nem a Convenção nem os seus Protocolos Adicionais nos dão uma definição precisa para cada um destes termos.

Não obstante, entendeu o Tribunal Europeu no caso *Irlanda contra Reino Unido*, de 1978, que a distinção entre tortura e pena ou tratamento degradante reside essencialmente na intensidade dos sofrimentos infligidos e não tanto na natureza dos mesmos⁵⁷.

⁵⁶ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de Asilo na União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 77.

⁵⁷ Acórdão *Irlanda v. Reino Unido*, *op cit*, par. 167.

É de notar, contudo, que a diferenciação entre estes termos não implica que um seja menos grave do que os outros, uma vez que todos eles, independentemente de falarmos de maus tratos físicos ou psicológicos, põe em causa a dignidade humana⁵⁸.

Cabe ao Tribunal Europeu avaliar, em cada caso concreto, a intensidade e a gravidade dos atos em questão, devendo também atender à vulnerabilidade que a vítima apresenta no momento da prática de tais atos, de forma a apreciar qual das três categorias enumeradas no artigo 3º está em causa.

No mesmo acórdão, entendeu o Tribunal Europeu que a Convenção, ao fazer a distinção entre tortura e tratamentos desumanos, quis dar a entender que se um tratamento desumano for praticado de forma deliberada e causar um sofrimento grave e cruel, então deve ser definido como tortura⁵⁹. Podemos por isso afirmar que a tortura é uma forma agravada de tratamento desumano, é a forma mais séria de maus tratos pois é aquela que afeta diretamente a dignidade humana.

Daqui resulta, como explica Ana Salado Osuna, que uma vez que o termo tortura não vem expressamente definido na Convenção, o Tribunal Europeu tem uma “ampla margem de discricionariedade para poder classificar certos atos como tortura” ou para os poder classificar de uma “forma distinta, mesmo quando estes atos sejam cometidos por particulares”⁶⁰.

No caso *Selmouni contra França*⁶¹, atendendo às circunstâncias excecionais do caso, o Tribunal Europeu entendeu que o requerente havia sido sujeito a tortura. Em causa estava uma queixa apresentada perante o TEDH, por Ahmed Selmouni, cidadão de nacionalidade marroquina e holandesa, que alegava ter sido sujeito a várias formas de maus tratos, enquanto se encontrava detido pela polícia francesa, o que foi

⁵⁸ Cf. Irfan NEZIROGLU, *A Comparative Analysis of Mental and Psychological Suffering as Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment under International Human Rights Treaty Law*, in <http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V4N1/Neziroglu.pdf> [23-04-2013], p.2.

⁵⁹ Acórdão *Irlanda v. Reino Unido*, *op cit*, par. 167.

⁶⁰ “[La] «tortura» no está definida, por lo que tienen un amplio margen de discrecionalidad para poder calificar determinados actos como «tortura» o de forma distinta, incluso quando hayan sido cometidos por particulares”. – Cf. Ana Salado OSUNA, “Los Tratos Prohibidos en el Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, in Javier Garcia Roca e Pablo Santoyala (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 115 (aspas no original).

⁶¹ Acórdão *Selmouni contra França*, de 28 de Julho de 1999, Processo nº 25803/94.

confirmado por relatórios médicos, que atestaram que os maus tratos lhe foram infligidos enquanto se encontrava sob a custódia da polícia⁶².

O Tribunal considerou que quando um indivíduo é detido pela polícia em boas condições de saúde mas, no momento da sua libertação, se encontra ferido, cabe ao Estado em questão fornecer uma explicação plausível de como esses ferimentos foram causados, sob pena de estarmos perante uma violação do artigo 3º⁶³.

Neste caso, a Comissão considerou que os relatórios e certificados médicos, elaborados por médicos independentes, atestavam o grande número de golpes infligidos ao requerente e a sua intensidade⁶⁴. Embora o Tribunal possa apreciar livremente todo o material de prova que lhe é apresentado, neste caso concreto, entendeu que devia aceitar os factos apurados pela Comissão, tendo ficado satisfeito com os elementos de prova apreciados e com a convicção de que os maus tratos alegados pelo requerente ficaram, sem qualquer margem para dúvida, provados. A existência de vários atestados médicos que continham informações precisas e a falta de qualquer explicação plausível, por parte do Estado francês, de como os ferimentos haviam sido causados, justificaram a convicção, por parte do Tribunal, de que estes factos haviam sido praticados⁶⁵.

O Tribunal Europeu foi do entendimento de que todas as lesões registadas nos atestados médicos e as declarações do requerente em relação aos maus tratos que havia sofrido, denotavam a existência de dor e sofrimento físicos e mentais. Considerou também que a dor e o sofrimento foram intencionalmente infligidos ao requerente, com a finalidade de o fazer confessar o crime que suspeitavam que ele tinha cometido. Por último, ressaltou que os atestados médicos anexados ao processo em causa, demonstravam claramente que os numerosos atos de violência a que o requerente foi sujeito lhe foram diretamente causados por agentes da polícia no exercício das suas funções⁶⁶.

Entendeu o Tribunal que os atos em causa foram praticados para suscitar no requerente sentimentos de medo, angústia e inferioridade capazes de o humilhar e rebaixar e, possivelmente, quebrar a sua resistência física e moral. Por esse motivo, o

⁶² Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, par. 82.

⁶³ Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, par. 87.

⁶⁴ Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, par. 83.

⁶⁵ Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, pars. 86, 87, 88 e 89.

⁶⁶ Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, par. 98.

Tribunal encontrou elementos suficientemente graves para considerar esses tratamentos desumanos ou degradantes. Reiterou ainda que em relação a uma pessoa privada da liberdade, o recurso à força física que não seja estritamente necessária, diminui a dignidade humana e constitui, em princípio, uma violação do direito consagrado pelo artigo 3º da Convenção⁶⁷.

No caso em apreço, as marcas de violência que o requerente tinha sofrido cobriam quase todo o seu corpo e o Tribunal notou que o requerente tinha sido pontapeado, arrastado pelos cabelos, ameaçado com uma seringa e que um dos policiais tinha urinado sobre ele. Além da natureza violenta dos atos, o Tribunal observou que eles eram hediondos e humilhantes para qualquer pessoa, independentemente da sua condição. Ficou ainda provado que o requerente teve de suportar estes atos durante vários dias de interrogatório⁶⁸.

Atendendo a todas estas circunstâncias, o Tribunal Europeu considerou que a violência física e mental, considerada como um todo, causou ao requerente uma dor e um sofrimento graves e foi particularmente cruel, classificando por isso a conduta em causa como tortura para os efeitos do artigo 3º da Convenção Europeia⁶⁹.

Também no caso *Aleksandr Sokolov contra Rússia*⁷⁰ o Tribunal Europeu entendeu estarmos perante um caso de tortura, em violação do artigo 3º da Convenção Europeia. Em causa estava uma queixa apresentada contra a Rússia por Aleksandr Sokolov, em que este alegava ter sido vítima de um tratamento desumano às mãos da força policial.

O Tribunal começou por notar que antes da detenção muita gente havia visto o requerente mas ninguém tinha visto os seus ferimentos, que consistiam em costelas partidas e muitas contusões na cabeça e na parte superior do corpo, dando por isso como provado que o requerente estava em boas condições de saúde antes de ser levado pela polícia. Não obstante, no dia seguinte à detenção, o requerente foi visto por médicos que

⁶⁷ Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, par. 99.

⁶⁸ Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, pars. 102, 103 e 104.

⁶⁹ Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, par. 104.

⁷⁰ Acórdão *Aleksandr Sokolov contra Rússia*, de 4 de Fevereiro de 2011, Processo n° 20364/05.

descobriram grandes hematomas na parte superior do corpo, incluindo na cabeça, rosto, braços e quatro costelas partidas⁷¹.

Segundo o requerente, tais lesões resultaram dos maus tratos infligidos pela polícia, o que, notou o Tribunal, coincidia com as conclusões dos médicos. É de ressaltar que o governo russo e as autoridades não forneceram nenhuma explicação convincente e satisfatória para as lesões apresentadas pelo requerente⁷².

O Tribunal Europeu, tendo em conta as alegações detalhadas e consistentes do requerente, corroboradas pelo relatório médico apresentado, e tendo em atenção a ausência de qualquer outra explicação plausível sobre a origem das suas lesões, reconheceu que o requerente havia sido submetido a maus tratos por parte da polícia⁷³.

Considerou ainda o Tribunal que quatro costelas partidas e múltiplas fraturas e escoriações demonstram a gravidade dos maus tratos a que o requerente foi sujeito. É também relevante para apurar a gravidade desses maus tratos o facto de que a dor e o sofrimento lhe foram infligidos intencionalmente, com vista à obtenção de uma confissão.

Atendendo a todas estas circunstâncias, o Tribunal concluiu que tendo em atenção a duração, o propósito e a gravidade dos maus tratos, estes consubstanciam a prática de tortura, em violação do consagrado no artigo 3º da Convenção Europeia⁷⁴.

Por sua vez, tratamento desumano será aquele comportamento premeditado e levado a cabo de forma voluntária que provoca um intenso sofrimento físico e mental na vítima⁷⁵, ou seja, qualquer tratamento que cause um sofrimento físico e mental severo e tenha sido infligido deliberadamente é considerado desumano.

Como explica Jean-François Renucci, a fronteira entre estes dois tipos de tratamentos (tortura e tratamentos desumanos) é ténue, desde logo por estes dois conceitos “evolúem e dependerem daquilo que pode ou não ser considerado aceitável

⁷¹ Acórdão *Aleksandr Sokolov contra Rússia*, *op cit*, pars. 49 e 50.

⁷² Acórdão *Aleksandr Sokolov contra Rússia*, *op cit*, par. 51.

⁷³ Acórdão *Aleksandr Sokolov contra Rússia*, *op cit*, par. 52.

⁷⁴ Acórdão *Aleksandr Sokolov contra Rússia*, *op cit*, par.54.

⁷⁵ Acórdão *Irlanda contra Reino Unido*, *op cit*, par.167; Acórdão *Soering contra Reino Unido*, *op cit*, par. 100.

numa determinada sociedade, em determinada época”⁷⁶. Um tratamento que pode ser perfeitamente justificável em determinadas circunstâncias pode, em circunstâncias diferentes, não o ser⁷⁷.

Já como tratamento degradante podemos entender os maus tratos praticados com o objetivo de causar na vítima sentimentos de medo, angústia e inferioridade, capazes de a humilhar e quebrar a sua resistência física e moral⁷⁸. O elemento que caracteriza este tipo de tratamento é a humilhação a que a vítima é sujeita, daí que mesmo que determinado tratamento não atinja um certo limiar de gravidade possa ser caracterizado na mesma como tratamento degradante se contiver um elemento particularmente humilhante⁷⁹.

No caso *Jabari contra Turquia*⁸⁰, estava em causa uma queixa apresentada perante o Tribunal Europeu por Hoda Jabari, uma cidadã nacional do Irão, que tinha fugido para a Turquia, temendo uma morte desumana, por apedrejamento ou por chicotadas, por ter cometido adultério com um homem casado, sendo este um crime punível segundo a lei islâmica. A requerente invocou relatórios elaborados pela Anistia Internacional, que se referem a casos de mulheres no Irão que foram apedrejadas até a morte por terem cometido adultério e ressaltou que lhe foi concedido o estatuto de refugiado pelo ACNUR, em virtude da existência de receio fundado de perseguição uma vez que ela pertencia a um grupo social particular, ou seja, mulheres que transgrediram os costumes sociais. A requerente alegou ainda que, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal, o apedrejamento até a morte, açoites e chicotadas, que são penas previstas em lei iraniana para o crime de adultério, devem ser considerados formas de tratamentos proibidos nos termos do artigo 3º da Convenção⁸¹.

⁷⁶ “The fact remains that the boundary between these two types of treatment is tenuous, especially as these concepts evolve and depend on what may be considered acceptable or unacceptable in a society at any given time.” – Cf. Jean-François RENUCCI, *Introduction to the European Convention on Human Rights – the rights guaranteed and the protection mechanism*, op cit, [06.12.2012], p. 14.

⁷⁷ “But treatment which may be perfectly justifiable in some circumstances may, in different circumstances, be unlawful” - Cf. Francis G. JACOBS, Robin C. A. WHITE, Clare OVEY, *The European Convention on Human Rights*, op cit, p. 76.

⁷⁸ Acórdão *Irlanda contra Reino Unido*, op cit, par. 167.

⁷⁹ Nesse sentido, Cf. Manfred NOWAK, e Elizabeth MCARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture – A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008, p.558.

⁸⁰ Acórdão *Jabari v. Turquia*, de 11 de Outubro de 2000, Processo nº 40035/98.

⁸¹ Acórdão *Jabari v. Turquia*, op cit, pars. 34 e 35.

O Tribunal Europeu começou por afirmar que não estava convencido de que as autoridades do Estado demandado tivessem feito qualquer avaliação significativa das alegações da requerente. Observou de seguida que o ACNUR entrevistou a requerente e teve a oportunidade de testar a credibilidade dos seus receios e a veracidade do processo penal instaurado contra ela no Irão em virtude de ter cometido adultério. Tendo em atenção que os casos devem ser apreciados atendendo às condições atuais, o Tribunal não ficou convencido de que a situação no país de origem da requerente tivesse evoluído na medida em que o comportamento adúltero não fosse mais considerado uma afronta repreensível para a lei islâmica. Além do mais, o Tribunal teve conhecimento de pesquisas recentes sobre a situação atual no Irão e observa que a punição do adultério por apedrejamento ainda permanece na legislação, e pode ser invocada pelas autoridades⁸².

Pelo exposto, o Tribunal considerou que havia um risco real de a requerente ser submetida a um tratamento desumano caso fosse deportada para o Irão, em violação do disposto no artigo 3º da Convenção Europeia⁸³.

Embora a presente dissertação não se centre na análise daquilo que possa consubstanciar uma pena desumana ou degradante, mas sim naquilo que pode consubstanciar a prática de um tratamento desumano ou degradante, devemos ter em atenção, como referem Jacobs, White e Ovey, que nem sempre se afigura como necessário fazer a distinção entre tratamento e pena, uma vez que “em vários casos pena envolve tratamento”⁸⁴.

Estas definições não são, contudo, definitivas. Atendendo ao facto de a Convenção Europeia ser um instrumento que vai evoluindo de forma a ter sempre em atenção as condições de vida atuais, certos tratamentos definidos no presente como tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes podem, no futuro, vir a ter uma classificação diferente. É entendimento do Tribunal Europeu que o padrão cada vez mais elevado exigido na proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais

⁸² Acórdão *Jabari v. Turquia*, *op cit*, pars. 40 e 41.

⁸³ Acórdão *Jabari v. Turquia*, *op cit*, par. 42.

⁸⁴ “[It] is not normally necessary to distinguish between treatment and punishment. Treatment and punishment are often not subject to separate analysis, since in many cases punishment must involve treatment.” - Cf. Francis G. JACOBS, Robin C. A. WHITE, Clare OVEY, *The European Convention on Human Rights*, *op cit*, pp. 83-84.

exige inevitável e correspondentemente uma maior firmeza na análise da violação dos valores fundamentais das sociedades democráticas⁸⁵.

É de notar também que as definições atribuídas a cada uma destas formas de maus tratos valem tanto para cidadãos europeus como para cidadãos estrangeiros, ou seja, aplicam-se de igual forma estando em causa a expulsão de um cidadão europeu ou de um cidadão estrangeiro. O Tribunal Europeu faz uma apreciação do tratamento em questão atendendo a standards europeus e às condições de vida atuais.

3. A expulsão de estrangeiros como tratamento desumano ou degradante

O Tribunal Europeu depara-se frequentemente com a questão de saber se a expulsão ou extradição de um estrangeiro para o seu país de origem pode ou não dar origem a uma violação do artigo 3º da Convenção Europeia. Ora, a questão que aqui se coloca, e o que o Tribunal Europeu tem de apurar quando se depara com situações que suscitem este problema, é o que vai de facto acontecer caso o estrangeiro seja enviado para o seu país de origem.

Devemos ter em atenção que a Convenção Europeia não garante o direito de asilo nem o direito, para um estrangeiro, de entrar ou residir em determinado país ou de não ser expulso, ou seja, os Estados têm toda a legitimidade para controlar a entrada, a estadia e a expulsão de estrangeiros do seu território, sendo este “um princípio de direito internacional bem estabelecido”⁸⁶. Estejamos a falar de nacionais, estrangeiros ou apátridas, cabe ao Estado exercer as suas competências sobre o seu próprio território e sobre as pessoas que nele se encontrem⁸⁷.

Daqui decorre que, no ordenamento internacional atual a entrada de estrangeiros não constitui nenhuma obrigação para os Estados, sendo a entrada ou a admissão de

⁸⁵ Acórdão *Selmouni contra França*, *op cit*, par. 101.

⁸⁶ Cf. Paulo Manuel Abreu da SILVA COSTA, “A Protecção dos Estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem Perante Processos de Asilo, Expulsão e Extradicação – A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *op cit*, p. 512.

⁸⁷ “El Estado ejerce sus competencias sobre su propio territorio y sobre las personas que se encuentren en él. Estas pueden ser nacionales, extranjeras o apátridas.” – Cf. Ángel G. Chueca SANCHO, *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Zaragoza, Egido Editorial, 1998, p. 15.

estrangeiros regulada pelas “normas internas de cada Estado ou, se for caso disso, pelos compromissos internacionais que o Estado livremente assume”⁸⁸.

Como refere Teresa Cierco, “[o] principio da soberania territorial dos Estados é um dos princípios fundamentais do direito internacional contemporâneo e inclui a possibilidade de controlar a entrada de estrangeiros no território de um Estado ou de os reenviar para o seu país de origem”⁸⁹.

No entanto, a expulsão ou extradição de uma pessoa para um país onde existam sérias razões para acreditar que ela será submetida a um tratamento contrário ao artigo 3º, pode suscitar a questão de uma eventual violação deste mesmo artigo, tornando-se o Estado que expulsa, na medida em que expõe o indivíduo a um risco de tratamento contrário ao disposto neste artigo, responsável por essa eventual violação⁹⁰.

Ao expulsar tais indivíduos, os Estados Parte devem ter sempre em consideração o consagrado no artigo 3º, na medida em que em caso de ameaça de tortura ou tratamento desumano ou degradante a expulsão é incompatível com o preceituado neste artigo. Se os Estados não respeitarem as obrigações assumidas aquando da assinatura da Convenção Europeia, incorrem em responsabilidade internacional⁹¹, mesmo que os maus tratos venham a ter lugar num terceiro Estado que não seja parte na Convenção Europeia.

O mesmo se depreende da jurisprudência do Tribunal, que no já referido caso *Soering*, de 1989, sustentou que o artigo 3º proíbe a extradição de uma pessoa quando esta seja ameaçada de tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes no país de destino. De acordo com o Tribunal, a extradição nessas circunstâncias seria contrária ao entendimento do artigo e muito dificilmente seria compatível com os valores proclamados pela Convenção⁹². Em 1991, nos casos *Cruz Varas e outros*⁹³ e *Vilvarajah*

⁸⁸ “En el ordenamiento internacional actual la entrada de los extranjeros no constituye ninguna obligación para el Estado territorial. Dicha entrada o admisión está regulada sobre todo por las normas internas de cada Estado o, en su caso, por los compromisos internacionales libremente asumidos por él”. – Cf. Ángel G. Chueca SANCHO, *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, *op cit*, p.18.

⁸⁹ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de Asilo na União Europeia*, *op cit*, p.73.

⁹⁰ Nesse sentido, Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., *op cit*, p. 95; e Cf. L.J. CLEMENTS, Nuala MOLE, e Alan SIMMONS, *European Human Rights: taking a case under the Convention*, *op cit*, p. 117.

⁹¹ “Un Estado incurre en responsabilidade internacional por el incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del CEDH” - Cf. Ana Salado OSUNA, “Los Tratos Prohibidos en el Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, in Javier Garcia Roca e Pablo Santoyala (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op cit*, p. 117.

⁹² Acórdão *Soering contra Reino Unido*, *op cit*, par. 88 e 91.

e outros⁹⁴, e em 1996, no caso *Chahal*⁹⁵, o Tribunal entendeu que as mesmas considerações se aplicam também aos casos de expulsão.

Daqui decorre que quando hajam motivos sérios para acreditar que, mediante expulsão, o estrangeiro corre um risco real de ser sujeito a tratamentos desumanos ou degradantes no país de destino, o Estado Parte não o pode expulsar⁹⁶ e, aí, o artigo 3º funciona como um limite e uma obrigação para os Estados Parte, obrigação essa de não expulsar uma pessoa que possa vir a sofrer um tratamento desumano ou degradante no país para o qual será enviada, sob pena de, como já foi referido, incorrer em responsabilidade internacional.

Da jurisprudência acima citada podemos deduzir, como faz Ángel Sancho, que “a protecção contra tratamentos desumanos ou degradantes deve reger a conduta do Estado Parte” e que “o risco real de que o estrangeiro pode vir a sofrer um destes tratamentos exigem ao Estado expulsor a não aplicação da decisão de expulsão, nem mesmo quando o estrangeiro atente contra a sua segurança, caso em que, obviamente, e além da medida de expulsão, o Estado dispõe de outros meios para reprimir essa conduta ilegal do estrangeiro”⁹⁷.

A mera possibilidade de um individuo vir a sofrer maus tratos no país de destino não basta para que determinada situação caiba no âmbito do artigo 3º e mereça a sua tutela. Têm que haver factores que demonstrem a existência de um risco real de que aquele individuo será sujeito a maus tratos, daí que o Tribunal Europeu, como já foi referido, tenha que fazer uma análise independente de cada um dos casos que lhe são apresentados, tendo em conta as circunstâncias específicas de cada um. O facto de este artigo poder ser invocado para tutelar as mais diversas situações faz com que o Tribunal Europeu tenha de se mostrar, por vezes, flexível na sua interpretação.

⁹³ Acórdão *Cruz Varas e outros contra Suécia*, *op cit*, par. 69 e 70.

⁹⁴ Acórdão *Vilvarajah e outros contra Reino Unido*, *op cit*, par.103.

⁹⁵ Acórdão *Chahal contra Reino Unido*, *op cit*, par.80.

⁹⁶ Nesse sentido, Cf. Jorge de Jesus FERREIRA ALVES, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada e Protocolos Adicionais Anotados: doutrina e jurisprudência*, *op cit*, p. 35.

⁹⁷ “De esta jurisprudencia hemos de deducir que la protección contra tratos inhumanos o degradantes debe regir la conducta del Estado parte; el riesgo real y demostrado de que el extranjero puede sufrírselos le exigen (al Estado expulsante) la no ejecución de su decisión ni siquiera cuando el extranjero atente contra su seguridad, obviamente, además de la expulsión, el Estado dispone de otros medio para reprimir esas conductas antijurídicas del extranjero.” - Cf. Ángel G. Chueca SANCHO, *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, *op cit*, p.47.

Como defende Ralf Alleweldt, os Estados Parte “não tem margem de apreciação” nos casos em que esteja em causa o artigo 3º da Convenção Europeia e a sua eventual violação⁹⁸. Cabe ao Tribunal Europeu avaliar, de forma rigorosa, se há ou não risco de maus tratos⁹⁹, devendo para isso analisar, inclusive, a situação do país para onde o indivíduo será enviado.

4. Proibição da tortura e de tratamentos desumanos ou degradantes em normas de direito nacional, europeu e internacional

Embora a presente dissertação se centre na análise do artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a proibição da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, enquanto princípio básico de direitos humanos, que beneficia a todos os indivíduos, em toda a parte e em qualquer circunstância¹⁰⁰, encontra consagração em outros instrumentos de direito europeu e internacional, encontrando-se também prevista no direito nacional.

Daí que tanto a nível europeu como a nível internacional seja unânime a ideia de que a proibição contida neste artigo tem valor de regra imperativa, ou seja, de *jus cogens*¹⁰¹, o que tem sido demonstrado tanto pela jurisprudência como pelos tratados internacionais¹⁰².

⁹⁸ Cf. Ralf ALLEWELDT, *Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights*, in <http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1208.pdf> [13.01.2013], p.372.

⁹⁹ Acórdão *Vilvarajah e outros contra Reino Unido*, *op cit*, par. 108.

¹⁰⁰ Cf. Ana Maria GUERRA MARTINS, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, *op cit*, p.148.

¹⁰¹ Nesse sentido, Cf. Mireya Castillo DAUDÍ, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, *op cit*, p. 125; Cf. Ana Maria GUERRA MARTINS, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, *op cit*, p.140; Cf. Ana Salado OSUNA, “Los Tratos Prohibidos en el Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, in Javier Garcia Roca e Pablo Santoyala (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op cit*, p.108; Cf. René Santamaría ARINAS, “Artículo 3. Prohibición de la tortura” in Iñaki Lasagabaster Herrarte (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos – comentario sistemático*, *op cit*, p. 51.

¹⁰² Cf. Francisco Javier QUEL LÓPEZ, “La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Aspectos Generales”, in Carlos Fernández de Casadevante Romani (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Dilex, S. L., 2000, p.75; Cf. Aisling REIDY, *The prohibition of torture – a guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, in https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000047392&line_number=0001&func_code=WEB-BRIEF&service_type=MEDIA [06.09.2012], p.8.

4.1. Direito Nacional

No nosso direito interno, a proibição da tortura merece proteção constitucional, consagrando o artigo 25º da Constituição da República Portuguesa, com a epígrafe “Direito à integridade pessoal”, no seu nº 1 que “*a integridade moral e física das pessoas é inviolável*” e no seu nº 2, que “*ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos*”. A tortura, enquanto forma agravada de tratamento cruel e desumano, é autonomizada no nº 2, de forma a “salientar a proibição específica de qualquer acto originador de dor ou sofrimento agudos, físicos ou mentais, intencionalmente infligidos a uma pessoa”¹⁰³.

Este direito tem natureza absoluta, o que se depreende também da nossa Constituição, quando consagra no seu artigo 19º, nº6 que em nenhum caso o direito à integridade pessoal é afetado pela declaração do estado de sítio ou do estado de emergência.

É um direito que tem também natureza universal, “pelo que não há lugar para o reservar para as pessoas de nacionalidade portuguesa, excluindo os estrangeiros”¹⁰⁴. É, desta forma, um direito aplicável a qualquer pessoa independentemente da sua nacionalidade.

Convém ressaltar que a proibição da tortura encontra consagração em quase todos os sistemas jurídicos nacionais, o que é uma mais-valia, pois a proibição da tortura a nível Constitucional é importante para assegurar que tal comportamento não ocorre dentro da jurisdição dos Estados Parte¹⁰⁵.

¹⁰³ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 456.

¹⁰⁴ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, *op cit*, p. 457.

¹⁰⁵ “The inclusion of the prohibition on torture and inhuman and degrading treatment at Constitutional level is an important element in ensuring that such prohibited behavior does not occur within the jurisdiction of a member state” - Cf. Aisling REIDY, *The prohibition of torture – a guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, *op cit*, p. 9.

4.2. Direito Europeu

No âmbito do Conselho da Europa, o artigo 3º da CEDH foi a única disposição da Convenção Europeia a ser desenvolvida e reforçada por outro instrumento jurídico¹⁰⁶. Este instrumento foi a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, adotada pelos Estados-membros do Conselho da Europa em 26 de Novembro de 1987 e em vigor desde 1 de Fevereiro de 1989, que tendo em atenção o disposto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o consagrado no seu artigo 3º, instituiu um Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, regulando também a sua composição e o seu modo de funcionamento. Embora o Comité foque a sua atenção nas pessoas privadas de liberdade e na sua proteção contra a prática da tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, achamos que merecia também referência na presente dissertação.

Por sua vez, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em 7 de Dezembro de 2000, tendo sido depois proclamada uma versão adaptada em 12 de Dezembro de 2007, antes da assinatura do Tratado de Lisboa, prevê no seu artigo 4º, com a epígrafe “Proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes”, que *“ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas desumanos ou degradantes”*, artigo este que vem na sequência do artigo 3º da Carta, que sob a epígrafe “Direito à integridade do ser humano” defende no seu nº1 que *“todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental”*.

A proibição da tortura e dos tratos desumanos ou degradantes é um direito humano fundamental, tal com o direito à dignidade do ser humano, o direito à vida, o direito à integridade do ser humano e proibição da escravidão e do trabalho forçado, direitos estes que se encontram consagrados no Título I da Carta, intitulado “Dignidade”. Todos estes direitos fundamentais dizem respeito à dignidade do ser

¹⁰⁶ “[Este] precepto del CEDH es la única disposición de este Convenio que há sido desarrollada y reforrada mediante outro instrumento jurídico del Consejo de Europa.” - Cf. José Manuel Sobrino HERÉDIA, “Artículo 4: Prohibición de la Tortura y de las Penas o los Tratos Inhumanos o Degradantes - Comentario”, in Araceli Mangas Martín (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Comentario Artículo por Artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008, p.168.

humano, especialmente a proibição da tortura e o direito à vida, que expressam alguns dos valores fundamentais dos Estados Membros da União Europeia¹⁰⁷.

Tendo em consideração o artigo 52º, nº 3 da Carta podemos afirmar que o direito a não ser submetido a tortura nem a tratos ou penas desumanos ou degradantes garantido pelo artigo 4º tem o mesmo sentido e o mesmo âmbito que o direito consagrado pela Convenção Europeia no seu artigo 3º, sendo os seus alcance e conteúdo idênticos. Podemos por isso afirmar que a Convenção Europeia e a jurisprudência do Tribunal Europeu devem ser consideradas as principais fontes de interpretação no que diz respeito à proibição da tortura e de tratamentos desumanos ou degradantes¹⁰⁸. A proibição consagrada neste artigo 4º é, tal como a consagrada no artigo 3º da CEDH, absoluta, sendo considerada, no âmbito do direito internacional, uma norma imperativa que produz efeitos *erga omnes*¹⁰⁹, uma vez que está directamente relacionada com a condição e com a dignidade de todo o ser humano.

Não há, no entanto, qualquer disposição na CDFUE que faça referência à inderrogabilidade deste artigo 4º, devendo por isso este artigo ser interpretado de acordo com a Convenção Europeia, que não admite qualquer derrogação à proibição da tortura e dos tratamentos desumanos ou degradantes.

Embora esta disposição, tal como o artigo 3º da CEDH, não faça uma referência expressa ao Estado, a verdade é que a proibição contida neste artigo implica a responsabilidade que o Estado tem em todo o seu território. O Estado não só está obrigado a abster-se de cometer qualquer ato que possa ser classificado com tortura ou tratamento desumano ou degradante, como tem ainda o dever de investigar todas as

¹⁰⁷ “The prohibition against torture is one of the most fundamental human rights along with the right to dignity, the right to life, the right to integrity and the prohibition against slavery, all which are mentioned in the same chapter of the Charter (chapter 1; entitled *Dignity*). These core rights all concern the dignity of the human being, and especially the prohibition against torture and the right to life certainly expresses some of the very core values of the Member States.” - Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, June 2006, in http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf [08.09.2012], p. 43.

¹⁰⁸ “The wording of article 4 of the Charter is identical to article 3 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the *Explanations* refer directly to the provision. The ECHR and the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECHR) should therefore be considered the primary source of interpretation.” - Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, *op cit*, p. 43.

¹⁰⁹ “El art. 4 contiene una prohibición absoluta de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, prohibición que, en ele ámbito del Derecho Internacional, es considerada como una norma imperativa que produce efectos *erga omnes*.” - Cf. José Manuel Sobrino HERÉDIA, “Artículo 4: Prohibición de la Tortura y de las Penas o los Tratos Inhumanos o Degradantes - Comentario”, in Araceli Mangas Martín (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Comentario Artículo por Artículo*, *op cit*, p.166 (itálicos no original).

denúncias que surjam de tortura e maus tratos, mesmo quando hajam sido infligidos por particulares¹¹⁰.

É de destacar que a nível comunitário tem-se estabelecido uma grande proteção no que diz respeito ao direito consagrado no artigo 3º da Convenção Europeia, visível sobretudo se tivermos em consideração, como refere José Herédia, que este direito tem sido caracterizado como um interesse legítimo que poderia até justificar uma restrição das liberdades fundamentais da União Europeia¹¹¹.

A União Europeia tem concentrado esforços para que a tortura e as penas e tratamentos desumanos ou degradantes sejam erradicados, exortando “os Estados a respeitarem estritamente o princípio da não repulsão de toda e qualquer pessoa para outro Estado se houver motivos sérios para crer que esta possa ser submetida a tortura”¹¹². Entendendo a tortura e os maus tratos como “uma das violações mais repugnantes dos direitos do Homem e da dignidade humana”¹¹³, a União Europeia tem como prioridade, no que diz respeito à defesa dos direitos do homem, a promoção e proteção do direito a não ser submetido a tortura nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

Parece-nos correto, por isso, afirmar que num âmbito comunitário, a Convenção Europeia “é reflexo de princípios e valores básicos, aceites pela civilização europeia ocidental. Como tal, os direitos nela consagrados fazem parte dos princípios gerais de

¹¹⁰ “[A] pesar de que esta disposición al igual que el art. 3 del CEDH no se refiera expressamente al Estado, en realidad la prohibición contenida en este artículo implica la responsabilidad que tiene éste en todo su territorio, y, ello, desde una doble perspectiva, [el] Estado está obligado a abstenerse de cometer cualquier acto que pueda ser calificado de tortura, trato inhumano o trato degradante, y si no lo hace incurrirá en responsabilidad; y, por otro lado, el Estado también tendrá el deber de investigar aquellas denuncias de tortura y de tratos inhumanos o degradantes, incluso cuando hayan sido producidos por particulares”. - Cf. José Manuel Sobrino HERÉDIA, “Artículo 4: Prohibición de la Tortura y de las Penas o los Tratos Inhumanos o Degradantes - Comentario”, in Araceli Mangas Martín (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Comentario Artículo por Artículo, op cit.*, p. 172 (interpolação nossa, itálicos no original).

¹¹¹ “[La] protección creada en el ámbito comunitario respecto del derecho proclamado en el art. 3 del CEDH há sido destacada, sobre todo, si tenemos en cuenta que há sido caracterizado como un interés legítimo que podría incluso justificar una restricción de las libertades fundamentales de la Unión.” – Cf. José Manuel Sobrino HERÉDIA, “Artículo 4: Prohibición de la Tortura y de las Penas o los Tratos Inhumanos o Degradantes - Comentario”, in Araceli Mangas Martín (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Comentario Artículo por Artículo, op cit.*, p. 174.

¹¹² Cf. Declaração da Presidência, em nome da União Europeia, por ocasião do Dia Internacional de Apoio às Vítimas da Tortura, in http://europa.eu/rapid/press-release_PESC-09-73_pt.htm [16.02.2013], p.1.

¹¹³ Cf. Diretrizes para a Política da UE em Relação a Países Terceiros no que Respeita à Tortura e a Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, in <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/8590.pt08.pdf> [16.02.2013], p.2.

direito comunitário, sendo, conseqüentemente, nulo qualquer acto emanado das instituições comunitárias que lhe seja contrário”¹¹⁴.

4.3. Direito Internacional

No panorama internacional, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, em 10 de Dezembro de 1984, a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que entrou em vigor na ordem internacional a 26 de Junho de 1987. A Convenção contra a Tortura teve como objetivo, tal como vem definido no seu preâmbulo, aumentar a eficácia da luta contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes em todo o Mundo. No artigo 1º da Convenção é-nos dada uma definição de tortura, segundo a qual *“tortura” significa qualquer acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa com os fins de, nomeadamente, obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissões, a punir por um acto que ela ou uma terceira pessoa cometeu ou se suspeita que tenha cometido, intimidar ou pressionar essa ou uma terceira pessoa, ou por qualquer outro motivo baseado numa forma de discriminação, desde que essa dor ou esses sofrimentos sejam infligidos por um agente público ou qualquer outra pessoa agindo a título oficial, a sua instigação ou com o seu consentimento expresso ou tácito*, e no nº2 do artigo 2º é consagrada a inderrogabilidade da proibição da prática da tortura, mesmo em circunstâncias excepcionais.

A noção de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes não foi objeto de uma definição precisa na presente Convenção, embora o artigo 16º, no seu nº1, incumba aos Estados o dever de proibição, em todo o território sob a sua jurisdição, quaisquer atos que consubstanciem um destes tratamentos, e não sejam atos de tortura, tal como é definida no artigo 1º, indo mais longe no seu nº 2 ao consagrar que as disposições da Convenção não prejudicam a aplicação das disposições de outros instrumentos internacionais ou da lei nacional que proíbam as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ou digam respeito à extradição ou a expulsão.

¹¹⁴ Cf. Miguel Almeida ANDRADE, “O papel da Convenção Europeia dos Direitos do Homem na protecção dos direitos fundamentais no âmbito comunitário”, *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 45/46, Lisboa, 1991, p. 44.

Como defendem Manfred Nowak e Elizabeth McArthur, durante a elaboração do artigo 16º tornou-se claro que seria impossível de alcançar uma definição adequada de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, carecendo o significado preciso destes termos de interpretação. Além do mais, a presente Convenção não contém nenhum direito específico de não ser submetido a tortura ou outras formas de maus tratos, o artigo 16º apenas cria uma obrigação para o Estado de prevenir tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, similar à obrigação contida no artigo 2º de tomar medidas efetivas para prevenir a tortura¹¹⁵.

Ainda no âmbito das Nações Unidas, foi aprovada pela Assembleia Geral, em 9 de Dezembro de 1975, na sua Resolução 3452, a Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outras penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes que, embora centre a sua atenção nos atos praticados por funcionários públicos que possam consubstanciar a prática de tortura, achamos ser merecedora de referência.

Por sua vez, artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que *“ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”*.

Já o artigo 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos consagra que *“ninguém será submetido a tortura nem a pena ou a tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes”*. Este artigo tem como finalidade proteger a dignidade e a integridade física e mental da pessoa, cabendo ao Estado-Parte assegurar a qualquer indivíduo a

¹¹⁵ “During the drafting of Article 16, it also soon became clear that a proper definition of the terms cruel, inhuman or degrading treatment or punishment was impossible to achieve. The precise meaning of these words is also in need of interpretation. Finally, the Convention does not contain any specific human right not to be subjected to torture or other forms of ill-treatment. Article 16(1) only creates a State obligation to prevent cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, similar to the obligation in Article 2(1) to take effective measures to prevent torture” - Cf. Manfred NOWAK, e Elizabeth MCARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture – A Commentary*, op cit, p. 540.

proteção necessária contra os atos que o artigo 7º proíbe, independentemente de quem os pratique¹¹⁶.

À semelhança de outros artigos que proíbem a tortura e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, também este artigo 7º não poderá nunca ser objeto de derrogação, como estabelece o artigo 4º, nº2 do Pacto.

O PIDCP não contém nenhuma definição dos conceitos abrangidos pelo artigo 7º, dependo a sua distinção da natureza, objectivo e gravidade do tratamento aplicado, sendo certo que este artigo diz respeito não só aos atos que causem dor física, mas também àqueles que causem sofrimento mental¹¹⁷.

A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, adotada em 26 de Junho de 1981 e em vigor na ordem internacional desde 21 de Outubro de 1986, consagra no seu artigo 5º que *“todo o indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são interditas”*. A Carta Africana, além de refletir as tradições e os valores africanos, reconhece direitos humanos e dos povos e afirma deveres dos indivíduos.

A elaboração e adoção deste instrumento regional de proteção dos direitos humanos foi mais tardia relativamente aos instrumentos adotados por outras organizações regionais e internacionais, ficando tal facto a dever-se às condições

¹¹⁶ Nesse sentido, Cf. Mireya Castillo DAUDÍ, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, op cit*, p.89; Cf. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment*, in [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument) [14.11.2012], ponto 2.

¹¹⁷ “The Covenant does not contain any definition of the concepts covered by article 7, [the] distinctions depend on the nature, purpose and severity of the treatment applied. The prohibition in article 7 relates not only to acts that cause physical pain but also to acts that cause mental suffering to the victim.” - Cf. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment, op cit*, pontos 4 e 5 (interpolação nossa).

existentes em numerosos Estados africanos, governados por ditaduras militares ou por governos de partido único¹¹⁸.

O desenvolvimento dos direitos humanos em África tem uma lógica própria e diferente da que é seguida nas culturas ocidentais. A contribuição das normas e dos conceitos derivados das tradições culturais e das civilizações africanas para o direito internacional dos direitos do homem não só é uma questão muito recente, mas também inexplorada¹¹⁹.

Por sua vez, o artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, subscrita em 22 de Novembro de 1969 e em vigor desde 18 de Julho de 1978, proclama que *“toda a pessoa tem o direito de que se respeite a sua integridade física, psíquica e moral. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda a pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”*.

Na presente Convenção, tal como em outros instrumentos já referidos, é preservada a inderrogabilidade do artigo 5º, ou seja, mesmo em caso de guerra, perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado, consagra o artigo 27º, nº2 da Convenção que não está autorizada a suspensão dos direitos determinados neste artigo 5º.

A Convenção Americana, como explica Isabel Gómez, tem a natureza jurídica de tratado internacional aprovado no âmbito de uma Organização Internacional, a Organização de Estados Americanos, de carácter multilateral, com o objectivo de estabelecer normas para os Estados Parte na esfera própria do direito internacional dos direitos humanos¹²⁰.

¹¹⁸ “En La OUA, le elaboración y adopción de un instrumento regional de protección de los derechos humanos se produjo con retraso respecto de otras Organizaciones internacionales. Las razones hay que buscarlas en las condiciones existentes en numerosos Estados africanos, gobernados por dicturas militares o por gobiernos de partido único” - Cf. Mireya Castillo DAUDÍ, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, op cit, p. 250.

¹¹⁹ “El desarrollo de los derechos del hombre en áfrica tiene un fundamento propio y diferente al seguido en las culturas occidentales. La aportación de las normas y de los conceptos derivados de las tradiciones culturales y de las civilizaciones africanas al Derecho Internacional de los derechos del hombre no solamente es una cuestión muy reciente, sino igualmente inexplorada.” – Cf. Isabel Hernández GÓMEZ, *Sistemas Internacionales de Derechos Humanos*, Madrid, Dykinson, S.L., 2002, p. 186.

¹²⁰ “La naturaleza jurídica de la Convención es la de un Tratado Internacional aprobado en el ámbito de una Organización Internacional (O.E.A.), de carácter multilateral, con el objeto de establecer normas para los Estados Partes en la esfera propiá del

4.4. Algumas Conclusões

Embora o texto de cada uma destas disposições que proíbem as diferentes formas de maus tratos seja semelhante, podemos observar que, contrariamente ao artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, os artigos 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 5º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, além de fazerem referência à tortura e aos tratamentos desumanos ou degradantes, incluem nas suas definições o termo “tratamentos cruéis”.

Por sua vez, ao olharmos para o artigo 4º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, vemos que este reproduz, literalmente, o artigo 3º da Convenção Europeia, mas diverge dos artigos 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e 5º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, pois tal como o artigo 3º da Convenção Europeia, não faz referência ao termo “tratamentos cruéis”.

Além do mais, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, embora proíba a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, não nos dá, tal como a maior parte dos instrumentos de direito que aqui mencionamos, uma definição precisa para cada um destes termos, o que permite ao legislador interno gozar de uma ampla margem de manobra para tipificar penalmente tais condutas. Daí que, na própria União Europeia existam discrepâncias no que diz respeito à interpretação no que diz respeito a avaliar se determinados comportamentos se enquadram ou não em alguma das modalidades previstas no artigo 4º¹²¹.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” – Cf. Isabel Hernández GÓMEZ, *Sistemas Internacionales de Derechos Humanos, op cit*, p. 182.

¹²¹ “[A] no concretarse en la Carta el contenido de los conceptos de tortura, tratos inhumanos o degradantes, el legislador interno goza de un amplio margen de maniobra para tipificar penalmente tales conductas. Ello há desembocado en que en la propia Unión Europea existan discrepâncias en torno a la interpretación de si determinados comportamentos se integran o no en alguna de las três modalidades previstas.” – Cf. Guillermo PORTILLA CONTRERAS, “Artículo 4. Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos y degradantes. Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, in Cristina Monereo Atienza e José Luis Monereo Pérez (dir. e coord.), *La Europa de los Derechos – Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, S. L., 2002, p.65.

Notamos também, e como bem refere Irfan Neziroglu, que nenhum tratado internacional ou regional de direitos humanos que definem e proíbem os maus tratos, faz referência ao conteúdo do sofrimento moral, mental ou psicológico e àquilo que o define. A Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes faz referência à dor ou sofrimento físico ou mental em conjunto quando define tortura no seu artigo 1º; da mesma forma, o artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos proclama o respeito pela integridade física, psíquica e moral, mas nada mais acrescenta; já o artigo 3º da Convenção Europeia, por sua vez, não menciona explicitamente o sofrimento mental e psicológico¹²².

Analisando todas estas normas, vemos que elas que consagram a proibição da tortura e dos tratamentos desumanos ou degradantes de uma forma ampla. Daí que partilhemos da opinião de Guillermo Portilla quando este defende que são os Estados aqueles que realmente configuram o conteúdo da proibição da tortura com uma discricionariedade quase absoluta¹²³.

¹²² “The international and regional human rights treaties that define or prohibit ill-treatment do not make any reference to the content of moral, mental or psychological suffering. (...) The Convention against Torture takes physical or mental pain and suffering together when defining torture in Article 1. In the same manner, article 5(1) ACHR protects mental, physical and moral integrity. Article 3 ECHR, however, does not explicitly mention mental and psychological suffering.” – Cf. Irfan NEZIROGLU, *A Comparative Analysis of Mental and Psychological Suffering as Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment under International Human Rights Treaty Law*, *op cit*, p.4.

¹²³ “Son pues los Estados los que realmente configuran el contenido de la prohibición con una discrecionalidad casi absoluta” – Cf. Guillermo PORTILLA CONTRERAS, “Artículo 4. Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos y degradantes. Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, *op cit*, p.64.

Capítulo II

O direito à saúde

1. O direito à saúde enquanto direito fundamental

A questão que nos propomos analisar está intimamente relacionada com o direito à saúde, uma vez que, como já foi referido, para que determinada pena ou tratamento caia na previsão do artigo 3º da Convenção Europeia, deve ter um mínimo de gravidade e, para a consideração dessa gravidade, um dos fatores que devemos em atenção é o estado de saúde do indivíduo em questão.

Não obstante, tal como o artigo 3º da Convenção Europeia consagra um dos valores fundamentais das sociedades democráticas, também o direito à saúde deve ser entendido como valor fundamental no seio das sociedades democráticas.

A saúde, como entendeu o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, é um direito humano fundamental para o exercício de outros direitos humanos, sendo certo que todos os seres humanos têm direito ao gozo do melhor estado de saúde física e mental, que lhes permita viverem uma vida com dignidade¹²⁴.

No entanto, para milhões de pessoas em todo o mundo, o pleno gozo do direito à saúde continua a ser um objetivo distante, principalmente para aquelas que vivem em condições de pobreza¹²⁵.

O direito à saúde está intimamente relacionado e dependente da realização de outros direitos humanos, tais como os direitos à alimentação, à habitação, ao trabalho, à educação, à dignidade da pessoa humana, à vida, à não discriminação, à igualdade, à proibição da tortura, à privacidade, ao acesso à informação e à liberdade de associação,

¹²⁴ “Health is a fundamental human right indispensable for the exercise of other human rights. Every human being is entitled to the enjoyment of the highest attainable standard of health conducive to living a life in dignity.” – Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health*, in [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En) [14.11.2012], p.1, ponto 1.

¹²⁵ “[For] millions of people throughout the world, the full enjoyment of the right to health still remains a distant goal. Moreover, in many cases, especially for those living in poverty, this goal is becoming increasingly remote.” – Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health, op cit*, p.2, ponto 5.

reunião e movimento. Estes direitos e liberdades, em conjunto com outros, são parte integrante do direito à saúde¹²⁶.

Da mesma opinião partilha João Pulquério de Paula, quando afirma que “o direito à saúde tem uma íntima relação com os direitos humanos, ligação esta que deriva de tratados internacionais, e dentro da sua larga amplitude podemos distinguir um mínimo que é condição *sine qua non* para o direito à vida e para a mais básica expressão do ser humano”¹²⁷.

A menos que a satisfação de todas as necessidades básicas da vida, incluindo trabalho, alimentação, habitação, cuidados de saúde, educação e cultura, seja garantida a todos, em condições adequadas e em igualdade de circunstâncias, o direito a viver com dignidade não pode ser realizado¹²⁸.

Como bem refere João Pulquério de Paula, “[o] direito à saúde é um direito universal, onde se interseccionam e interexistem vários outros, como a dignidade e inviolabilidade da vida humana, e existe em si um núcleo de aplicabilidade direta que não deveria estar dependente de opções políticas e da disponibilidade de recursos económico-financeiros”¹²⁹.

No entanto, o direito à saúde é, cada vez mais, condicionado pelas opções políticas e pelos recursos existentes em determinado Estado, o que faz com que em países pobres não existam cuidados de saúde mínimos para quem deles necessita.

No que respeita ao direito à saúde, a igualdade de acesso a cuidados e serviços de saúde tem de ser enfatizada. Os Estados têm a obrigação de fornecer cuidados de saúde àqueles que não têm meios suficientes e evitar a discriminação entre indivíduos com base em razões que sejam internacionalmente proibidas, especialmente em matéria

¹²⁶ “The right to health is closely related to and dependent upon the realization of other human rights, [including] the rights to food, housing, work, education, human dignity, life, non discrimination, equality, the prohibition against torture, privacy, access to information, and the freedoms of association, assembly and movement. These and other rights and freedoms address integral components of the right to health.” – Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health*, *op cit*, p.2, ponto 3 (interpolação nossa).

¹²⁷ Cf. João Miguel PULQUÈRIO DE PAULA, *O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade*, in http://pensarenfermagem.esel.pt/files/PE16-2_Artigo3_51-61.pdf [10.09.2012], p. 59-60.

¹²⁸ Cf. Direitos Humanos – *O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, in http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Ficha_16.pdf [13.11.2012], p.3.

¹²⁹ Cf. João Miguel PULQUÈRIO DE PAULA, *O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade*, *op cit*, p.51.

de direito à saúde¹³⁰. Esta obrigação dos Estados passa também pela não limitação do acesso igualitário a todas as pessoas, incluindo presos ou detidos, minorias, requerentes de asilo e imigrantes ilegais, dos cuidados de saúde de que as mesmas necessitem¹³¹. Cabe aos Estados assegurar a prestação de cuidados de saúde, incluindo os programas de imunização contra as principais doenças infecciosas e garantir a igualdade de acesso de todos os indivíduos aos determinantes subjacentes da saúde, tais como uma alimentação nutritiva, água potável, saneamento básico e habitação e condições de vida adequadas¹³².

Daí que os Estados, quando esteja em causa a expulsão de estrangeiros do seu território, tenham de ter em atenção o estado de saúde do indivíduo em questão, e quais as condições que este teria de enfrentar no seu país de origem, nomeadamente se teria acesso a cuidados de saúde e a medicação adequada ao seu estado. Isto é assim, desde logo, porque a falta de tratamento médico adequado pode, em algumas circunstâncias, levar a uma violação do artigo 3º da Convenção Europeia. Quando esteja em causa a expulsão de estrangeiros em condição de saúde vulnerável, a falta de cuidados médicos no seu país de origem pode levar a um tratamento desumano ou degradante, quando dela derivem riscos sérios para a vida do indivíduo em questão.

No caso de pessoas com problemas mentais, por exemplo, o Estado tem de ter em atenção a sua especial vulnerabilidade, uma vez que estes necessitam, na maior parte dos casos, de ter acompanhamento psiquiátrico que só lhes pode ser fornecido se estiverem internados em estabelecimentos apropriados.

Por sua vez, se falarmos de indivíduos que se encontrem detidos, a detenção tem de ser compatível com o seu estado de saúde. E pese embora o artigo 3º da Convenção

¹³⁰ “With respect to the right to health, equality of access to health care and health services has to be emphasized. States have a special obligation to provide those who do not have sufficient means with the necessary health insurance and health-care facilities, and to prevent any discrimination on internationally prohibited grounds in the provision of health care and health services, especially with respect to the core obligations of the right to health.” - Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health, op cit*, p.5, ponto 19.

¹³¹ “[States] are under the obligation to respect the right to health by, *inter alia*, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including prisoners or detainees, minorities, asylum seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services.” - Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health, op cit*, p.8, ponto 34.

¹³² “States must ensure provision of health care, including immunization programmes against the major infectious diseases, and ensure equal access for all to the underlying determinants of health, such as nutritiously safe food and potable drinking water, basic sanitation and adequate housing and living conditions.” - Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health, op cit*, pp. 8-9, ponto 36.

Europeia não estabelecer uma obrigação de libertar um detido por motivos de saúde ou de o colocar num hospital civil a fim de lhe ser administrado um tratamento médico de um tipo particular, este artigo impõe ao Estado que assegure a todos os detidos condições compatíveis com o respeito pela dignidade humana¹³³.

Por tudo isto podemos afirmar que as condições de acesso a serviços e a cuidados de saúde por pessoas em condição de saúde vulnerável não se enquadram apenas no âmbito do direito à saúde, mas sim no âmbito da protecção da dignidade da pessoa humana.

2. A importância do direito à saúde no combate ao VIH/SIDA

A infeção pelo vírus da imunodeficiência humana é um problema de saúde de dimensão mundial, e o número de infetados no mundo continua a aumentar, pois “a evolução científica no diagnóstico e tratamento desta doença [não] foi acompanhada por uma favorável evolução epidemiológica”¹³⁴, sendo certo que os habitantes dos países em desenvolvimento são os mais afetados por esta doença e aqueles que têm menos meios de combater os seus efeitos.

A necessidade de protecção dos direitos humanos e a não discriminação dos portadores do VIH/SIDA tem sido proclamada desde a Declaração de Londres de 1988, considerando-se “esta doença como um problema de saúde pública, a que se deve fazer frente com razões da mesma natureza”¹³⁵.

Nos tempos de correrem, um dos maiores desafios a nível europeu e mundial é o aumento da migração internacional¹³⁶, sendo certo que “o estado de saúde dos

¹³³ Nesse sentido, Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, op cit, pp. 92-93.

¹³⁴ Cf. Maria José MANATA, “O HIV no Mundo Lusófono - abertura”, in *3º HIV – AIDS Virtual Congress – O HIV no Mundo Lusófono*, in http://www.aidsportugal.com/Modules/WebC_Docs/GetDocument.aspx?DocumentId=2692&Version=1 [22.08.2012] p.28.

¹³⁵ Cf. Maria do Céu RUEFF, *Direitos Humanos, Acesso a Saúde e VIH/SIDA*, in http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?pid=S0871-34132007000200004&script=sci_arttext [19.08.2012], p.59.

¹³⁶ “ Com o aumento da migração internacional, a saúde dos migrantes representa um desafio a nível europeu”. - Cf. Beatriz PADILLA e Rui PORTUGAL, *Saúde e migrações: boas práticas na União Europeia*, in http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Revista_1/migracoes1_art7.pdf [22.08.2012], p.143.

indivíduos e a procura de cuidados de saúde é por vezes também uma causa de mobilidade”¹³⁷.

A crescente mobilidade internacional tem colocado grandes desafios à União Europeia e um destes desafios é a saúde dos migrantes, sendo certo que a saúde tem uma importante dimensão no direito de asilo e no direito dos refugiados de obterem proteção e acolhimento. É também de notar que a maior parte das pessoas que deixam os seus países de origem fazem-no em busca de melhores condições de vida e de forma a assegurar a sua sobrevivência¹³⁸.

A relação destes movimentos populacionais com o VIH/SIDA é complexa, não sendo correto afirmar, no entanto, que estes indivíduos têm maior probabilidade de serem infetados no país de origem. A exposição ao vírus pode ocorrer tanto no país de origem como nos locais de trânsito ou no país de destino¹³⁹.

O grande problema é que a quebra de laços familiares e a falta de recursos económicos associadas à dificuldade no acesso a cuidados de saúde tornam estes indivíduos mais vulneráveis a esta infeção no país de acolhimento. Daí que a UNAIDS considere “uma prioridade a garantia do acesso à informação e os cuidados de saúde destas populações, em igualdade de condições com os nacionais dos países em que se encontram”¹⁴⁰.

O número de novas infeções pelo VIH está a crescer a um ritmo alucinante, não só na Europa, mas principalmente nos países em desenvolvimento e, embora todos os seres humanos tenham direito a cuidados médicos e ao acesso a medicamentos, a verdade é que o acesso ao tratamento e a medicamentos não é igual em todos os Estados. Estas discrepâncias acentuam-se mais ainda se falarmos em países em vias desenvolvimento, em que a falta de medicação juntamente com a falta de pessoal médico, de infraestruturas adequadas e de condições sanitárias, levam não só a um aumento das infeções pelo VIH como a que as pessoas infetadas e sem acesso ao

¹³⁷ Cf. Sónia DIAS e Aldina GONÇALVES, *Migração e Saúde*, in http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Revista_1/migracoes1_art1.pdf [22.08.2012], p. 16.

¹³⁸ Cf. Beatriz PADILLA e Rui PORTUGAL, *Saúde e migrações: boas práticas na União Europeia*, *op cit*, [22.08.2012], p.145.

¹³⁹ Cf. Domitília FARIA e Helena FERREIRA, “Infeção VIH e Imigração em Portugal”, in *3º HIV – AIDS Virtual Congress – O HIV no Mundo Lusófono*, in http://www.aidsportugal.com/Modules/WebC_Docs/GetDocument.aspx?DocumentId=2692&Version=1 [22.08.2012], p. 125.

¹⁴⁰ Cf. Domitília FARIA e Helena FERREIRA, “Infeção VIH e Imigração em Portugal”, in *3º HIV – AIDS Virtual Congress – O HIV no Mundo Lusófono*, *op cit*, p. 126.

tratamento antirretroviral de que necessitam vejam a sua esperança média de vida significativamente reduzida.

Ao longo dos tempos e devido ao desenvolvimento de medicamentos antirretrovirais, há um número crescente de pessoas infetadas com o VIH/SIDA que conseguem ter alguma qualidade de vida. Mas isto, como já referimos, não acontece em todos os países. E se Europa o acesso a tratamento antirretrovirais é razoavelmente bom, o que faz com que pessoas infetadas com o VIH/SIDA provenientes de países em desenvolvimento e que se encontram a receber tratamento em países desenvolvidos procurem continuar nesses países de forma a não se verem privadas desse tratamento, nos chamados países do terceiro mundo verificamos que a maior parte das pessoas nem acesso a cuidados básicos de saúde têm, vindo por isso a sua esperança média de vida drasticamente reduzida.

Todos os indivíduos, sem exceção, têm direito à saúde, por isso parece-nos correto afirmar que “o acesso aos medicamentos, no contexto de pandemias como a do VIH/SIDA, é um dos elementos fundamentais para atingir, progressivamente, a plena realização do direito de todas as pessoas ao gozo do nível mais elevado possível de saúde física e mental”¹⁴¹.

No entanto, os países em desenvolvimento não têm recursos suficientes para combaterem o VIH/SIDA sozinhos, pois “a falta de produtos farmacêuticos de custo acessível e de estruturas de abastecimento e serviços de saúde viáveis continuam a impedir uma resposta eficaz ao VIH/SIDA em muitos países”¹⁴². Ora, estes países precisam da assistência necessária para satisfazer as necessidades da sua população,¹⁴³ assistência essa que tem de ser dada pelos países desenvolvidos, pois se estes não dispuserem dos recursos necessários o flagelo do VIH/SIDA não poderá ser combatido.

É necessário, com a ajuda dos países desenvolvidos e dos governos daqueles países mais afetados pelo VIH/SIDA, que se procure “reforçar os sistemas de cuidados de saúde e fazer frente aos factores que afectam o fornecimento de medicamentos

¹⁴¹ Cf. NAÇÕES UNIDAS, *Declaração de Compromisso sobre o VIH/SIDA – Sessão Extraordinária da Assembleia Geral Sobre o VIH/SIDA*, in http://data.unaids.org/publications/irc-pub03/Aidsdeclaration_pt.pdf [03.09.2012], ponto 15.

¹⁴² Cf. NAÇÕES UNIDAS, *Declaração de Compromisso sobre o VIH/SIDA – Sessão Extraordinária da Assembleia Geral Sobre o VIH/SIDA*, *op cit*, ponto 25.

¹⁴³ Nesse sentido, Cf. NAÇÕES UNIDAS, *Declaração de Compromisso sobre o VIH/SIDA – Sessão Extraordinária da Assembleia Geral Sobre o VIH/SIDA*, *op cit*, p. 2.

relacionados com o VIH, nomeadamente os medicamentos anti-retrovíricos, tais como, entre outros, a acessibilidade e o preço, incluindo um preço diferenciado, e a capacidade dos sistemas técnicos e de cuidados de saúde”¹⁴⁴.

Embora o presente trabalho foque estrangeiros portadores de VIH e essas pessoas não sejam consideradas refugiadas, convém ressaltar que o impacto do VIH/SIDA na proteção dos refugiados, deslocados internos e outras pessoas de interesse tem sido um tema de preocupação do ACNUR, que tem orientado a sua política de atuação de acordo com o princípio de que os direitos humanos subjazem todos os aspetos do trabalho de proteção internacional realizada pelo ACNUR.

Os direitos humanos são encarados enquanto marco fundamental que regula as atividades de proteção e assistência levadas a cabo pelo ACNUR a favor das pessoas infetadas pelo VIH/SIDA, desde logo porque a proteção dos direitos humanos possui uma importância fundamental em qualquer programa ou política que pretenda combater eficazmente o VIH/SIDA. Daí que o ACNUR promova o pleno cumprimento das obrigações por parte dos Estados, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos, cabendo aos Estados tomar as medidas necessárias para garantir o acesso de todos os indivíduos à prevenção e ao tratamento do VIH/SIDA¹⁴⁵.

Todas as pessoas têm direito a gozar do mais alto nível possível de saúde física e mental, direito este que implica o acesso dos estrangeiros, sem qualquer discriminação, a serviços equivalentes àqueles a que têm acesso os nacionais de determinado Estado. No que diz respeito ao VIH/SIDA, e de forma a respeitar o direito de acesso ao mais alto nível possível de saúde física e mental, os Estados devem tomar as medidas necessárias para garantir o acesso de todos os indivíduos à prevenção, tratamento,

¹⁴⁴, Cf. NAÇÕES UNIDAS, *Declaração de Compromisso sobre o VIH/SIDA – Sessão Extraordinária da Assembleia Geral Sobre o VIH/SIDA*, *op cit*, ponto 55.

¹⁴⁵ “UNHCR’s policy on HIV and AIDS and the protection of refugees, IDPs and other persons of concern is firmly embedded in an understanding that human rights underpin all aspects of UNHCR’s international protection work. Human rights provide the basic normative framework governing UNHCR’s protection and assistance activities in relation to persons of concern affected by HIV and AIDS. [UNHCR] promotes the full implementation by States of their obligations under international refugee and human rights law.” – Cf. UNHCR – The UN Refugee Agency, *Note on HIV/AIDS and the Protection of Refugees, IDPs and Other Persons of Concern*, in <http://www.unhcr.org/444e20892.html> [23.08.2012], p. 1.

cuidados e apoio contra o VIH/SIDA, medidas estas que incluem necessariamente o acesso a tratamento antirretroviral¹⁴⁶.

Para uma pessoa portadora do VIH/SIDA, o acesso a medicação e tratamento adequado é essencial. Daí que possamos afirmar que a expulsão de um estrangeiro para um país onde este não tenha acesso a tratamento antirretroviral, além de poder consubstanciar um tratamento desumano ou degradante, constitui também uma violação do direito à saúde.

Cabe aos Estados assegurar que os estrangeiros que se encontrem no seu território têm acesso aos tratamentos e programas de saúde existentes para tratar o VIH/SIDA da mesma forma e nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

Por tudo isso, em casos médicos em que a doença já atingiu um estado muito avançado ou mesmo terminal e em que no país de origem os indivíduos infetados não teriam qualquer apoio médico, parece adequado que se aplique o artigo 3º da Convenção. Devem, contudo, ter-se algumas reservas, de forma a que a extensão do artigo 3º a estes casos não garanta a um sem número de indivíduos infetados com o VIH/SIDA ou outras doenças graves o direito de permanecer e continuar a beneficiar de tratamento médico em países mais desenvolvidos do que o seu.

3. Previsão do direito à saúde em normas de direito nacional, europeu e internacional

O direito à saúde é um direito fundamental de todos os seres humanos, estando previsto, tal como o artigo 3º da CEDH, em diversos instrumentos de direito europeu e internacional, bem como no nosso direito interno.

¹⁴⁶ “In terms of HIV and AIDS, in order to respect and fulfil the right to the highest attainable standard of physical and mental health States must take steps towards realizing access for all to HIV and AIDS prevention, treatment, care and support. This would necessarily include antiretroviral therapy (ART).” – Cf. UNHCR – The UN Refugee Agency, *Note on HIV/AIDS and the Protection of Refugees, IDPs and Other Persons of Concern*, *op cit*, p. 3.

3.1. Direito Nacional

No âmbito interno, o direito à saúde é tido como um verdadeiro direito fundamental e vem consagrado no artigo 64º da CRP que, com a epígrafe “Saúde” prevê no seu 1º que “*todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover*”, direito este que vem positivado “em sede de direitos sociais”¹⁴⁷.

Como defendem Gomes Canotilho e Vital Moreira, “[tal] como muitos outros «direitos económicos, sociais e culturais», também o direito à protecção da saúde comporta duas vertentes: uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas”¹⁴⁸.

O direito à saúde aparece garantido neste preceito “essencialmente na sua feição de direito social”, tratando-se por isso de um direito que, pela sua própria estrutura, exige uma prestação por parte do Estado¹⁴⁹, exige que o Estado crie as condições necessárias para que todos gozem de boa saúde. Por este motivo, e atendendo à fundamentalidade do direito à saúde, parece-nos correto afirmar que este direito abrange tanto cidadãos nacionais como estrangeiros, mesmo que estes não residam de forma legal em território nacional.

3.2. Direito Europeu

No âmbito europeu, merece destaque o facto de União Europeia, cada vez mais, se preocupar promover um maior respeito pelos direitos humanos e pela sua protecção. Esta protecção passa, desde logo, pela protecção do direito à saúde, sendo certo que “[a]

¹⁴⁷ Nesse sentido, Cf. João Miguel PULQUÈRIO DE PAULA, *O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade*, op cit, p. 53.

¹⁴⁸ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, op cit, p. 825 (aspas e parênteses no original).

¹⁴⁹ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, op cit, p. 825.

União Europeia tem vindo a desempenhar um papel muito activo enquanto produtor de normas e de regulador no domínio do Direito da Saúde¹⁵⁰.

O artigo 168º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, estabelece no seu nº1 que “*na definição e execução de todas as políticas e acções da União será assegurado um elevado nível de protecção da saúde*”, referindo ainda que “*a acção da União, que será complementar das políticas nacionais, incidirá na melhoria da saúde pública e na prevenção das doenças e afecções humanas e na redução das causas de perigo para a saúde física e mental*”.

Por sua vez, o artigo 35º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que sob a epígrafe “Protecção da saúde” consagra que “*todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e acções da União é assegurado um elevado nível de protecção da saúde humana*”. Esta segunda parte do artigo 35º reproduz, na íntegra, o nº1 do artigo 168º do TFUE.

O artigo 35º da Carta, embora faça referência ao direito à saúde e à protecção da saúde humana, não contém uma definição daquilo que devemos entender por ‘saúde’ nem do conceito de ‘saúde humana’¹⁵¹. Daí que possamos dizer que este artigo não veio trazer nada de novo ao direito vigente, uma vez que não consagra um direito a ser saudável, consagrando, no máximo, um direito à saúde e, mesmo assim, reduzindo-o à sua expressão mais simples, ou seja, ao direito de acesso à prevenção em matéria de saúde e cuidados médicos, conforme previsto também pelas legislações nacionais¹⁵².

¹⁵⁰Cf. André Gonçalo DIAS PEREIRA, *Um Direito da Saúde para a Europa?*, in <https://infoeuropa.eu/ocid.pt/files/database/000046001-000047000/000046664.pdf> [16.11.2012], p.25.

¹⁵¹ “L’article 35 de la Charte ne contient pas de définition du vocable ‘santé’ ou de celle de la notion de ‘santé humaine’” – Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, op cit*, p. 304.

¹⁵² “L’adoption de l’article 35 de la Charte n’a pas modifié l’état de droit régnant au niveau international, alors qu’il ne fait pas consacrer un droit à être en bonne santé, mais tout au plus un droit à la santé, et encore, réduit à sa plus simple expression, à savoir au droit d’accès à la prévention en matière de santé et aux soins médicaux, tels que prévus par les législations nationales” – Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, op cit*, pp. 306-307.

Além do mais, o artigo 35º da Carta Europeia, embora consagre o acesso a cuidados médicos, não estabelece que este acesso deve ser garantido, a todos os indivíduos, em condições de igualdade, garantindo simplesmente o direito a beneficiar de cuidados médicos de acordo com as legislações e práticas nacionais¹⁵³.

Este artigo 35º é, contudo, uma inovação em relação à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pois esta não contém nenhuma disposição relativa ao direito à saúde dos cidadãos. No entanto, em algumas decisões relativas a vários artigos da Convenção, entre os quais o artigo 3º, que proíbe a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, o Tribunal Europeu fez referência ao tema da saúde, quando o requerente foi ou poderia vir a ser privado dela¹⁵⁴.

A jurisprudência do Tribunal Europeu, em matéria de direito à saúde, centra-se principalmente nos artigos 3º, 5º e 8º da Convenção Europeia¹⁵⁵, dada a ausência de uma norma específica que preveja o direito à saúde na referida Convenção¹⁵⁶.

No entanto, o campo de aplicação do direito à saúde deve refletir a repartição de competências em matéria de saúde, tendo em atenção a definição que nos é dada pelo artigo 35º da Carta. Daí resulta que o acesso à prevenção em matéria de saúde e o benefício de cuidados médicos, constitui um direito muito amplo para que possa ser legalmente definido e sujeito aos efeitos das legislações nacionais relativas à saúde e ao

¹⁵³ “L'article 35 n'utilise pas les termes '*d'égalité d'accès aux soins*', mais garantit simplement le droit de bénéficier des soins médicaux selon la loi et la pratique nationales.” – Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, op cit, p.310 (aspas e itálico no original).

¹⁵⁴ “L'article 35 de la Charte figure dans le chapitre intitulé 'Solidarité' de la Charte. Il s'agit d'une innovation par rapport à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, laquelle ne contient pas de disposition générale relative à un droit à la santé individuel des citoyens. Certes, certaines décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme relatives à divers articles de la Convention, tel que l'article 3, qui interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, ont pu toucher au sujet de la santé, lorsqu'il était porté atteinte à celle du requérant.” – Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, op cit, p. 304.

¹⁵⁵ O artigo 3º da CEDH, tema central da presente dissertação, consagra a proibição da tortura; o artigo 5º consagra o direito à liberdade e à segurança e o artigo 8º consagra o direito ao respeito pela vida privada e familiar.

¹⁵⁶ “La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, en matière de santé, relève principalement des articles 3, 5 et 8 de la Convention, étant donné l'absence d'un droit spécifique à la santé dans ladite Convention.” – Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, op cit, p. 310.

sistema de cuidados médicos, não constituindo por isso um direito individual invocável perante o Tribunal Europeu¹⁵⁷.

A Carta Social Europeia¹⁵⁸, adotada em 3 de Maio de 1961 e em vigor na ordem internacional desde 1 de Julho de 1965, consagra no artigo 11º, sob a epígrafe “direito à protecção da saúde”, que “*com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à protecção da saúde, as Partes comprometem-se a tomar, quer directamente, quer em cooperação com as organizações públicas e privadas, medidas apropriadas tendentes, nomeadamente: 1) A eliminar, na medida do possível, as causas de uma saúde deficiente; 2) A estabelecer serviços de consulta e de educação no que respeita à melhoria da saúde e ao desenvolvimento do sentido da responsabilidade individual em matéria de saúde; 3) A prevenir, na medida do possível, as doenças epidémicas, endémicas e outras, assim como os acidentes*”.

Por sua vez, no artigo 13º, com a epígrafe “direito à assistência social e médica” são elencados um conjunto de compromissos a assumir pelas Partes Contratantes, de forma a “*assegurar o exercício efectivo do direito à assistência social e médica*” a todas as pessoas que não disponham de recursos suficientes ou não estejam em condições, por algum motivo, de obter a assistência social e médica de que necessitam.

3.3.Direito Internacional

No panorama internacional, a Constituição da Organização Mundial de Saúde, concluída em 22 de Julho de 1946 e em vigência na ordem internacional desde 7 de Abril de 1948, dá-nos uma definição de saúde, quando consagra no seu preâmbulo que “*a saúde é um estado completo de bem-estar físico, mental e social e não consiste*

¹⁵⁷ “Le champ matériel d'application du droit à la santé doit tenir compte de cette répartition des compétences en matière de santé et de la définition même de l'article 35 de la Charte. Il en résulte bien que l'accès, à la fois à la prévention de la santé et au bénéfice des soins médicaux, constitue un droit très général, trop général pour être juridiquement définissable et étroitement soumis aux effets des législations nationales qui régissent la santé et les systèmes de soins, de sorte qu'il ne constitue pas un droit individuel invocable devant la Court européenne.” – Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, *op cit*, p. 308.

¹⁵⁸ A Carta Social Europeia a que aqui os referimos é uma revisão da Carta Social Europeia adotada a 18 de Outubro de 1961 e em vigor na ordem internacional desde 26 de Fevereiro de 1965 que, tal como a versão revista, consagrava, no artigo 11º, o direito à protecção da saúde e, no artigo 13º, o direito à assistência social e médica.

apenas na ausência de doença ou de enfermidade”, adiantando ainda que “*gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano*”, pois “*a saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados*”.

Consagra ainda que “*o desigual desenvolvimento em diferentes países no que respeita à promoção da saúde e combate às doenças, especialmente contagiosas, constitui um perigo comum*” e que “*a extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para atingir o mais elevado grau de saúde*”. No artigo 1º, por sua vez, estabelece que o objectivo da OMS é “*a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível*”.

Da definição de saúde que nos é dada pela OMS, emerge o carácter amplo e subjectivo do direito à saúde, “o que em certa medida dificulta a sua protecção legal dada a objectividade que a norma jurídica comporta”¹⁵⁹.

Também sob a égide da OMS, teve lugar em 12 de Setembro de 1978, em Alma-Ata, a Conferência Internacional sobre Cuidados de Saúde Primários, da qual resultou a Declaração de Alma-Ata, que consagra no seu ponto I que “*a saúde – estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade – é um direito humano fundamental, e a consecução do mais elevado nível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer, além do sector da saúde, a acção de muitos outros sectores sociais e económicos*”.

Por sua vez, o artigo 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra, no seu nº1, que “*toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade*”.

¹⁵⁹ Cf. João Miguel PULQUÊRIO DE PAULA, *O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade*, op cit, p.53.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966 e em vigor desde 3 de Janeiro de 1976, prevê no seu artigo 12º, nº1 que “*os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir*”, enumerando de seguida no nº2 uma série de medidas que os Estados deverão tomar para o pleno exercício deste direito.

A referência, no nº1 deste artigo 12º, ao “*melhor estado de saúde física e mental*”, não se limita ao direito à saúde, antes pelo contrário. Os trabalhos preparatórios e a redação deste artigo 12º reconhecem que o direito à saúde engloba uma ampla gama de fatores socioeconómicos que promovem as condições em que as pessoas podem levar uma vida saudável, e estendem-se até aos determinantes subjacentes da saúde, tais como alimentação e nutrição, habitação, acesso a água segura e potável e saneamento adequado, condições de trabalho seguras e saudáveis, e um ambiente saudável¹⁶⁰.

Desde a adoção do PIDESC, em 1966, a situação da saúde mundial mudou drasticamente e a noção de saúde, além de ser ampliada, sofreu mudanças substanciais, pois doenças antes desconhecidas, como o VIH/SIDA, criaram novos obstáculos à realização do direito à saúde que precisam ser levados em conta na interpretação do artigo 12º¹⁶¹.

Daqui decorre que os Estados devem utilizar o máximo dos recursos de que disponham para a realização do direito à saúde, sob pena de, caso não o façam,

¹⁶⁰ “[The] reference in article 12.1 of the Covenant to “the highest attainable standard of physical and mental health” is not confined to the right to health care. On the contrary, the drafting history and the express wording of article 12.2 acknowledge that the right to health embraces a wide range of socio-economic factors that promote conditions in which people can lead a healthy life, and extends to the underlying determinants of health, such as food and nutrition, housing, access to safe and potable water and adequate sanitation, safe and healthy working conditions, and a healthy environment.” – Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health, op cit*, p.2, ponto 4.

¹⁶¹ “Since the adoption of the two International Covenants in 1966 the world health situation has changed dramatically and the notion of health has undergone substantial changes and has also widened in scope. Moreover, formerly unknown diseases, such as Human Immunodeficiency Virus and Acquired Immunodeficiency Syndrome (HIV/AIDS), [have] created new obstacles for the realization of the right to health which need to be taken into account when interpreting article 12.” – Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health, op cit*, p.3, ponto 10 (interpolação nossa).

incorrerem em violação das suas obrigações nos termos do artigo 12º¹⁶². O mesmo se depreende do artigo 2º, nº1 do PIDESC que consagra que “*cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos económico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas*”.

O PIDESC impõe claramente um dever, para cada Estado, de tomar as medidas necessárias para garantir que todos tenham acesso a serviços de saúde, de forma a gozarem do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir. No entanto, as medidas adequadas para a implementação do direito à saúde podem variar significativamente de Estado para Estado, sendo certo que cada Estado tem uma certa margem de apreciação ao avaliar quais as medidas mais adequadas para atender às suas circunstâncias específicas¹⁶³.

Os Estados, ao ratificarem o PIDESC¹⁶⁴, assumem solenemente “a responsabilidade de dar cumprimento a cada uma das obrigações nele estabelecidas e de garantir a compatibilidade do seu direito interno com os deveres internacionais, de boa fé”¹⁶⁵.

Embora no presente caso nos interesse o direito consagrado no seu artigo 12º, o PIDESC “contém algumas das mais importantes disposições jurídicas internacionais que consagram direitos económicos, sociais e culturais, incluindo direitos relativos ao trabalho em condições justas e favoráveis, à protecção social, a um nível de vida adequado, ao mais alto nível de saúde física e mental possível de atingir, à educação e

¹⁶² “A State which is unwilling to use the maximum of its available resources for the realization of the right to health is in violation of its obligations under article 12.” - Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health*, op cit, p.11, ponto 47.

¹⁶³ “The most appropriate feasible measures to implement the right to health will vary significantly from one State to another. Every State has a margin of discretion in assessing which measures are most suitable to meet its specific circumstances. The Covenant, however, clearly imposes a duty on each State to take whatever steps are necessary to ensure that everyone has access to health facilities goods and services so that they can enjoy, as soon as possible, the highest attainable standard of physical and mental health.” - Cf. UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health*, op cit, p.12, ponto 53.

¹⁶⁴ O mesmo sucede com a ratificação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

¹⁶⁵ Direitos Humanos – *O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, op cit, p.4.

ao gozo dos benefícios da liberdade cultural e progresso científico”¹⁶⁶, direitos estes que se destinam a “garantir a protecção da pessoa humana na sua plenitude, com base na perspectiva de que as pessoas podem gozar simultaneamente direitos, liberdades e justiça social”¹⁶⁷.

A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, consagra no artigo 16º, nº 1 que “*toda a pessoa tem direito ao gozo do melhor estado de saúde física e mental que for capaz de atingir*” e no nº 2 incumbe aos Estados Partes na Carta que tomem “*as medidas necessárias para proteger a saúde das suas populações e para lhes assegurar assistência médica em caso de doença*”.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, também conhecido por Protocolo de San Salvador, por lá ter sido assinado, em 17 de Novembro de 1988, prevê no nº 1 do artigo 10º, com a epígrafe “Direito à saúde”, que “*toda a pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social*”, e no nº 2 consagra que “*a fim de tornar efectivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público*”, exortando ainda os Estados Partes a adotar uma série de medidas para garantir o direito à saúde.

3.4. Algumas Conclusões

Os textos europeus e internacionais que aqui referimos proclamam um objectivo comum, que é garantir a saúde de todos os indivíduos. Contudo, e embora possamos definir saúde em função da definição que nos é dada pela OMS, que afirma, como já foi referido, que “*a saúde é um estado completo de bem-estar físico, mental e social e não*

¹⁶⁶ Cf. Direitos Humanos – O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, in http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Ficha_16.pdf [13.11.2012], p. 7.

¹⁶⁷ Cf. Direitos Humanos – O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *op cit*, p. 6.

consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”, nenhum texto vinculativo proclama um verdadeiro direito à saúde enquanto direito fundamental¹⁶⁸.

É também de notar que, no direito internacional dos direitos humanos, bem como no que diz respeito à sua aplicação a nível interno, “os direitos civis e políticos têm vindo [a] receber mais atenção e a ser objecto de mais esforços de codificação legal e interpretação jurídica” do que os direitos económicos, sociais e culturais¹⁶⁹. Estes últimos são vistos muitas vezes “como “direitos de segunda classe” – insusceptíveis de serem exigidos, não justificáveis e destinados apenas a ser realizados “progressivamente”, ao longo do tempo”¹⁷⁰.

No entanto, tais perspectivas ignoram “um postulado do sistema universal de direitos humanos, estabelecido já em 1948 com a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem: o de que a indivisibilidade e interdependência dos direitos civis e políticos e dos direitos económicos, sociais e culturais são princípios estruturantes do direito internacional dos direitos humanos”¹⁷¹. Podemos por isso afirmar que “os direitos económicos, sociais e culturais são plenamente reconhecidos pela comunidade internacional e em todo o direito internacional dos direitos humanos”, e que “[embora] tenham recebido menos atenção do que os direitos civis e políticos, nunca como hoje foram tão seriamente considerados”¹⁷².

Ora, pela importância conferida a este direito, não só a nível nacional mas também a nível europeu e internacional, o direito à saúde pode ter extrema relevância enquanto justificação para a não execução de uma decisão de expulsão de determinado indivíduo para o seu país de origem, onde este não teria disponíveis meios de assistência nem cuidados de saúde indispensáveis à sua condição de seropositivo que lhe permitissem combater a doença e os seus efeitos.

¹⁶⁸ “Les textes internationaux cherchent dès lors à proclamer un but, qui est à garantir la santé de tout un chacun. La santé peut être définie en fonction de la définition de l’OMS, qui constate que l’absence de maladie ou d’infirmité ne suffit pas pour être en bonne santé, mais qui veut garantir un bien-être complet à tout citoyen. Cependant, aucun texte contraignant ne proclame un véritable droit à la santé, en tant que droit fondamental.” – Cf. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, *op cit*, p. 306.

¹⁶⁹ Nesse sentido, Cf. Direitos Humanos – *O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, *op cit*, p. 5.

¹⁷⁰ Cf. Direitos Humanos – *O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, *op cit*, p. 5 (aspas no original).

¹⁷¹ Cf. Direitos Humanos – *O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, *op cit*, p. 5.

¹⁷² Cf. Direitos Humanos – *O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, *op cit*, p. 6.

Capítulo III

Análise jurisprudencial relativa à expulsão de estrangeiros em condição de saúde vulnerável

Tendo em consideração o objeto de estudo da presente dissertação, e não obstante a mesma se focar nos casos de expulsão de estrangeiro portador do vírus VIH/SIDA, entendemos ser de fulcral interesse, de forma a melhor compreendermos a linha jurisprudencial seguida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a análise de casos em que esteja em causa não só a expulsão de estrangeiros portadores do vírus VIH/SIDA mas também de casos em que esteja em causa a expulsão, deportação ou extradição de indivíduos em condição de saúde vulnerável.

Nesse sentido, analisaremos dois acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que tratam em concreto da expulsão de estrangeiros portadores do vírus VIH/SIDA e de que forma isso consubstancia, ou não, um tratamento desumano ou degradante.

Nos acórdãos *D. contra Reino Unido*¹⁷³, de 1997, e *N. contra Reino Unido*¹⁷⁴, de 2008, os requerentes alegam que a sua expulsão para os respetivos países de origem, onde não teriam acesso aos cuidados médicos de que necessitavam em virtude da sua condição, constituiria um tratamento desumano ou degradante, em violação do artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

É de notar que nestes casos os requerentes invocam a violação do artigo 3º da Convenção Europeia ainda antes de terem sofrido qualquer espécie de maus tratos, o que só é possível devido ao caráter absoluto e inderrogável deste artigo.

Analisaremos ainda mais dois acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em que estão em causa, respectivamente, a deportação de um indivíduo

¹⁷³ Acórdão *D. contra Reino Unido*, de 2 de Maio de 1997, Processo nº 30240/96, in [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["30240/96"\],"sort":\["kupdate Ascending"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58035"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [20.08.2012].

¹⁷⁴ Acórdão *N. contra Reino Unido*, de 27 de Maio de 2008, Processo nº 26565/05, in [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["26565/05"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-86490"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [20.08.2012].

nacional da Argélia para o seu país de origem e a extradição de um indivíduo para os Estados Unidos da América, casos em que os indivíduos se encontram em condição de saúde vulnerável.

No acórdão *Aoulmi contra França*¹⁷⁵, de 2006, o requerente, que sofria de hepatite C, alega que a sua deportação para a Argélia, país de onde era nacional, o sujeitaria a um tratamento desumano ou degradante, em virtude de não ter acesso aos cuidados médicos que necessitava em condição da sua doença. Por sua vez, no acórdão *Aswat contra Reino Unido*¹⁷⁶, de 2013, o requerente, que sofria de esquizofrenia paranóide, alega que a sua extradição para os Estados Unidos da América, onde muito provavelmente seria sujeito a um longo período de prisão preventiva e, mais tarde, à detenção numa prisão de segurança máxima, consubstanciaria uma tratamento desumano ou degradante em virtude da sua condição mental.

De forma a melhor compreendermos qual a evolução jurisprudencial do Tribunal Europeu no que a esta matéria diz respeito, analisaremos os acórdãos seguindo uma ordem cronológica, começando pela análise do acórdão mais antigo até ao acórdão mais recente.

Quando estamos perante casos de expulsão, deportação ou extradição, como acontece nos acórdãos já referidos e que adiante analisaremos, cabe ao Tribunal Europeu averiguar se existem ou não motivos suficientes para crer que estamos perante o risco efetivo de um indivíduo vir a sofrer um tratamento que seja contrário ao artigo 3º da Convenção Europeia. A importância conferida ao artigo 3º no âmbito da Convenção faz com que o Tribunal Europeu se mostre flexível na sua interpretação, de forma a aplicá-lo em diversas situações, como aquelas que aqui analisaremos, em que cabe ao Tribunal Europeu pronunciar-se e decidir se a falta de tratamento médico adequado pode ou não dar origem a uma violação deste artigo.

¹⁷⁵ Acórdão *Aoulmi contra França*, de 17 de Abril de 2006, Processo n.º 50278/99, in [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Aoulmi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["AMBER"\],"itemid":\["001-72054"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [15.10.2013].

¹⁷⁶ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, de 9 de Setembro de 2013, Processo n.º 17299/12, in [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["aswat"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["AMBER"\],"itemid":\["001-118583"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [15.10.2013].

1. Acórdão D. contra Reino Unido

No primeiro acórdão que trata em específico a questão que nos propomos analisar estava em causa uma queixa apresentada perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por D., um cidadão nacional de St Kitts, contra o Reino Unido.

Ao chegar ao aeroporto de Gatwick, em Londres, em 1993, D. foi encontrado, ainda no terminal do aeroporto, na posse de uma grande quantidade de cocaína. Os serviços de imigração recusaram-se a deixá-lo entrar no país e informaram-no de que seria enviado de volta para St Kitts em alguns dias.

No entanto, depois de ser detido e acusado, ele veio a ser condenado a uma pena de prisão de seis anos, mas foi libertado ao fim de três anos (em Janeiro de 1996), sendo colocado sob custódia dos serviços de imigração¹⁷⁷.

Acontece que em Agosto de 1994, enquanto cumpria pena de prisão, D. foi diagnosticado como sendo VIH positivo, tendo a infeção ocorrido algum tempo antes da sua chegada ao Reino Unido. Em Janeiro de 1996, imediatamente após ter sido libertado, as autoridades da imigração ordenaram que ele fosse enviado para St Kitts. Embora tenha sido pedido pelos advogados de D. para que ele permanecesse no Reino Unido, por razões humanitárias, uma vez que a sua expulsão para St Kitts implicaria a perda de tratamento médico que ele se encontrava a receber, o que diminuiria a sua esperança média de vida, tal pedido foi recusado¹⁷⁸.

No que diz respeito aos relatórios médicos do requerente, os mesmos afirmavam que D. se encontrava num estado avançado da doença, sofria de anemia, infeções respiratórias, perdeu peso e apresentava sinais de fadiga extrema. Referiam ainda que ele havia sofrido danos graves e irreversíveis no seu sistema imunológico e que estava extremamente vulnerável a inúmeras infeções¹⁷⁹.

Em 1995, o Alto Comissariado da Organização dos Estados do Caribe Oriental, informou o médico que tratava D. na prisão de que as instalações médicas existentes em St Kitts não tinham capacidade para fornecer a D. o tratamento médico de que ele

¹⁷⁷ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 7.

¹⁷⁸ Acórdão *D. contra Reino Unido*, pars. 8, 10 e 11.

¹⁷⁹ Acórdão *D. contra Reino Unido*, pars. 13 e 15.

necessitava. O médico que o tratava na prisão veio então afirmar que o tratamento de que D. necessitava não estava disponível em St Kitts mas estava ampla e gratuitamente disponível no Reino Unido e pediu que não fosse cumprida a ordem de deportação de D.¹⁸⁰.

Além disso, o requerente não tinha família nem parentes chegados em St Kitts que o pudessem auxiliar, uma vez que todos se haviam mudado para os Estados Unidos.

Após ser libertado, em Outubro de 1996, o requerente foi residir num abrigo protegido, para portadores de sida, gerido por uma organização de caridade que lidava com sem abrigo. Um relatório médico de Dezembro de 1996 afirmava que D. se encontrava num estado avançado de infeção pelo VIH e que a falta de tratamento médico, caso ele fosse enviado para St Kitts, o levaria à morte. O seu estado piorou e, em Fevereiro de 1997, o requerente foi internado num hospital¹⁸¹.

Não obstante, o Reino Unido defendeu que uma pessoa como o requerente, à qual não foi permitida a entrada mas que se encontra fisicamente no Reino Unido enquanto aguarda a expulsão para o seu país de origem, e que procura ser autorizada a permanecer no Reino Unido, não pode encarar tal facto como uma autorização de permanência. Além disso, entendeu também que o facto de o requerente ser portador do vírus HIV ou ter SIDA não é, por si só, motivo suficiente para que este permaneça no Reino Unido¹⁸².

Não se conformando com a decisão de expulsão, D. recorreu para o Tribunal Europeu, alegando que a sua expulsão para St Kitts violaria os artigos 2º, 3º e 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e que lhe havia sido negado o direito a um recurso efetivo, em violação do artigo 13º da Convenção.

O requerente alegou que a sua expulsão para St Kitts o iria expor a tratamentos desumanos ou degradantes, violando assim o artigo 3º da Convenção Europeia. Afirmou ainda que o seu envio para St Kitts o condenaria a passar o resto dos seus dias em sofrimento e em condições de isolamento e miséria. Além disso, como já foi referido, o requerente não tinha, em St Kitts, família nem parentes chegados que o pudessem

¹⁸⁰ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 16.

¹⁸¹ Acórdão *D. contra Reino Unido*, pars. 19 - 20.

¹⁸² Acórdão *D. contra Reino Unido*, pars. 25 - 26.

auxiliar. Também não tinha alojamento, nem condições financeiras, nem acesso a qualquer forma de apoio social.

Era facto assente que a retirada do tratamento médico que ele vinha a receber iria reduzir bastante a sua esperança média de vida, e até mesmo conduzi-lo à morte, uma vez que em St Kitts não existia tal tratamento e o seu sistema imunológico, já muito debilitado, não resistiria às muitas infeções a que ele estaria sujeito em virtude de não ter alojamento, de não ter uma alimentação adequada e da falta de saneamento na ilha. Além do mais, as instalações do hospital da ilha eram bastante limitadas e não possuíam meios para combater as eventuais infeções que D. viesse a contrair devido ao ambiente a que estaria sujeito. Não só a sua morte seria antecipada, como viria em condições que seriam desumanas e degradantes¹⁸³.

Em Junho de 1996, a esperança média de vida do requerente era de oito a doze meses, mesmo que ele continuasse a receber tratamento no Reino Unido e, a partir dessa data o seu estado de saúde só veio a piorar. Assim, uma vez que estava já bastante fraco e perto da morte, a sua expulsão pelo Reino Unido só iria agravar o seu destino¹⁸⁴.

O Reino Unido, por sua vez, pediu ao Tribunal que não considerasse válida a queixa apresentada à luz do artigo 3º, uma vez que o requerente não seria exposto, no país de destino, a nenhum tratamento que violasse o artigo 3º. O seu sofrimento e a esperança média de vida reduzida seriam decorrentes da sua doença terminal e incurável e das deficiências no sistema de saúde de um país em desenvolvimento, ele iria ficar na mesma posição que qualquer outra vítima do VIH/SIDA em St Kitts.

Além do mais, manteve ainda que o requerente tinha pelo menos um familiar a residir em St Kitts, um primo, e que lá existiam hospitais que cuidavam de pacientes portadores do vírus da SIDA. Daí que, mesmo que o tratamento e o acesso a medicamentos fossem menores do que aqueles disponibilizados no Reino Unido, isso não acarretaria, por si só, uma violação do artigo 3º¹⁸⁵.

A Comissão, por sua vez, entendeu que o envio do requerente para St Kitts implicaria a responsabilidade do Estado expulsor à luz do artigo 3º, mesmo que o risco

¹⁸³ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 40.

¹⁸⁴ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 41.

¹⁸⁵ Acórdão *D. contra Reino Unido*, pars. 42 - 43.

de o requerente vir a ser sujeito a um tratamento desumano ou degradante advenha de fatos pelos quais as autoridades desse país não possam ser responsabilizadas, afirmando ainda que estavam perante um risco real. Caso fosse enviado para o seu país de origem, o requerente ver-se-ia privado do tratamento médico que se encontrava a receber e o seu sistema imunitário, já de si fraco, seria exposto a uma série de infeções que iriam reduzir ainda mais a sua já curta esperança média de vida, causando-lhe fortes dores e um agudo sofrimento mental. Ele não teria casa nem apoio moral e social por parte da família na fase final da sua doença¹⁸⁶.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, perante estes factos, enfatizou que os Estados Parte têm o direito de controlar a entrada, a estadia e a expulsão de estrangeiros, sendo esta uma norma de direito internacional bem estabelecida. Notou ainda a gravidade do crime cometido por D. e afirmou estar ao corrente dos problemas que os Estados Parte enfrentam no combate aos malefícios que as drogas trazidas do estrangeiro implicam para as suas sociedades. A aplicação de sanções severas a pessoas envolvidas no tráfico de droga, incluindo a expulsão de correios de droga estrangeiros como o requerente, são necessárias para combater este flagelo¹⁸⁷.

No entanto, ao exercerem o seu direito de expulsarem estrangeiros nestas condições, os Estados Parte devem levar em conta o consagrado no artigo 3º, que consagra um dos valores fundamentais das sociedades democráticas, como já anteriormente foi referido na presente dissertação. Precisamente por esse motivo, o Tribunal tem enfatizado, em casos que envolvem a extradição, a expulsão ou a deportação de indivíduos para países terceiros, que o artigo 3º proíbe em termos absolutos a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes e que esta garantia se aplica independentemente da conduta da pessoa em causa ser repreensível¹⁸⁸.

A verdade é que este princípio tem vindo a ser aplicado pelo Tribunal em contextos em que o risco de o indivíduo vir a ser sujeito a qualquer uma das referidas formas de tratamento emana de atos infligidos intencionalmente por autoridades públicas no país de destino ou por autoridades não-governamentais que se encontrem no país quando as autoridades locais são incapazes de lhe oferecerem proteção.

¹⁸⁶ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 45.

¹⁸⁷ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 46.

¹⁸⁸ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 47.

Não obstante estas situações, e dada a importância fundamental do artigo 3º no âmbito da Convenção Europeia, o Tribunal deve reservar para si uma certa flexibilidade no que diz respeito à interpretação e aplicação deste artigo em outras situações que possam eventualmente surgir. Daí que o Tribunal possa apreciar, à luz do artigo 3º, uma queixa em que o risco de maus tratos no país de destino advenha de fatos que não possam, direta ou indiretamente, ser imputados às autoridades públicas desse país, ou que por si só não violem o preceituado no referido artigo 3º. Limitar a aplicação do artigo 3º desta forma poria em causa o carácter absoluto do artigo. No entanto, em tais contextos, o Tribunal deve analisar de forma rigorosa todas as circunstâncias do caso, especialmente a situação do requerente no Estado expulsor¹⁸⁹.

Neste contexto, cabe ao Tribunal determinar se existe um risco real de que a expulsão do requerente seja contrária ao consagrado pelo artigo 3º em virtude do seu estado de saúde e, ao fazê-lo, o Tribunal avaliará o risco à luz do material de que dispõe, incluindo a informação mais recente sobre o estado de saúde do requerente¹⁹⁰.

O Tribunal observou que o requerente se encontrava numa fase avançada de uma doença terminal e incurável, estando, inclusive, internado num hospital à data do julgamento, devido ao agravamento da sua condição. A limitada qualidade de vida de que ele gozava resultava da disponibilidade de medicação e de um tratamento sofisticado no Reino Unido e dos cuidados que ele recebia de uma instituição de caridade¹⁹¹.

Ora, a retirada destas facilidades teria consequências dramáticas para o requerente. Existia o perigo de que as condições adversas que o esperavam em St Kitts reduzissem a sua já limitada esperança de vida e o sujeitassem a um sofrimento mental e físico. Qualquer tratamento médico que ele viesse a receber no país de destino não seria suficiente para combater as infeções que ele poderia vir a contrair em virtude da sua falta de habitação e de uma alimentação apropriada, bem como a exposição aos problemas de saúde e sanitários que afetam a população de St Kitts. O Tribunal ressaltou ainda, que embora ele tivesse um primo em St Kitts, não foi apresentada nenhuma prova de que ele estaria disposto ou teria condições de atender às necessidades de um doente em fase terminal. Além do mais, não havia evidência de qualquer outra

¹⁸⁹ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 49.

¹⁹⁰ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 50.

¹⁹¹ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 51.

forma de apoio moral ou social, nem que lhe seria garantido lugar num dos hospitais da ilha que cuidavam de pacientes com SIDA¹⁹².

Tendo em consideração estas circunstâncias excepcionais e lembrando o estado crítico em que o requerente se encontrava, o Tribunal entendeu que a decisão de enviar o requerente para St Kitts equivaleria a um tratamento desumano ou degradante pelo Estado demandado, em violação do artigo 3º. Além disso, o Tribunal lembrou que o Estado demandado tinha assumido a responsabilidade de tratar a doença do requerente desde Agosto 1994. O requerente tornou-se dependente da assistência médica e paliativa que se encontrava a receber e estava psicologicamente preparado para a morte num ambiente familiar e compassivo. E, embora não pudesse ser dito que as condições que ele iria encontrar no país de destino fossem, por si só, uma violação do artigo 3º, o seu envio para lá iria expô-lo a um risco efetivo de morrer em condições dolorosas e, assim, estaríamos perante um tratamento desumano¹⁹³.

O Tribunal enfatizou que os estrangeiros que tenham cumprido a sua pena de prisão e estão sujeitos à expulsão, não podem, em princípio, reivindicar o direito de permanecer no território de um Estado contratante a fim de continuar a beneficiar de assistência médica, social ou de qualquer outro tipo, assegurada durante a sua permanência na prisão, pelo Estado que os expulsa. No entanto, atendendo às circunstâncias excepcionais deste caso e às imperiosas considerações humanitárias em jogo, o Tribunal concluiu que a execução da decisão de expulsão violaria o artigo 3º da Convenção Europeia¹⁹⁴.

No que diz respeito à eventual violação dos artigos 2º e 8º da Convenção, o Tribunal entendeu não ser necessário analisar a queixa à luz destes artigos, uma vez que, tendo em atenção as conclusões no Tribunal no que diz respeito à violação do artigo 3º, estes não levantavam nenhuma questão em separado. Entendeu ainda o Tribunal não ter havido qualquer violação do artigo 13º da Convenção Europeia¹⁹⁵.

¹⁹² Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 52.

¹⁹³ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 53.

¹⁹⁴ Acórdão *D. contra Reino Unido*, par. 54.

¹⁹⁵ Acórdão *D. contra Reino Unido*, pars. 59, 64 e 73.

Neste acórdão é de ressaltar que o requerente não invocou um risco de maus tratos emanados de autoridades públicas ou grupos privados no seu país de origem. O que ele veio invocar foram inadequações nos serviços médicos do seu país de origem, o que não lhe permitiria ter os cuidados de que ele necessitava atenta a sua condição, cuidados esses que o requerente vinha a receber no Reino Unido.

Daí que o Tribunal Europeu tenha decidido com base nas circunstâncias excepcionais deste caso, como já foi referido, e tenha mantido entendimento a favor do requerente, proibindo a sua expulsão para o seu país de origem, que entendeu, por unanimidade, violar o artigo 3º da Convenção Europeia.

2. Acórdão Aoulmi contra França

No acórdão Aoulmi contra França, estava em causa uma queixa apresentada perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por Rachid Aoulmi, um cidadão nacional da Argélia, contra a França, em que este alegava que caso fosse enviado para a Argélia ficaria sujeito a um tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção Europeia e seria posto em causa o seu direito ao respeito pela vida familiar, previsto no artigo 8º da Convenção Europeia.

No que toca às circunstâncias que envolvem o caso e o requerente, este havia chegado a França em 1960, juntamente com os pais, e tinha seis irmãos, todos nascidos em França e com nacionalidade francesa. De 1982 a 1988 foi julgado e condenado por vários crimes, tendo sido condenado em 1988 a catorze meses de prisão e, consequentemente, ordenada a sua expulsão do território francês devido a crimes relacionados com drogas perigosas. Em 1989 o requerente casou com uma cidadã francesa, sendo o casamento dissolvido em 1993, e tinha uma filha, nascida em 1983¹⁹⁶.

Em 1989, o Tribunal de Recurso de Lyon aumentou a sentença a que o requerente havia sido condenado para quatro anos de prisão e foi reafirmada a sua expulsão permanente em virtude de crimes relacionados com drogas, isto porque o requerente havia sido apanhado a transportar heroína, num dia em que lhe tinha sido

¹⁹⁶ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 10 – 14.

permitido sair da prisão, entendendo o Tribunal que ele preferiu agir como intermediário entre um traficante de droga e os seus compradores em vez de continuar com o trabalho que tinha anteriormente¹⁹⁷.

Em 1992, vários indivíduos foram julgados por tráfico de droga, entre os quais o requerente. Analisando diversas provas encontradas em casa do requerente, tendo em conta vários depoimentos, entre os quais o da sua mulher, e as escutas telefónicas que haviam sido feitas, o Tribunal concluiu que o requerente havia tido um papel fundamental enquanto fornecedor no tráfico de droga. O requerente foi então condenado a seis anos de prisão por tráfico de droga, três meses por falsificar documentos administrativos e dois meses por residir em França, violando a ordem de expulsão que anteriormente tinha sido decretada¹⁹⁸.

Em 1994 foi diagnosticada ao requerente hepatite crónica. Em 1996 o Tribunal de Lyon julgou improcedente um pedido do requerente para que fosse levantada a ordem de expulsão e notou que entre Abril de 1982 e Outubro de 1992 o requerente havia sido condenado cinco vezes, a penas de prisão que variavam entre os dois meses e os seis anos. O Tribunal considerou ainda que a autenticidade do casamento do requerente com uma cidadã francesa era duvidosa, e que a sua expulsão não interferiria com os seus direitos à luz do artigo 8º da Convenção¹⁹⁹.

Em Agosto de 1999 o requerente saiu da prisão, mas foi mantido num centro de detenção enquanto aguardava a expulsão, que foi ordenada nesse mesmo mês. O requerente ainda tentou que a ordem de expulsão fosse anulada e requereu a sua suspensão imediata, pedidos estes que foram recusados. O requerente deu então entrada de um pedido de asilo, mas também este lhe foi recusado. No dia 19 de Agosto o requerente foi posto num barco com destino à Argélia²⁰⁰.

Contudo, em Dezembro de 2000, o Tribunal Administrativo de Lyon veio revogar a ordem de expulsão que havia sido proferida em Agosto de 1999²⁰¹.

¹⁹⁷ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 15.

¹⁹⁸ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 17.

¹⁹⁹ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 18-19.

²⁰⁰ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 24-28.

²⁰¹ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 29.

Em Junho de 2003, o advogado do requerente indicou que este tinha dificuldades em arranjar um passaporte e em Outubro do mesmo ano explicou que o seu cliente não podia regressar a França pois as autoridades argelinas não lhe concediam o passaporte e não conseguia obter um ‘livre trânsito’ das autoridades francesas. Acrescentou ainda que, de acordo com informações obtidas através da família do requerente, o seu estado de saúde continuou a piorar e ele não havia recebido o tratamento médico de que necessitava²⁰².

No que respeita à alegada violação do artigo 3º da Convenção Europeia, o requerente veio alegar perante o Tribunal Europeu que o seu envio para a Argélia constituiu uma violação do artigo 3º da Convenção Europeia pois, por um lado, o tratamento que a sua doença exigia, e que resultava da combinação de dois medicamentos, não se encontrava disponível na Argélia e, por outro lado, ele tinha medo de sofrer represálias por parte dos islamitas devido às atividades harki do seu pai²⁰³.

Ele observou que o seu estado de saúde era preocupante e que deveria ter-se em conta o risco real associado à evolução da sua doença, mas também as condições que ele teria de enfrentar na Argélia. A este respeito, o requerente recordou que um dos medicamentos de que ele necessita ainda não havia recebido autorização de comercialização na Argélia. Acrescentou ainda que, caso voltasse para a Argélia, não poderia receber os cuidados de que necessitava²⁰⁴.

O Governo francês, por sua vez, sublinhou que, segundo informações do Diretor do DDASS²⁰⁵, o requerente não se encontrava a receber nenhum tratamento e não pediu para visitar um médico durante a sua estadia no centro de detenção. No que diz respeito ao tratamento em questão, e que combina dois medicamentos, embora um deles não seja comercializado na Argélia, pode ser importado e em qualquer caso, não é mais acessível ao público francês. Conclui que, se o requerente decidisse submeter-se a um tratamento na Argélia, o que não foi o caso no momento da sua expulsão, ele poderia fazê-lo, mesmo que um dos medicamentos não fosse facilmente acessível nesse país²⁰⁶.

²⁰² Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 30-13.

²⁰³ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 50.

²⁰⁴ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 51.

²⁰⁵ “Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales”.

²⁰⁶ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 52-53.

Já o Tribunal Europeu começou por recordar que os Estados têm, enquanto princípio de direito internacional bem estabelecido, o direito de controlar a entrada, permanência e saída de estrangeiros do seu território. No entanto, no exercício do seu direito de expulsar essas pessoas, os Estados devem ter em atenção o artigo 3º da Convenção, que consagra um dos valores fundamentais das sociedades democráticas. É por este motivo que o Tribunal tem sublinhado repetidamente nos seus acórdãos anteriores em matéria de extradição, deportação ou expulsão de indivíduos de países terceiros que o artigo 3º proíbe, em termos absolutos, a tortura e os tratamentos desumanos ou degradantes²⁰⁷.

Os estrangeiros que estejam perante uma ordem de expulsão não podem, em princípio, reivindicar qualquer direito a permanecer no território de um Estado Parte para continuar a beneficiar de assistência médica, social ou outra. No entanto, dada a importância fundamental do artigo 3º, o Tribunal tem reservado para si uma certa flexibilidade para lidar com a aplicação deste artigo a outras situações que possam surgir. É o caso da expulsão de indivíduos em estado de saúde crítico, para um país onde eles se veriam privados de receber o tratamento médico de que necessitam.

Isto porque limitar o alcance do artigo 3º da Convenção seria prejudicar a sua natureza absoluta. No entanto, neste tipo de situações, o Tribunal deve fazer uma análise rigorosa de todas as circunstâncias do caso, incluindo a situação do requerente no Estado expulsor. O Tribunal vai examinar se existe um risco real de que o envio do requerente para o seu país de origem seja contrário ao artigo 3º, em virtude do seu estado de saúde²⁰⁸.

O Tribunal considerou que, neste caso, o requerente não demonstrou que a sua doença não poderia ser tratada na Argélia. O facto de que o tratamento de que ele necessitava não estar tão facilmente disponível como na França, assumindo que isto é correto, não é determinante do ponto de vista do artigo 3º da Convenção.

O Tribunal observa que o requerente não procurou um médico desde a sua admissão no centro de detenção e não seguia nenhum tratamento, e teve em atenção um certificado emitido por um médico argelino em 2005 em que dava conta de que o

²⁰⁷ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 54.

²⁰⁸ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 55-56.

requerente, além de sofrer de hepatite C crónica, não tinha nenhum controlo da doença há 10 anos²⁰⁹.

O Tribunal recorda ainda que o limite estabelecido pelo artigo 3º da Convenção é elevado, especialmente quando não está em causa a responsabilidade direta do estado expulsor e quando não existem circunstâncias excepcionais.

Atendendo a estas condições e embora ciente de que o requerente sofre de uma doença grave, o tribunal considera que não existe um risco real de que o seu retorno para a Argélia, nestas condições, seja incompatível como artigo 3º da Convenção Europeia²¹⁰.

No que respeita aos riscos corridos pelo requerente, o mesmo veio sustentar que, uma vez que nunca tinha estado na Argélia, era difícil indicar elementos precisos, mas expôs que o avô tinha combatido ao lado da França na Primeira Guerra Mundial e que o pai também tinha combatido ao lado da França durante a guerra pela independência da Argélia, o que poderia acarretar para si certos riscos²¹¹.

O Governo francês, por sua vez, alegou que o requerente não demonstrou a existência de poder vir a sofrer qualquer tratamento desumano ou degradante no seu país de origem²¹².

Já o Tribunal Europeu recordou que a proibição de maus tratos consagrada pelo artigo 3º é igualmente absoluta quando se tratem de casos de expulsão. Assim, sempre que existam motivos sérios para crer que um indivíduo correria um risco real de ser submetido a um tratamento contrário ao artigo 3º no seu país de origem, a responsabilidade do Estado Parte em proteger esse tipo de tratamentos fica comprometida com a expulsão²¹³.

Neste caso, o Tribunal teve em consideração os argumentos do requerente, analisando tanto a história da sua família como a situação na Argélia. No entanto, estes elementos têm poucos indícios que permitam concluir que um indivíduo que nunca foi à Argélia e não parece ter qualquer atividade política corra um risco de ser submetido a

²⁰⁹ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 57-58.

²¹⁰ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 59-60.

²¹¹ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 61-62.

²¹² Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 63.

²¹³ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 64.

um tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção. O Tribunal reafirmou que a mera possibilidade de maus tratos em razão da conjectura instável de determinado país não constitui, por si só, uma violação do artigo 3º da Convenção. Assim, o Tribunal conclui que a execução da decisão de remover o requerente para a Argélia não violou o artigo 3º da Convenção Europeia. Entendeu ainda o Tribunal não ter havido, de igual modo, e como já referimos, qualquer violação do artigo 8º da Convenção Europeia²¹⁴.

É de ressaltar que, em 11 de Agosto de 1999, o Presidente da Terceira Secção recomendou ao Governo francês que não expulsasse o requerente, tendo em atenção os interesses das partes envolvidas e o desenvolvimento do procedimento perante o Tribunal, até à audiência que iria ter lugar a 24 de Agosto. Ora, ao expulsar o requerente no dia 19 de Agosto de 1999, quando o Tribunal ia examinar a sua queixa no dia 24 de Agosto, o Governo francês violou o seu direito a um recurso efetivo garantido pelo artigo 34º da Convenção²¹⁵.

No presente caso, uma vez que o requerente foi expulso da França para a Argélia, o nível de proteção que o Tribunal era capaz de assegurar através do artigo 3º da Convenção foi irreversivelmente reduzido²¹⁶.

À luz do sistema da Convenção, as medidas internas, tal como têm sido aplicadas na prática, desempenham um papel preponderante no que toca a evitar situações irreversíveis que impeçam o Tribunal de examinar corretamente a queixa e, quando seja apropriado, no que diz respeito a assegurar ao requerente o benefício concreto dos direitos assegurados pela Convenção²¹⁷.

O Tribunal notou ainda, como vem sendo ponto assente na sua jurisprudência, que o Convenção deve ser interpretada como um instrumento vivo, tendo em atenção as condições de vida atuais. Considerou o Tribunal que, neste caso concreto, foi impedido pela expulsão do requerente para a Argélia de levar a cabo um exame adequado das suas queixas, de acordo com aquilo que era prática assente em casos similares e de o proteger, se fosse caso disso, contra eventuais violações da Convenção. Daqui resulta

²¹⁴ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 65-68.

²¹⁵ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 93.

²¹⁶ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 104.

²¹⁷ Acórdão *Aoulmi contra França*, par. 107.

que o requerente foi prejudicado no efetivo exercício do seu direito garantido pelo artigo 34º da Convenção²¹⁸.

Por tudo o exposto, entendeu o Tribunal Europeu que não houve qualquer violação do artigo 3º da Convenção Europeia, embora a França tenha falhado com as suas obrigações à luz do artigo 34º da Convenção Europeia.

3. Acórdão N. contra Reino Unido

Neste acórdão, que trata também a questão da expulsão de estrangeiros portadores do vírus VIH, estava em causa uma queixa apresentada no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por N., uma cidadã nacional do Uganda, também contra o Reino Unido.

A requerente, que tinha o vírus VIH, veio alegar que caso fosse obrigada a voltar para o Uganda não teria acesso ao tratamento médico de que necessitava, o que levaria a uma violação dos artigos 3º e 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A requerente nasceu no Uganda em 1974 e encontrava-se, à data em que apresentou a queixa, a residir em Londres. A requerente entrou no Reino Unido em 28 de Março de 1998, com um nome falso. Ela estava gravemente doente e foi admitida no hospital, onde foi diagnosticada como sendo VIH positiva²¹⁹.

Em Março de 1998, os advogados da requerente apresentaram um pedido de asilo em seu nome, alegando que ela tinha sido mal tratada e violada por membros do Movimento da Resistência Nacional no Uganda devido à sua associação com o Exército da Resistência do Senhor, e que temia pela sua vida e pela sua segurança caso fosse obrigada a regressar²²⁰.

Um relatório médico de Março de 2001 dava conta de que, sem a continuação do tratamento antirretroviral que a requerente vinha a receber para melhorar e manter a contagem das células CD4 e sem o monitoramento para garantir que a combinação

²¹⁸ Acórdão *Aoulmi contra França*, pars. 109-110.

²¹⁹ Acórdão *N contra Reino Unido*, pars. 8 e 9.

²²⁰ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.10.

correta de medicamentos era usada, a expectativa de vida da requerente seria inferior a um ano, devido ao risco de infeções. E, embora a medicação de que a requerente necessitava estivesse disponível no Uganda, a mesma tinha um custo considerável e, na cidade natal da requerente, existia em quantidades muito limitadas. Além do mais, no Uganda não havia financiamento para monitoramento de sangue, para cuidados básicos de enfermagem, para segurança social, para alimentação e para habitação²²¹.

No decorrer do mesmo mês, o Secretário de Estado recusou o pedido de asilo com fundamento na sua credibilidade e também por não aceitar que as autoridades ugandenses tivessem interesse na requerente. A queixa da requerente ao abrigo do artigo 3º da Convenção foi também recusada, pois o Secretário de Estado notou que o tratamento da SIDA no Uganda era comparável com qualquer outro país africano e que os principais medicamentos antivirais estavam disponíveis no Uganda a preços que eram, na sua maioria, subsidiados²²².

A queixa da requerente não foi atendida pelos Tribunais do Reino Unido e ela recorreu então para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em Julho de 2005.

De acordo com a informação recolhida pelo Tribunal Europeu, o VIH é, normalmente, tratado com recurso a medicamentos antirretrovirais. No Reino Unido, tal como na maioria dos países desenvolvidos, estes medicamentos são disponibilizados de forma combinada, uma prática conhecida como “terapia antirretroviral altamente ativa”. A administração adequada de medicamentos antirretrovirais está dependente de um acompanhamento regular do paciente, incluindo análises ao sangue e disponibilidade de pessoal médico que ajuste, em intervalos adequados, o nível e o tipo de medicamentos tomados. Tal tratamento está geralmente disponível de forma gratuita no Sistema Nacional de Saúde²²³.

O Tribunal notou que no Uganda têm vindo a ser feitos esforços para reduzir a dependência do país em relação a medicamentos importados, com destaque para a produção de medicamentos genéricos a nível local. No entanto, tal como na maioria dos países da África subsariana, a disponibilidade de medicamentos antirretrovirais é dificultada pela limitação de recursos financeiros e por deficiências na infraestrutura de

²²¹ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.12.

²²² Acórdão *N contra Reino Unido*, par.13.

²²³ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.18.

cuidados de saúde necessária para administrá-los de forma eficaz. Daí resulta que, de acordo com pesquisas realizadas pela Organização Mundial de Saúde, apenas cerca de metade das pessoas que necessitam de medicação antirretroviral no Uganda, efetivamente a recebem²²⁴.

A requerente afirmou que, dado o seu estado de saúde, e a falta de medicação antirretroviral gratuita e outros tratamentos médicos necessários, bem como de apoio social ou cuidados de enfermagem no Uganda, o seu envio para esse país causar-lhe-ia um grande sofrimento físico e mental, ao qual se seguiria uma morte precoce, em violação do artigo 3º da Convenção Europeia. O Governo do Reino Unido discordou.

O Tribunal Europeu considerou que, olhando para a queixa apresentada como um todo, esta levantava questões de direito suficientemente graves, cuja apreciação dependeria de uma análise adequada, devendo por esse motivo a queixa ser considerada admissível²²⁵.

O Governo do Reino Unido veio então defender que era claro, atendendo à jurisprudência do Tribunal Europeu, que em casos médicos como o que estava em causa, o artigo 3º da Convenção apenas era aplicável em circunstâncias muito excepcionais. Esta restrição quanto à aplicação do artigo 3º está correta, dado que a fonte do risco não se encontrava no Estado expulsor e advinha de factos que não eram da responsabilidade das autoridades públicas do país de destino. A jurisprudência do Tribunal Europeu demonstra ainda que estas circunstâncias excepcionais apenas existiriam se a doença da requerente atingisse um estado avançado ou terminal e se a falta provável de cuidados médicos e de apoio, inclusive de membros da família, no país de destino, fosse de tal forma grave que a dignidade humana da requerente fosse posta em causa²²⁶.

Não obstante, o limiar destas circunstâncias excepcionais não estava satisfeito no presente caso e, embora o Governo do Reino Unido tenha aceite que sem a medicação antirretroviral a condição da requerente se iria deteriorar rapidamente e lhe causaria mau estar, desconforto, dores e até mesmo a morte dentro de um ano ou dois, manteve que a

²²⁴ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.19.

²²⁵ Acórdão *N contra Reino Unido*, pars. 20 e 21.

²²⁶ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.22.

sua doença estava, de momento, estável e que o tratamento de que ela necessitava também se encontrava disponível no Uganda, embora a um custo considerável.

Referiu também que a requerente estava apta a viajar e continuaria assim se conseguisse obter o tratamento de que necessitava quando regressasse ao Uganda. Além do mais, a requerente tinha família no Uganda, embora afirmasse que eles não estariam dispostos ou não seriam capazes de cuidar dela caso estivesse gravemente doente.

Por estas razões, entendeu o Governo do Reino Unido que o presente caso era diferente do caso D. contra Reino Unido e caberia naquela categoria de casos médicos em que o Tribunal Europeu havia rejeitado a queixa à luz do artigo 3º da Convenção²²⁷.

Ressalvou ainda o Governo do Reino Unido que alargar a proteção conferida pelo artigo 3º ao caso da requerente seria conceder-lhe, e a um sem número de outros indivíduos afetados pelo VIH/SIDA ou por outras doenças graves, o direito de permanecer e continuar a beneficiar de tratamento médico dentro de um Estado Parte. Ora, era inconcebível os Estados Parte concordarem com tal disposição. Permitir a um requerente que reivindique o acesso a cuidados de saúde ao abrigo do artigo 3º da Convenção Europeia, deixaria os Estados sem margem de apreciação e seria totalmente impraticável e contrário às intenções que precederam a elaboração da Convenção Europeia²²⁸.

A requerente, por sua vez, começou por alegar que, de forma a apurar a responsabilidade do Estado num caso de expulsão é necessário que o(a) requerente estabeleça, em primeiro lugar, que era previsível para o Estado que a sua ação ou a sua omissão resultaria num dano e, em segundo lugar, que esse dano atingiria o limiar de gravidade dos tratamentos previstos pelo artigo 3º da Convenção Europeia. Referiu ainda que a análise feita pelo Tribunal Europeu num caso de expulsão não era diferente do que em qualquer outro caso envolvendo um suposto dano futuro ao abrigo do artigo 3º, e a análise de um caso de expulsão envolvendo o vírus da Sida ou outra doença grave não era diferente daquela onde o risco de maus tratos emanava de autoridades públicas no país de destino²²⁹.

²²⁷ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.23.

²²⁸ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.24.

²²⁹ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.25.

No presente caso, era evidente o contraste entre a atual situação da requerente e aquilo a que ela estaria sujeita caso fosse enviada para o seu país de origem²³⁰.

A requerente veio também afirmar que cinco dos seus seis irmãos tinham morrido de doenças relacionadas com o VIH, no Uganda. Ela tinha testemunhado as suas mortes e sabia por experiência própria que tudo o que os médicos do Uganda podiam fazer era tentar aliviar os sintomas da doença. Na sua cidade natal, o hospital era muito pequeno e incapaz de lidar com uma doença como a vírus VIH/SIDA. Além disso, ela estava muito fraca para poder trabalhar e não seria capaz de se sustentar ou pagar a medicação de que necessitava caso fosse enviada de volta para o Uganda. A sua qualidade de vida seria muito má, a sua saúde rapidamente se deterioraria e ela não tinha quaisquer familiares vivos que pudessem cuidar dela. Em contraste com esta situação, durante os anos que passou no Reino Unido ela conseguiu ter uma vida privada e, com base no contacto com pessoas e organizações que a ajudaram, tinha o apoio médico, social e psicológico de que necessitava²³¹.

Neste caso, interveio também a Fundação de Helsínquia para os Direitos Humanos, uma organização não-governamental sediada em Varsóvia, que veio dizer que os padrões estabelecidos pelo Tribunal Europeu afetariam um grande número de doentes com SIDA e que o Tribunal deveria aproveitar a oportunidade para definir quais os fatores a ter em conta quando decidir sobre a expulsão de uma pessoa infetada pelo VIH/SIDA. Tais fatores deviam incluir os direitos adquiridos por uma pessoa que tenha sido admitida num país de acolhimento e que tenha sido lá tratada usando a terapia antirretroviral; a condição médica da pessoa a ser expulsa, principalmente o seu grau de dependência da terapia antirretroviral; e a disponibilidade de medicação adequada no país de origem do indivíduo em questão²³².

Tendo em atenção o alegado por ambas as partes, o Tribunal Europeu começou por referir que, atendendo aos princípios gerais que respeitam ao consagrado no artigo 3º da Convenção e à expulsão, e de acordo com a linha jurisprudencial que tem vindo a ser seguida, os maus tratos devem atingir um nível mínimo de gravidade para caberem no âmbito deste artigo 3º. A avaliação deste mínimo de gravidade é relativa e depende

²³⁰ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.26.

²³¹ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.27.

²³² Acórdão *N contra Reino Unido*, par.28.

de todas as circunstâncias do caso, tais como a duração do tratamento, os efeitos físicos e mentais e, em alguns casos, o sexo, a idade e o estado de saúde da vítima²³³.

É jurisprudência constante do Tribunal Europeu, e norma de direito internacional bem estabelecida, sendo também uma obrigação decorrente dos tratados, e da própria Convenção, que os Estados Parte têm o direito de controlar a entrada, a estadia e o afastamento de estrangeiros do seu território. No entanto, a expulsão levada a cabo por um Estado Parte pode dar origem a um problema nos termos do artigo 3º da Convenção Europeia e, portanto, envolver a responsabilidade desse Estado ao abrigo da Convenção, quando haja razões sérias para crer que a pessoa em causa, se for deportada ou expulsa, enfrenta um risco real de ser submetida a um tratamento contrário ao artigo 3º. Em tal circunstância, o artigo 3º da Convenção implica a obrigação de não deportar a pessoa em questão para determinado país²³⁴.

O Tribunal Europeu ressaltou que o artigo 3º da Convenção se aplica principalmente para evitar a deportação ou expulsão quando o risco de maus tratos emana de atos infligidos de forma intencional por autoridades públicas do país de destino ou de entidades não estatais, quando as autoridades públicas são incapazes de proporcionar ao requerente a proteção adequada²³⁵.

Observou o Tribunal Europeu que embora muitos dos direitos consagrados tenham natureza social ou económica, a verdade é que a Convenção Europeia está essencialmente direcionada para a proteção de direitos civis e políticos. Os avanços da medicina, juntamente com as diferenças sociais e económicas entre os diferentes países, levam a que os níveis de tratamento disponíveis em determinado Estado Parte e no país de origem do requerente variem consideravelmente. Embora seja necessário, dada a importância fundamental do artigo 3º no sistema da Convenção, que o Tribunal Europeu mantenha uma certa flexibilidade de forma a evitar a expulsão em casos excecionais, o artigo 3º não impõe ao Estado Parte a obrigação de minorar estas disparidades através da prestação de cuidados de saúde gratuitos e ilimitados a todos os estrangeiros que não tenham o direito de permanecer sob a sua jurisdição²³⁶.

²³³ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.29.

²³⁴ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.30.

²³⁵ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.31.

²³⁶ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.44.

Por fim, o Tribunal Europeu notou que, embora no presente caso esteja em causa a expulsão de uma pessoa infetada com o VIH, os mesmos princípios devem aplicar-se à expulsão de qualquer pessoa atingida com alguma doença física ou mental grave ocorrida de forma natural, que cause dor, sofrimento e uma diminuição da esperança média de vida, e que necessite de tratamento médico especializado, que pode não estar disponível no seu país de origem ou pode estar disponível, mas a um custo substancial²³⁷.

O Tribunal Europeu observou desde o início que, embora a requente tenha solicitado asilo no Reino Unido e este lhe tenha sido recusado, ela não se queixa em Tribunal de que o seu envio para o Uganda a coloca em risco de vir a ser sujeita a maus tratos praticados de forma deliberada e politicamente motivada. A sua queixa, nos termos do artigo 3º da Convenção Europeia, baseia-se unicamente na sua condição médica e na falta de medicação suficiente no seu país de origem²³⁸.

Ressalvou ainda o Tribunal que, em resultado do tratamento médico que recebeu no Reino Unido, o estado de saúde da requerente encontrava-se estável, e ela estava apta a viajar. No entanto, a prova apresentada perante os tribunais nacionais indicava que caso a requerente fosse privada da medicação que se encontrava a receber a sua condição deteriorar-se-ia rapidamente, causando-lhe desconforto, dor e sofrimento e, dentro de poucos anos, a morte. Não obstante, e segundo informações recolhidas pela Organização Mundial de Saúde, a medicação antirretroviral estava disponível no Uganda, mas devido à falta de recursos apenas metade das pessoas que necessitavam da medicação a recebiam efetivamente. A requerente alegou que seria incapaz de arcar com os custos do tratamento e que o mesmo não estava disponível na área rural de onde ela vinha. Aparentemente, ela tinha família no Uganda, mas não sabia se estes estariam dispostos ou se teriam condições para cuidar dela caso estivesse gravemente doente²³⁹.

As autoridades do Reino Unido providenciaram à requerente assistência médica e social durante os nove anos em que decorreram os processos referentes ao seu pedido de asilo nos tribunais nacionais e subsequente queixa à luz dos artigos 3º e 8º da

²³⁷ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.45.

²³⁸ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.46.

²³⁹ Acórdão *N contra Reino Unido*, pars. 47 e 48.

Convenção Europeia no Tribunal Europeu. No entanto, isto não implica, por si só, qualquer obrigação ou dever para o Estado demandado de continuar a fornecer-lhe a medicação²⁴⁰.

Por tudo isto, o Tribunal Europeu aceita que a qualidade de vida da requerente, e a sua esperança média de vida, seriam afetadas caso ela voltasse para o Uganda. No entanto, de momento, a requerente não se encontrava gravemente doente. A rapidez da deterioração que o seu estado iria sofrer e até que ponto conseguiria ela obter acesso a tratamento médico e aos cuidados de que necessitava, incluindo a ajuda de familiares, deve envolver um certo grau de especulação, particularmente se tivermos em conta a evolução constante no que respeita ao tratamento do VIH e da SIDA em todo o mundo.

O Tribunal Europeu decidiu então que no caso da requerente não são reveladas circunstâncias tão excecionais quanto as do caso *D. contra Reino Unido* e, assim sendo, a implementação da decisão de expulsão de N. para o Uganda não daria origem a uma violação do artigo 3º da Convenção Europeia²⁴¹.

A requerente alegou ainda, nos termos do artigo 8º da Convenção Europeia, que as circunstâncias que teria de enfrentar, caso fosse obrigada a regressar para o Uganda, afetariam o seu direito ao respeito pela vida privada.

O Tribunal Europeu entendeu que o artigo 8º não levantava nenhuma questão em separado, logo não era necessário examinar a queixa em questão à luz deste artigo²⁴².

4. Acórdão Aswat contra Reino Unido

No acórdão que agora nos propomos analisar estava em causa uma queixa apresentada perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por Haroon Aswat, de nacionalidade desconhecida, contra o Reino Unido. O requerente tinha sido alvo de um pedido de extradição por parte dos Estados Unidos da América e alegava que caso fosse efetivamente extraditado e condenado correria o risco de ser submetido a maus tratos,

²⁴⁰ Acórdão *N contra Reino Unido*, par.49.

²⁴¹ Acórdão *N contra Reino Unido*, pars.50 e 51.

²⁴² Acórdão *N contra Reino Unido*, pars. 52 e 53.

em resultado das condições disponíveis na prisão de segurança máxima ADX Florence, onde muito provavelmente seria detido, e da demora da sua possível sentença.

O requerente nasceu em 1974 e estava atualmente detido no Hospital Psiquiátrico de Alta Segurança de Broadmoor. Ele tinha sido indiciado nos Estados Unidos como estando envolvido numa conspiração que tinha como objetivo estabelecer um campo de treino da jihad em Bly, no Oregon²⁴³.

No que respeita à saúde mental do requerente, este havia sido transferido em Março de 2008, da prisão HMP Long Lartin para o Hospital de Broadmoor, pois preenchia os requisitos de detenção à luz da legislação sobre saúde mental do Reino Unido²⁴⁴.

Em Novembro de 2011, um Tribunal inglês para Saúde Mental analisou o caso do requerente e concluiu, tendo em consideração as declarações da equipa médica que acompanhava o requerente, que este sofria de esquizofrenia paranóide, o que tornava apropriado que ele continuasse detido num hospital, para a sua própria saúde e segurança²⁴⁵.

Quanto ao tratamento provável caso fosse extraditado, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos indicou, em Maio de 2012, que o requerente teria plena oportunidade para argumentar que não tinha capacidade mental para ser julgado lá. Se o fizesse, o juiz teria de avaliar as capacidades do requerente antes do julgamento poder prosseguir. Ao fazer isso, ele iria contar com o relato de profissionais médicos e com os registos médicos completos do requerente, incluindo, presumivelmente, aqueles relacionados com a sua transferência para Broadmoor²⁴⁶.

Se o requerente fosse a julgamento e fosse condenado, o Federal Bureau of Prisons²⁴⁷ seria responsável por decidir qual a instituição em que ele deveria ser detido e teria em consideração questões médicas, psicológicas e psiquiátricas antes da determinação do local para onde ele iria. Se se justificasse uma audiência, o requerente

²⁴³ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, pars. 12 e 13.

²⁴⁴ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 19.

²⁴⁵ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 20.

²⁴⁶ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 23.

²⁴⁷ Federal Bureau of Prisons – agência que gere as prisões federais dos Estados Unidos da América.

teria a possibilidade de apresentar provas e prestar declarações sobre o porquê de não dever ser enviado para a ADX Florence à luz da sua saúde mental²⁴⁸.

No que à alegada violação do artigo 3º diz respeito, o requerente veio alegar que a sua extradição para os Estados Unidos não seria compatível com o artigo 3º da Convenção Europeia, argumento este que foi contestado pelo Governo inglês²⁴⁹.

O requerente começou por referir que o seu desenraizamento para um ambiente futuro ainda desconhecido e não identificado, sobre o qual nenhum detalhe foi fornecido ao Tribunal, com o risco de vir a ser colocado em condições de isolamento, não seria compatível com o artigo 3º da Convenção²⁵⁰.

Alegou depois que a sua detenção no Hospital Broadmoor era essencial para a sua segurança e tratamento. Em particular, baseou-se na decisão do Tribunal de Saúde Mental, de Novembro de 2011, que considerou apropriado que o requerente permanecesse em Broadmoor em vez de regressar para a prisão HMP Long Lartin, embora esta tivesse um departamento experiente na área da saúde²⁵¹.

O requerente argumentou também que, caso fosse extraditado, poderia permanecer em prisão preventiva por vários anos e nenhuma informação havia sido prestada pelo Governo ou pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos relativa às condições de detenção.²⁵²

O requerente alegou ainda existirem evidências de que doentes mentais haviam sido detidos na ADX Florence e de que o Governo não contestou esse facto. Era portanto provável que, caso fosse condenado e sentenciado, ele viesse a ser detido na ADX Florence, onde ficaria numa única sela em que passaria uma parte significativa do dia sozinho, isto na melhor das hipóteses. Se este fosse o caso, entendeu o requerente que as condições de isolamento eram suscetíveis de agravar a sua pré-existente doença mental. O requerente tinha um historial de não comer nem beber sob condições de stress e imediatamente após a sua transferência para o Hospital Broadmoor tinha tido episódios psiquiátricos em que se recusava a ingerir comida e bebida. Alegou portanto o

²⁴⁸ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 26.

²⁴⁹ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, pars. 37 e 38.

²⁵⁰ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 39.

²⁵¹ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 40.

²⁵² Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 41.

requerente que havia o risco real de que esse comportamento continuasse caso fosse extraditado para um ambiente diferente e potencialmente mais adverso, num país diferente. Além disso, havia evidências que sugeriam que alimentação forçada era empregue na ADX Florence quando os presos faziam greve de fome, o que, se fosse utilizado no requerente, lhe causaria dor e angústia significativas²⁵³.

O Governo, por sua vez, veio alegar que se o requerente se entregasse às autoridades dos Estados Unidos, a sua saúde mental seria relevante para qualquer decisão relacionada com a sua posição dentro do sistema prisional, tanto enquanto se encontrasse em prisão preventiva como se fosse condenado. Também seria relevante para apurar a sua capacidade para pleitear ou para enfrentar o julgamento. Todas as decisões relevantes seriam tomadas em circunstâncias em que o requerente teria pleno direito de acesso aos tribunais dos Estados Unidos e a toda a panóplia de proteções que o sistema de justiça oferece²⁵⁴.

No que respeita às possíveis condições de detenção, o Governo baseou-se principalmente nas informações fornecidas pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos. Em particular, reiteram que, enquanto um diagnóstico de esquizofrenia não impede a designação para uma instalação de segurança máxima, como a ADX Florence, a maioria dos presos com esse diagnóstico foram tratados em outras instalações²⁵⁵.

Por isso, na perspectiva do Governo, a extradição do requerente para os Estados Unidos não seria incompatível com os direitos consagrados artigo 3º, em virtude dos seus problemas de saúde mental²⁵⁶.

O Tribunal, por sua vez, começou por recordar aquilo que depreendemos já da sua jurisprudência, ou seja, que os Estados têm o direito de controlar a entrada, permanência e expulsão de estrangeiros do seu território. No entanto, no exercício deste seu direito, devem ter em atenção o artigo 3º da Convenção Europeia, que consagra um dos valores fundamentais das sociedades democráticas.

²⁵³ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 42.

²⁵⁴ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 45.

²⁵⁵ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 46.

²⁵⁶ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 47.

É precisamente por esta razão que o Tribunal tem reiterado, naqueles casos que envolvem a extradição, deportação ou expulsão de indivíduos para países terceiros, que o artigo 3º proíbe, em termos absolutos, a tortura e os tratamentos desumanos ou degradantes, e que as suas garantias se aplicam independentemente do carácter censurável do comportamento da pessoa em questão²⁵⁷.

Em várias ocasiões o Tribunal considerou que a detenção de uma pessoa que está doente pode levantar questões nos termos do artigo 3º da Convenção e que a falta de tratamento médico adequado pode ser contrária a esta disposição. Em particular, ao avaliar se as condições de detenção são incompatíveis com os limites do artigo 3º, no caso de pessoas com doenças mentais, há que levar em consideração a sua vulnerabilidade e a sua incapacidade, em alguns casos, de se queixarem de forma coerente sobre como estão a ser afetados por qualquer tratamento específico.

No caso *Dybeku contra Albânia*²⁵⁸, o Tribunal entendeu existirem três elementos específicos que devem ser considerados no que diz respeito à compatibilidade da saúde do requerente com a sua permanência na prisão: o primeiro desses elementos é o estado de saúde do requerente; o segundo elemento é a adequação da assistência médica e dos cuidados dispensados na detenção; e o terceiro e último elemento é a conveniência de manter a medida de detenção, tendo em vista o estado de saúde do requerente²⁵⁹.

No presente caso, os elementos médicos indicavam que o requerente sofria de uma perturbação mental permanente, ou seja, a esquizofrenia paranóide, que se caracterizava por alucinações auditivas, transtornos do pensamento, delírios e comportamento suspeito. O último relatório psiquiátrico submetido ao Tribunal indicava que a sua condição havia sido bem controlada com medicação anti-psicótica e que a participação em actividades ocupacionais e vocacionais em Broadmoor, incluindo idas à Mesquita, tinham ajudado a evitar qualquer deterioração significativa no humor do requerente. No entanto, o requerente tem apenas uma visão limitada da sua doença e teria provavelmente uma recaída se deixasse de tomar a medicação²⁶⁰.

²⁵⁷ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 49.

²⁵⁸ Acórdão *Dybeku contra Albânia*, de 18 de Dezembro de 2007, processo nº 41153/06, par. 41.

²⁵⁹ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 50.

²⁶⁰ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 51.

Se a extradição do requerente para os Estados Unidos viola ou não o artigo 3º da Convenção, isso depende muito das condições em que ele seria detido e dos serviços médicos que lá lhe seriam disponibilizados. No entanto, qualquer avaliação das condições de detenção é dificultada pelo facto de não se poder afirmar com certeza em que centro de detenção seria o requerente detido, quer antes quer depois do julgamento. Este é o caso particular no que diz respeito ao período antes do julgamento, sobre o qual muito pouca informação foi fornecida. O Departamento de Justiça dos Estados Unidos não deu nenhuma indicação sobre onde o requerente poderia ser detido, embora tenha dado a indicação de que se o requerente aceitasse que os seus registos médicos fossem fornecidos às autoridades em matéria de extradição dos Estados Unidos, essas autoridades seriam capazes de ter em atenção os seus problemas de saúde mental ao decidir onde detê-lo em prisão preventiva. Também não era claro quanto tempo o requerente teria de permanecer em prisão preventiva²⁶¹.

O Tribunal Europeu levou em consideração as observações do Governo e do Departamento de Justiça no que diz respeito ao tratamento de prisioneiros que sofram de doenças mentais nos Estados Unidos. Em particular, observa que, em relação à detenção na sequência de uma eventual condenação, o Departamento de Justiça informou o Tribunal que, depois da sentença, o Federal Bureau of Prisons decidiria em que prisão o requerente deveria ser detido. Além disso, de acordo com informações fornecidas pelo Departamento de Justiça, os serviços de saúde mental estavam disponíveis em todas as prisões, incluindo na ADX Florence, em que estavam disponíveis cuidados hospitalares e de ambulatório²⁶².

Por tudo isto, o Tribunal reconhece que, caso fosse condenado, o requerente teria acesso a instalações médicas e, mais importante, a serviços de saúde mental independentemente da instituição na qual fosse detido. No entanto, o transtorno mental sofrido pelo requerente era grave o suficiente para que ele necessitasse de ser transferido da HMP Long Lartin para um hospital psiquiátrico de alta segurança, o que foi aceite pelo Tribunal de saúde mental, que indicou claramente ser apropriado para o requerente que permanecesse lá, para a sua própria saúde e segurança²⁶³.

²⁶¹ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 52.

²⁶² Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, pars. 53 e 54.

²⁶³ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 55.

No presente caso, a questão que se coloca não é se o requerente pode ou não regressar para a HMP Long Lartin, mas se ele pode ser extraditado para os Estados Unidos da América, país onde irá enfrentar um futuro incerto, numa instituição indeterminada. Além disso, não há garantia de que, caso fosse julgado e condenado, ele não seria detido na ADX Florence, onde estaria exposto a um regime altamente restrito, com longos períodos de isolamento social²⁶⁴.

À luz da situação médica atual, o Tribunal considera que há um risco real de que a extradição do requerente para um país diferente e um ambiente diferente, na prisão, e potencialmente mais hostil, resultaria numa deterioração significativa do seu estado de saúde mental e físico, e tal deterioração seria suscetível de atingir o limite do artigo 3º da Convenção, atendendo somente ao estado de saúde do requerente²⁶⁵.

No entanto, e deixando de lado o estado de saúde do requerente, o Tribunal Europeu considerou que ele não demonstrou que a sentença que lhe poderia vir a ser aplicada seria totalmente desproporcional. No caso, as evidências sugerem que o requerente poderia ser condenado até 35 anos de prisão e não havia nenhuma exigência mínima de sentença. Ora, tendo em vista a natureza dos supostos crimes, que incluem crimes de terrorismo, bem como o elevado limiar para demonstrar que a sentença seria totalmente desproporcionada, o Tribunal não aceita que a extradição do requerente daria origem a um risco real de tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção, como resultado do cumprimento de qualquer pena imposta²⁶⁶.

No entanto, e por tudo o que foi exposto, entendeu o Tribunal, por unanimidade, que haveria violação do artigo 3º da Convenção Europeia em caso de extradição do requerente, apenas tendo em conta a gravidade da sua condição mental atual.

5. Algumas Conclusões

Após a análise destes acórdãos, podemos afirmar que embora o Tribunal Europeu, regra geral, considere primeiramente fatores de natureza política no país de destino ao avaliar se a expulsão de determinado indivíduo constitui ou não uma violação

²⁶⁴ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 56.

²⁶⁵ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 57.

²⁶⁶ Acórdão *Aswat contra Reino Unido*, par. 58.

do artigo 3º da Convenção Europeia, a verdade é que, nestes casos, e embora as decisões tenham variado de caso para caso, o Tribunal teve em consideração não só os laços emocionais que os requerentes criaram nos Estados Parte em que se encontravam, laços estes que não existiam nos seus países de origem, bem como os cuidados médicos disponíveis no país de origem dos requerentes e, no caso *Aswat contra Reino Unido*, os cuidados médicos que, à partida, seriam disponibilizados ao requerente na prisão onde ele fosse detido.

Dada a importância fundamental do artigo 3º no âmbito da Convenção Europeia, o Tribunal Europeu, no caso *D. contra Reino Unido*, anteriormente analisado, reservou para si uma certa flexibilidade no que diz respeito à interpretação deste artigo 3º atendendo a diferentes contextos, onde a fonte do risco de maus tratos no país de destino advenha de factos que não possam, direta ou indiretamente, ser imputados às autoridades públicas desse país, ou que, por si só, não violem o preceituado no referido artigo 3º.

Desde o julgamento do caso *D. contra Reino Unido*, o Tribunal Europeu não voltou a considerar que a eventual expulsão de um estrangeiro de um Estado Parte, por motivos de falta de saúde do requerente, desse origem a uma violação do artigo 3º da Convenção²⁶⁷.

Assim foi em vários casos. No caso *Karara contra Finlândia*, de 29 de Maio de 1998, processo nº 40900/98, em que o requerente, nacional do Uganda e infectado como VIH/SIDA, recebeu tratamento na Finlândia durante alguns anos, o Tribunal Europeu distinguiu-o do caso *D. contra Reino Unido* porque entendeu que a doença do requerente ainda não tinha atingido um estado suficientemente grave para merecer a tutela do artigo 3º e declarou a queixa inadmissível.

No caso *S.C.C. contra Suécia*, de 15 de Fevereiro 2000, processo nº 46553/99, o requerente, nacional da Zâmbia, foi impedido de entrar na Suécia, onde já tinha vivido anteriormente e onde tinha sido tratado contra o VIH/SIDA. O requerente apresentou provas médicas de que o tratamento seria mais eficaz se ele tivesse oportunidade de continuar na Suécia, uma vez que os cuidados e o acompanhamento médico eram mais reduzidos na Zâmbia. O Tribunal declarou a queixa inadmissível com fundamento num

²⁶⁷ Acórdão *N contra Reino Unido*, pars.32 e 33.

relatório da Embaixada da Suécia na Zâmbia, que afirmava que o mesmo tipo de tratamento para o VIH/SIDA estava disponível na Zâmbia, embora a um custo significativo, e que os filhos do requerente bem como outros membros da sua família viviam lá.

No caso *Bensaid contra Reino Unido*, de 6 de Maio de 2001, processo nº 44599/98, o requerente, nacional da Argélia, era esquizofrénico e tinha sido tratado durante alguns anos no Reino Unido. O Tribunal Europeu rejeitou unanimemente a sua queixa à luz do artigo 3º pois entendeu que o tratamento de que o requerente necessitava se encontrava disponível na Argélia, considerando ainda que o facto de que o estado de saúde do requerente se deterioraria caso voltasse para a Argélia e de que ele não receberia cuidados adequados era especulativo.

No caso *Arcila Henao contra Holanda*, de 24 de Junho de 2003, processo nº 13669/03, o requerente era nacional da Colômbia e, enquanto cumpria pena de prisão por tráfico de droga, foi diagnosticado como sendo VIH positivo e foi tratado com medicação antirretroviral. O Tribunal entendeu que a condição atual do requerente era razoável, mas que ele poderia ter uma recaída caso o tratamento fosse interrompido. Notou, contudo, que o referido tratamento se encontrava, em princípio, disponível na Colômbia, onde o pai e seis irmãos do requerente residiam. O Tribunal Europeu distinguiu este caso do caso *D. contra Reino Unido* pelo facto da doença do requerente não ter atingido um estado avançado ou terminal e de ele ter uma perspectiva de cuidados médicos e apoio familiar no seu país de origem. O Tribunal entendeu que as circunstâncias deste caso não eram assim tão excepcionais e que a expulsão do requerente não levaria a um tratamento proibido pela Convenção e, por isso, declarou a queixa inadmissível.

No caso *Ndangoya contra Suécia*, de 22 de Junho de 2004, processo nº 17868/03, o requerente era um nacional da Tanzânia que tinha sido tratado com medicação antirretroviral, o que reduziu os seus níveis de VIH ao ponto de não serem detetáveis. As perspectivas de ele vir a receber tratamento na Tanzânia eram muito reduzidas e a interrupção do tratamento a que ele se submetia na Suécia levaria a uma deterioração relativamente rápida do seu sistema imunitário, ao desenvolvimento de SIDA no prazo de dois anos e à sua morte em três ou quatro anos. O Tribunal considerou a queixa inadmissível com os fundamentos de que a doença do requerente

não tinha atingido um estado terminal, o tratamento adequado encontrava-se disponível na Tanzânia, embora a um custo considerável e com disponibilidade limitada na área rural de onde o requerente era originário e de que o requerente mantinha alguns laços com parentes que o poderiam ajudar.

No caso *Amegnigan contra Holanda*, de 25 de Novembro de 2004, processo n° 25629/04, o requerente, nacional do Togo, tinha sido tratado com medicação antirretroviral na Holanda. Relatórios médicos indicavam que mal o tratamento fosse interrompido a doença atingiria um estado muito avançado dada a sua natureza incurável, o que constituiria uma ameaça directa à vida do requerente. Um relatório sobre as condições locais no Togo indicou que embora o tratamento estivesse disponível lá, seria difícil a uma pessoa que não tem seguro de saúde pagá-lo se os familiares não fossem capazes de fornecer apoio financeiro. O Tribunal Europeu considerou a queixa, à luz do artigo 3° da Convenção, manifestamente infundada, com o fundamento de que o requerente não tinha alcançado um estado terminal e não sofria de nenhuma doença relacionada com o VIH. Embora reconhecendo que o estado de saúde do requerente se deterioraria caso o tratamento fosse interrompido, o Tribunal observou que o tratamento adequado estava, em principio, disponível no Togo, embora a um custo considerável.

Em todos estes casos que referimos, o Tribunal Europeu considerou as queixas inadmissíveis em virtude de não se verificarem circunstâncias excepcionais que justificassem a sua apreciação à luz do artigo 3° da Convenção Europeia²⁶⁸.

Desde o caso *D. contra Reino Unido*, o Tribunal Europeu tem vindo a aplicar de forma sistemática alguns princípios.

O primeiro destes princípios, é que os estrangeiros sujeitos à expulsão não podem, à partida, reivindicar o direito a permanecer no território de um Estado Parte a fim de continuar a beneficiar de assistência médica e social e de serviços prestados pelo Estado expulsor. O facto de as condições do requerente, incluindo a sua esperança média de vida, serem reduzidas de forma significativa caso seja expulso do Estado Parte em que se encontra, não é, por si só, suficiente para dar origem a uma violação do artigo 3° da Convenção. A decisão de expulsar um estrangeiro que sofra de uma doença física ou mental grave para um país onde as facilidades de tratamento dessa doença são

²⁶⁸ Acórdão *N contra Reino Unido*, pars. 36 a 41.

inferiores às disponíveis no Estado Parte pode levantar problemas no que diz respeito ao artigo 3º, mas apenas em casos muito excepcionais, em que as razões humanitárias contra a expulsão são muito fortes, como a expulsão de um doente com sida em fase terminal que não tenha acesso a cuidados de saúde no país de destino.

E se este foi o entendimento do Tribunal Europeu no caso D. contra Reino Unido, já no caso N. contra Reino Unido o Tribunal entendeu não se verificarem circunstâncias excepcionais que merecessem a tutela do artigo 3º.

No caso D. contra Reino Unido, as circunstâncias excepcionais eram o facto de ele estar gravemente doente e aparentemente próximo da morte, não lhe serem garantidos quaisquer cuidados médicos ou de enfermagem no seu país de origem e não ter lá família que estivesse disposta ou que fosse capaz de cuidar dele ou de lhe fornecer a alimentação, o alojamento e o apoio social de que ele necessitava.

O Tribunal Europeu não exclui, contudo, que possa haver outros casos excepcionais em que as considerações humanitárias sejam igualmente relevantes. No entanto, considera que se deve manter o limiar elevado definido no caso D. contra Reino Unido, e aplicado na sua jurisprudência posterior, que entende ser correta, uma vez que em tais casos o alegado dano futuro decorreria não de atos ou omissões intencionais das autoridades públicas ou não-estatais, mas sim de uma doença que ocorre naturalmente e da falta de recursos suficientes para lidar com ela no país de destino²⁶⁹.

O mesmo se verifica após a análise do caso Aoulmi contra França, em que o Tribunal Europeu entendeu não existir um risco real de que o envio do requerente para a Argélia fosse contrário ao artigo 3º da Convenção. E, ressalve-se que no caso Aswat contra Reino Unido, o Tribunal Europeu entendeu que a extradição do requerente violaria o artigo 3º da Convenção, mas apenas devido à gravidade do seu estado mental.

Sem prejuízo do artigo 3º da Convenção Europeia, e como já foi referido na presente dissertação, é da competência exclusiva dos Estados controlar a entrada, a permanência e o afastamento de estrangeiros do seu território.

No entanto, o Estado Parte, quando decide expulsar determinado indivíduo, deve ter sempre em consideração o limite que lhe é imposto pelo artigo 3º da Convenção

²⁶⁹ Acórdão N contra Reino Unido, par.43.

Europeia. Isto é assim, desde logo, porque caso se verifique que o indivíduo vai ser expulso para um país onde há fortes indícios de que venha a ser sujeito a alguma forma de maus tratos, o Estado expulsor pode, ao abrigo do artigo 3º, vir a ser considerado responsável.

Como refere Donna Gomien, o Tribunal Europeu tem vindo a expandir a ideia de que enviar um indivíduo para um país onde este possa vir a sofrer alguma forma de maus tratos pode levar a uma violação do artigo 3º. Além disso, sublinhando a natureza incondicional da proibição contra os maus tratos, o Tribunal Europeu estabeleceu o princípio de que um Estado que deseje deportar um indivíduo deve fazer uma avaliação das circunstâncias que esse indivíduo teria de enfrentar no país de regresso²⁷⁰.

Da apreciação que o Tribunal Europeu fez nestes acórdãos, depreendemos que atribuir responsabilidade a um Estado Parte na Convenção devido a razões humanitárias é uma decisão que não pode ser tomada de ânimo leve. Daí que o Tribunal, desde o caso D. contra Reino Unido não tenha voltado a declarar uma violação do artigo 3º da Convenção Europeia em casos relacionados com pessoas doentes que são enviadas para o Estado de onde são nacionais. As queixas apresentadas perante o Tribunal Europeu com base na violação do artigo 3º em virtude de determinado indivíduo ser enviado para o seu país de origem terminaram com o Tribunal a decidir-se pela não violação deste artigo ou a declarar a queixa inadmissível²⁷¹. Isto demonstra, como já foi referido, que o artigo 3º da Convenção Europeia só pode ser aplicado quando circunstâncias excecionais o justifiquem, pois o contrário iria permitir que um sem número de indivíduos viesse para os Estados Parte em busca de proteção, o que seria insustentável.

²⁷⁰ “In recent years, the Court has expanded on the idea that sending an individual to a country in which he or she might well face prohibited ill-treatment may lead to a violation of Article 3. Stressing the unconditional nature of the prohibition against ill-treatment, the Court has established the principle that a state wishing to deport even an individual found guilty of a serious criminal offence or constituting a threat to national security must nevertheless make an independent evaluation of the circumstances the individual would face in the country of return.” – Cf. Donna GOMIEN, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2005, p. 25.

²⁷¹ “Atribuir responsabilidad internacional a un Estado Parte en el Convenio por «razones humanitarias», es un paso de la mayor transcendencia, no obstante, hasta el presente el Tribunal no ha vuelto a declarar violación del artículo 3 en supuestos relacionados con personas enfermas que serán puesta a disposición del Estado de su nacionalidad; las demandas examinadas, han concluido en no violación, y en otros casos han sido declaradas inadmisibles.” – Cf. Ana Salado OSUNA, “Los Tratos Prohibidos en el Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, in Javier Garcia Roca e Pablo Santoyala (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 140.

Conclusão

Podemos concluir este trabalho notando que, embora a Convenção Europeia dos Direitos do Homem tenha um catálogo de direitos mais reduzido do que, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do que o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos²⁷², no âmbito da Convenção são vários os direitos reconhecidos aos estrangeiros, nomeadamente o direito a não ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, previsto no seu artigo 3º.

É ponto assente que “os estrangeiros têm cada vez mais tendência, na Europa Ocidental, para se valer das convenções e tratados internacionais [para] ultrapassar os obstáculos levantados pelo direito interno ou pelas decisões administrativas nacionais”²⁷³. No entanto, e como foi já referido, nenhum Estado é obrigado a aceitar, no seu território, um estrangeiro e a conferir-lhe proteção, até porque, pondo de parte certos casos excecionais, “o direito internacional público geral não confere ao estrangeiro qualquer direito que lhe permita entrar no território do Estado de acolhimento”²⁷⁴. Os Estados têm, enquanto princípio de direito internacional bem estabelecido, e como já foi referido na presente dissertação, o direito de controlar a entrada, permanência e saída de estrangeiros do seu território. Além do mais, a Convenção Europeia, além de não consagrar o direito a não ser extraditado ou expulso, não consagra também o direito de asilo.

Devemos ter em atenção que, a maioria das queixas apresentadas perante Tribunal Europeu, em que se invoca uma eventual violação deste artigo 3º, não têm fundamento. Daí que o Tribunal tenha de ponderar de forma rigorosa os interesses em causa, procurando um equilíbrio entre o interesse geral da comunidade e a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo. Valendo-se de diversos elementos, o Tribunal tenta

²⁷² “Esta lista o catálogo es más reducida que la Declaración Universal y que la del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. - Cf. Jose Maria Morenilla RODRIGUEZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos Internacionales de Aplicación*, *op cit*, p. 23.

²⁷³ Cf. Richard PLENDER, “Os Direitos do Homem dos Estrangeiros na Europa”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 18, Lisboa, 1984, p.16.

²⁷⁴ Cf. Richard PLENDER, “Os Direitos do Homem dos Estrangeiros na Europa”, *op cit*, p. 28.

apurar se existe efetivamente um risco de determinado indivíduo, portador do VIH/SIDA, vir a ser submetido a um tratamento desumano ou degradante caso seja enviado para um país onde não tenha acesso aos cuidados de que necessita.

O principal problema que aqui se coloca é que, quando os indivíduos infetados com o VIH/SIDA provêm de países pobres, caso sejam enviados de volta para os seus países de origem, não terão acesso a cuidados de saúde básicos nem ao tratamento antirretroviral de que necessitam, o que diminui a sua esperança média de vida e a possibilidade de sobreviverem por mais algum tempo. Cabe ao Tribunal Europeu apurar então se estes factos são ou não suficientes para que não se aplique uma decisão de expulsão.

Isto é assim, desde logo, porque o facto de determinado indivíduo, infetado com o VIH/SIDA ou portador de uma qualquer outra doença grave, vir alegar perante o Tribunal Europeu que caso seja enviado para o seu país de origem não terá acesso aos tratamentos médicos de que necessita não pode, por si só, levar o Tribunal a permitir que esse indivíduo permaneça num Estado Parte do Conselho de Europa de forma a poder beneficiar do tratamento médico de que necessita em virtude da sua condição, pois isso, como foi já referido, faria com que inúmeros indivíduos afetados por doenças graves procurassem vir para esses Estados para aí beneficiarem de cuidados médicos. O Tribunal Europeu apenas deve permitir que um indivíduo permaneça no território de um Estado Parte quando existam circunstâncias excecionais que mostrem com toda a clareza que esse indivíduo seria submetido a um tratamento desumano ou degradante caso fosse enviado para o seu país de origem. E essas circunstâncias excecionais só existem se a doença atingir um estado terminal e se a falta de cuidados médicos e de apoio fosse de tal forma grave que a dignidade humana do indivíduo fosse posta em causa.

Se ficar provado, e atendendo às circunstâncias excecionais do caso, que a pessoa portadora do VIH/SIDA ou de qualquer outra doença grave, caso fosse enviada para o seu país de origem, deixaria de ter acesso ao tratamento e à medição de que necessita, e que isso implicaria uma diminuição da sua esperança média de vida, causando-lhe um grave sofrimento físico e mental, então podemos afirmar que a sua expulsão, além de poder consubstanciar um tratamento desumano ou degradante, violando assim o artigo 3º da CEDH, constituiria também uma violação do direito à

saúde. E, nestes casos, cabe ao Estado em que a pessoa se encontra continuar a proporcionar-lhe os cuidados médicos de que esta necessita, sob pena de incorrer em responsabilidade ao abrigo da Convenção Europeia.

O Tribunal Europeu entendeu que estas circunstâncias excepcionais se encontraram preenchidas no caso D. contra Reino Unido pois, como foi já referido, o requerente estava gravemente doente e aparentemente próximo da morte, não lhe eram garantidos quaisquer cuidados médicos ou de enfermagem no seu país de origem e não tinha lá família que estivesse disposta ou que fosse capaz de cuidar dele ou de lhe fornecer a alimentação, o alojamento e o apoio social de que ele necessitava.

Neste caso, e em virtude das circunstâncias excepcionais que o envolvem, o Tribunal Europeu estabeleceu um limiar elevado. Desde então, o Tribunal Europeu não voltou a considerar que houvesse violação do artigo 3º da Convenção Europeia com fundamento na gravidade do estado de saúde do indivíduo, entendendo antes que deveria conservar o elevado limiar estabelecido no caso D. contra Reino Unido.

Tal facto leva-nos a questionar se ao longo dos tempos assistimos a uma evolução da proteção dos direitos humanos e da própria jurisprudência do Tribunal Europeu, com fundamento neste artigo 3º, ou se, ao invés, assistimos a um retrocesso em que o Tribunal, notando que obrigar um Estado Parte a não expulsar um indivíduo com fundamento na gravidade do seu estado de saúde implicaria para esse Estado uma grande responsabilidade, não mais voltou a considerar a expulsão de um estrangeiro em condição de saúde vulnerável como violadora do artigo 3º da Convenção Europeia.

Concluimos referindo que, da jurisprudência analisada na presente dissertação, não notamos uma evolução do sistema de proteção dos direitos humanos, notamos sim que o Tribunal Europeu, em casos semelhantes ao caso D. contra Reino Unido, e embora tenha reservado para si uma certa flexibilidade no que à interpretação do artigo 3º diz respeito, optou por declarar inadmissíveis várias queixas ou então por considerar que a gravidade do estado de saúde do indivíduo não bastava para que este recebesse a tutela do artigo 3º da Convenção Europeia.

Bibliografia

ALLEWELDT, Ralf, *Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights*, in <http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1208.pdf> [13.01.2013].

ANDRADE, Miguel Almeida, “O papel da Convenção Europeia dos Direitos do Homem na protecção dos direitos fundamentais no âmbito comunitário”, *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 45/46, Lisboa, 1991.

ARINAS, René Santamaría, “Artículo 3. Prohibición de la tortura” in Iñaki Lasagabaster Herrarte (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos – comentario sistemático*, 2ª ed., Thomson Reuters, 2009.

BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

CAMPOS, Abel, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Direitos dos Estrangeiros ou do Último Recurso*, in http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2abcp.html, [0.10.2012].

CASTBERG, Frede, *The European Convention on Human Rights*, Sijthoff – Oceana, 1974.

CIERCO, Teresa, *A Instituição de Asilo na União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2010.

CLEMENTS, L. J., MOLE, Nuala, e SIMMONS, Alan, *European Human Rights: taking a case under the Convention*, London, Sweet and Maxwell, 1994.

DAUDÍ, Mireya Castillo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

Declaração da Presidência, em nome da União Europeia, por ocasião do Dia Internacional de Apoio às Vítimas da Tortura, in http://europa.eu/rapid/press-release_PESC-09-73_pt.htm [16.02.2013].

DIAS, Sónia e GONÇALVES, Aldina, *Migração e Saúde*, in http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Revista_1/migracoes1_art1.pdf [22.08.2012].

DIAS PEREIRA, André Gonçalo, “Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes”, in José Joaquim Gomes Canotilho (coord.), *Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias*, Oeiras, Celta Editora, 2000.

_____, *Um Direito da Saúde para a Europa?*, in <https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000046001-000047000/000046664.pdf> [16.11.2012].

Directrizes para a Política da UE em Relação a Países Terceiros no que Respeita à Tortura e a Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, in <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/8590.pt08.pdf> [16.02.2013].

Direitos Humanos – *O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, in http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Ficha_16.pdf [13.11.2012].

DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, Lisboa, AAFDL, 2006.

_____, “O Conselho da Europa e a Protecção dos Direitos do Homem”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 39/40, Lisboa, 1989.

EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, June 2006, in http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf [08.09.2012].

FARIA, Domitília e FERREIRA, Helena, “Infecção VIH e Imigração em Portugal”, in *3º HIV – AIDS Virtual Congress – O HIV no Mundo Lusófono*, in http://www.aidsportugal.com/Modules/WebC_Docs/GetDocument.aspx?DocumentId=2692&Version=1 [22.08.2012].

FERREIRA ALVES, Jorge de Jesus, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada e Protocolos Adicionais Anotados: doutrina e jurisprudência*, Porto, Legis Editora, 2008.

GENS DE MOURA, Rui Manuel, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – sua posição face ao ordenamento jurídico português”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 5, Lisboa, 1981.

GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

GÓMEZ, Isabel Hernández, *Sistemas Internacionales de Derechos Humanos*, Madrid, Dykinson, S.L., 2002.

GOMIEN, Donna, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2005.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Internacional Público – Textos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

GUERRA MARTINS, Ana Maria, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Coimbra, Almedina, 2012.

HERÉDIA, José Manuel Sobrino, “Artículo 4: Prohibición de la Tortura y de las Penas o los Tratos Inhumanos o Degradantes - Comentario”, in Araceli Mangas Martin (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Comentario Artículo por Artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008.

JACOBS, Francis G., WHITE, Robin C. A., OVEY, Clare, *The European Convention on Human Rights*, 4th ed., Oxford, New York, New York University Press, 2006.

LEACH, Philip, *Taking a case to the European Court on Human Rights*, Blackstone Press Limited, 2001.

MADUREIRA, João, “La jurisprudence des organes de la Convention Européenne des Droits de l’Homme et de la Charte Sociale Européenne concernant l’entrée et la sortie des étrangers du territoire d’un État”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, n° 39/40, Lisboa, 1989.

MANATA, Maria José, “O HIV no Mundo Lusófono - abertura”, in *3º HIV – AIDS Virtual Congress – O HIV no Mundo Lusófono*, in http://www.aidsportugal.com/Modules/WebC_Docs/GetDocument.aspx?DocumentId=2692&Version=1 [22.08.2012].

MENEZES DO VALE, Luís A. M., *O direito à saúde na União Europeia em perspectiva diacrónica: elementos para uma genealogia do artigo 35º da CDFUE*, in http://www.scielo.oces.mctes.pt/scielo.php?pid=S0872-07542011000400009&script=sci_arttext [11.09.2012].

NAÇÕES UNIDAS, *Declaração de Compromisso sobre o VIH/SIDA – Sessão Extraordinária da Assembleia Geral Sobre o VIH/SIDA*, in http://data.unaids.org/publications/irc-pub03/Aidsdeclaration_pt.pdf [03.09.2012].

NEZIROGLU, Irfan, *A Comparative Analysis of Mental and Psychological Suffering as Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment under International Human Rights Treaty Law*, in <http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V4N1/Neziroglu.pdf> [23.04.2013].

NOWAK, Manfred e MCARTHUR, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture – A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and*

cruel treatment or punishment, in [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Op=endocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Op=endocument) [14.11.2012].

OSUNA, Ana Salado, “Los Tratos Prohibidos en el Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, in Javier Garcia Roca e Pablo Santoyala (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

PADILLA, Beatriz e PORTUGAL, Rui, *Saúde e migrações: boas práticas na União Europeia*, in http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Revista_1/migracoes1_art7.pdf [22.08.2012].

PALOMAR, Antonio Pastor, “El Sistema Europeo: El Consejo de Europa”, in Carlos Fernández de Casadevante Romani (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Dilex, S. L., 2000.

Parlamento Europeu, *Relatório sobre a luta contra o VIH/SIDA na União Europeia e nos países vizinhos*, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2007-0091+0+DOC+PDF+V0//PT> [08.08.2012].

PINHEIRO FARINHA, João de Deus, “As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem interna e o contributo da jurisprudência nacional na interpretação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 9, Lisboa, 1982.

PLENDER, Richard, “Os Direitos do Homem dos Estrangeiros na Europa”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 18, Lisboa, 1984.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, “Artículo 4. *Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos y degradantes*. Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, in Cristina Monereo Atienza e José Luis Monereo Pérez (dir. e coord.), *La Europa de los Derechos – Estudio Sistemático de la*

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Granada, Comares, S. L., 2002.

PULQUÉRIO DE PAULA, João Miguel, *O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade*, in http://pensarenfermagem.esel.pt/files/PE16-2_Artigo3_51-61.pdf [10.09.2012].

QUEL LÓPEZ, Francisco Javier, “La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Aspectos Generales”, in Carlos Fernández de Casadevante Romani (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Dilex, S. L., 2000.

_____, “Régimen Jurídico Internacional de la Lucha Contra la Tortura (I). Aspectos Generales”, in Carlos Fernández de Casadevante Romani (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Dilex, S. L., 2000.

_____, “Régimen Jurídico Internacional de la Lucha Contra la Tortura (II). Hacia la Criminalización Internacional de Hechos Ilícitos con Especial Mención a la Lucha contra la Tortura”, in Carlos Fernández de Casadevante Romani (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Dilex, S. L., 2000.

QUIROGA, Jacobo López Barja de, e ALONSO, León Garcia-Comendador, *Doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, 2008.

REIDY, Aisling, *The prohibition of torture – a guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, in https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000047392&line_number=0001&func_code=WEB-BRIEF&service_type=MEDIA [06.09.2012].

RENUCCI, Jean-François, *Introduction to the European Convention on Human Rights – the rights guaranteed and the protection mechanism*, in <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7EE16B23-65FD-4342-9124-ECD431425A60/0/DG2ENHRFILES012005.pdf> [06.12.2012].

ROCHA, Armando, *O Contencioso dos Direitos do Homem no Espaço Europeu: o modelo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.

RODRIGUEZ, Jose Maria Morenilla, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos Internacionales de Aplicación*, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica – Centro de Publicaciones, 1988.

RUEFF, Maria do Céu, *Direitos Humanos, Acesso a Saúde e VIH/SIDA*, in http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?pid=S0871-34132007000200004&script=sci_arttext [19.08.2012].

SANCHEZ, Pablo Antonio Fernandez, *Las Obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1987.

SANCHO, Ángel G. Chueca, *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Zaragoza, Egido Editorial, 1998.

SILVA COSTA, Paulo Manuel Abreu da, “A Protecção dos Estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem Perante Processos de Asilo, Expulsão e Extradicação – A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60 – Vol. I – Jan. 2000.

SILVEIRA, Alessandra e FROUFE, Pedro Madeira, *Tratado de Lisboa – versão consolidada*, 2ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2010.

SILVEIRA, Luís, “O Acolhimento e a Estadia do Estrangeiro”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 18, Lisboa, 1984

TAVARES Raquel, “Comité contra a Tortura: Criação, Competências e Funcionamento”, in *Boletim do Ministério da Justiça – Documentação e Direito Comparado*, nº 77/78, Lisboa, 1999.

UNHCR – The UN Refugee Agency, *Note on HIV/AIDS and the Protection of Refugees, IDPs and Other Persons of Concern*, in <http://www.unhcr.org/444e20892.html> [23.08.2012].

UNITED NATIONS – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The right to the highest attainable standard of health*, in [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En) [14.11.2012].

Jurisprudência

Acórdão Aleksandr Sokolov contra Rússia, in

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{ \"fulltext\":\[\"sokolov\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-101592\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

[18.07.2014].

Acórdão Aoulmi contra França, in

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{ \"fulltext\":\[\"Aoulmi\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-72054\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

[30.10.2013].

Acórdão Aswat contra Reino Unido, in

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{ \"fulltext\":\[\"aswat\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-118583\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

[30.10.2013].

Acórdão Chahal contra Reino Unido, in

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{ \"fulltext\":\[\"chahal\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-58004\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

[14.12.2012].

Acórdão Cruz Varas e outros contra Suécia, in

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{ \"fulltext\":\[\"cruz varas\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57674\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\) [09.01.2013].

Acórdão D. contra Reino Unido, in

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58035#{ \"itemid\":\[\"001-58035\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58035#{\) [25.07.2012].

Acórdão Henaf contra França, in

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{ \"fulltext\":\[\"Henaf\"\],\"documentc](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

ollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-61480"]}
[10.02.2013].

Acórdão Hirsi Jamaa e outros contra Itália, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["hirsi jamaa"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-109231"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [18.07.2014].

Acórdão Irlanda contra Reino Unido, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["ireland v. the united kingdom"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57506"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [12.12.2012].

Acórdão Jabari contra Turquia, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Jabari"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58900"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)
[18.07.2014].

Acórdão M.S.S. contra Bélgica e Grécia, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["M.S.S. v. belgium andGreece"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-103050"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [18.07.2014].

Acórdão N. contra Reino Unido, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86490#{"itemid":\["001-86490"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86490#{) [25.07.2012].

Acórdão Saadi contra Itália, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["saadi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-85276"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)
[18.07.2014].

Acórdão Selmouni contra França, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["selmouni"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-85276"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

[ntcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58287"\]}](#)
[18.07.2014].

Acórdão Soering contra Reino Unido, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Soering"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)
[12.12.2012].

Acórdão Sufi and Elmi contra Reino Unido, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["sufi and elmi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-105434"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [18.07.2014].

Acórdão Vilvarajah e outros contra Reino Unido, in
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["vilvarajah"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57713"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)
[07.01.2013].