

1/2018

SUMÁRIO

ARTIGO 2.º DA CONVENÇÃO

Obrigações Positivas (vertente processual)

[Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal](#) – queixa n.º 56080/13:
Morte de paciente devido a alegada negligência médica

ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

Tratamento desumano ou degradante

[S.F. e outros c. Bulgária](#) – queixa n.º 8138/16:
Condições de detenção de imigrantes menores

ARTIGO 9.º DA CONVENÇÃO

Manifestação de religião ou crença

[Hamidović c. Bósnia e Herzegovina](#) – queixa n.º 57792/15:
Sancionamento de uma testemunha por se recusar a retirar um símbolo religioso durante o seu depoimento em audiência

ARTIGO 1º DO PROTOCOLO N.º 1

Garantir o pagamento de impostos

[P. Plaisier B.V. e outros c. Holanda](#) – queixa n.º 46184/16:
Sobretaxa de impostos sobre os empregadores em resposta a crise da dívida soberana

ARTIGO 2.º DA CONVENÇÃO

Processo equitativo

[Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal](#) – queixa n.º 56080/13,
Acórdão de 19.12.2017 [Tribunal Pleno]:
Morte de paciente devido a alegada negligência médica

Decisão: não violação do Artigo 2.º na vertente substantiva (por maioria) e violação do Artigo 2.º na vertente processual (por unanimidade)

1 - *Factos:* O marido da requerente faleceu na sequência de várias complicações médicas ocorridas nos meses seguintes a uma cirurgia para remoção de um pólipó nasal.

A requerente alega que o marido faleceu devido a uma infeção adquirida no hospital e à negligência dos médicos que o seguiram no período pós-operatório.

A negligência médica não resultou provada nos diversos processos a nível nacional (disciplinar, administrativo e criminal).

A requerente apresentou queixa junto do TEDH pela qual alega que as autoridades não foram capazes de apurar a causa da degradação do estado de saúde do seu marido.

Por acórdão de 15.12.2015, o Tribunal reunido em secção considerou ter ocorrido uma violação do direito à vida na vertente substantiva e na vertente processual.

Em 02.05.2016, o caso foi devolvido ao tribunal pleno a pedido do Governo.

2 - *Decisão:*

a) *Vertente substantiva* - Esta decisão é de enorme importância porque revê e clarifica a posição do Tribunal no que respeita às obrigações positivas do Estado em casos de morte resultante de alegada negligência médica.

O Tribunal confirma que a obrigação do Estado é essencialmente reguladora e que apenas em situações excecionais o Estado pode ser responsabilizado por não proteger o direito à vida em casos de atos ou omissões de prestadores de cuidados de saúde.

De facto, quando um Estado estabelece um quadro legal (para o setor público e privado) que garante elevados padrões de qualidade na prestação de cuidados de saúde, questões como (i) uma decisão errada por parte de um profissional de saúde ou (ii) uma coordenação negligente entre profissionais de saúde durante um tratamento médico, são insuficientes para responsabilizar o Estado quanto às suas obrigações positivas (dever de proteger a vida) nos termos do Artigo 2.º.

Não obstante, o Estado tem também o dever de garantir que esse quadro legal funciona e é eficaz, o que implica tomar medidas para a sua implementação e supervisão.

O Tribunal tem aceite a responsabilidade do Estado na vertente substantiva do direito à vida (em casos de atos ou omissões de prestadores de cuidados de saúde), nos termos do Artigo 2.º, em dois tipos de situações excecionais: (a) quando a vida de um doente é conscientemente colocada em perigo pela negação de acesso a um tratamento de urgência; ou (b) quando existe um problema sistémico e estrutural dos serviços hospitalares, pelo qual um doente fique privado de acesso a tratamento de urgência, devendo as autoridades conhecer ou dever conhecer esse risco para a vida, sem que tivessem tomado as medidas necessárias para evitar que o mesmo se materializasse.

Neste âmbito, o Tribunal estabeleceu um teste com vista a determinar se um caso se enquadra numa destas exceções. De acordo com o mesmo têm que ocorrer os seguintes requisitos cumulativos: (i) os atos e omissões dos prestadores de cuidados de saúde têm que ir para além de um mero erro ou negligência médica, na medida em que estes, violando suas obrigações profissionais, têm antes que negar um tratamento médico de urgência a um doente, estando conscientes de que a sua vida está em perigo por omissão do referido tratamento; (ii) o problema encontrado nos serviços hospitalares deve ser objetivamente identificável como sistémico para que possa ser atribuído às autoridades do Estado; (iii) deve existir um nexo causal entre o problema sistémico e o dano sofrido; e (iv) o

problema sistémico deve resultar da incapacidade do Estado em garantir a eficácia do quadro legal que estabeleceu.

Aplicando o referido teste ao caso concreto, o Tribunal considerou não existir uma violação da vertente substantiva do Artigo 2º, uma vez que os referidos requisitos cumulativos não se verificam, nem foram detetadas lacunas no sistema legal que regula os serviços hospitalares.

b) *Vertente processual* – O Tribunal reiterou que a obrigação processual prevista no Artigo 2º, em contexto de cuidados de saúde, exige que os procedimentos sejam concluídos dentro de um prazo razoável.

Para além da preocupação pelo respeito dos direitos inerentes ao Artigo 2º em cada caso concreto, a investigação célere em casos de negligência médica em contexto hospitalar é igualmente relevante para salvaguarda os demais utentes dos serviços de saúde.

No caso concreto, a demora na tramitação dos três tipos de processos internos (de natureza disciplinar, administrativa e criminal) foi considerada excessiva.

Por outro lado, para efeitos da obrigação processual do Artigo 2º, e tendo em conta a complexidade de um contexto médico, a investigação não se podia limitar a apurar a causa da morte do paciente e o momento em que esta ocorreu.

Existindo, por parte da requerente, a alegação defensável de uma sucessão de eventos que terá sido desencadeada por um ato médico negligente e que, por sua vez, terá contribuído para a morte de um doente, seria expetável que as autoridades conduzissem uma investigação exaustiva sobre os factos ocorridos.

Tal investigação não ocorreu, sendo que os tribunais nacionais, ao apreciarem os factos, analisaram os sucessivos incidentes médicos de forma estanque sem ponderarem a interligação entre eles.

Em suma, o sistema doméstico, como um todo, quando confrontado com a alegação plausível de negligência médica, não forneceu uma resposta a nível processual adequada e atempada, em consonância com a obrigação processual do Estado nos termos do Artigo 2º.

Artigo 41º: Foi atribuída indemnização por danos não patrimoniais no montante de €23.000,00

ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

Tratamento desumano ou degradante

Acórdão de 07.12.2017 [Seção V]:

S.F. e outros c. Bulgária – queixa nº 8138/16,

Condições de detenção de imigrantes menores

Decisão: violação do Artigo 3.º (por unanimidade)

1 - *Factos*: Os requerentes, três menores iraquianos que fugiram do Iraque acompanhados pelos pais, foram interceptados pela polícia na fronteira Bulgária/Sérvia e detidos (em conjunto com os pais) num centro de detenção temporária para imigrantes na cidade de Vidin (Bulgária).

Os requerentes foram mais tarde transferidos para um centro de instalação de imigrantes em Sófia e, posteriormente, foi-lhes concedido asilo na Suíça.

Perante o Tribunal, os recorrentes alegaram que as condições de detenção a que foram sujeitos no centro de detenção em Vidin consubstanciaram um tratamento desumano e degradante, contrário ao Artigo 3º da Convenção.

2 - *Decisão*:

Artigo 3º: A detenção de imigrantes menores suscita questões específicas, uma vez que as crianças (estejam ou não acompanhadas) são extremamente vulneráveis e têm necessidades específicas.

O período temporal considerado no presente caso foi entre 32 e 41 horas (lapso de tempo em que os requerentes permaneceram no centro de detenção temporária de Vidin). O período em causa é consideravelmente mais curto que os períodos de detenção de menores imigrantes sobre os quais o Tribunal foi chamado a pronunciar-se recentemente.

Não obstante, as condições de detenção a que os requerentes foram sujeitos nas referidas instalações são consideravelmente piores do que as condições de detenção que o Tribunal tem analisado em situações semelhantes.

A cela em que os requerentes foram mantidos, embora bem ventilada e iluminada, estava bastante degradada. Com efeito, a mesma encontrava-se suja, com beliches, colchões e roupa de cama em mau estado e havia lixo e humidade no chão.

O acesso à casa de banho era limitado, o que obrigou os requerentes a urinar na cela onde se encontravam.

As autoridades alegadamente não disponibilizaram alimentos e bebidas aos requerentes por um período superior a 24 horas após a detenção. Por outro lado, o Governo não contestou a alegação de que o requerente mais novo (com um ano e meio de idade) só teve acesso a um biberão com leite cerca de 19 horas após a detenção.

A conjugação dos factos acima descritos terá necessariamente afetado os requerentes, de forma considerável, tanto física como psicologicamente, com efeitos particularmente nefastos no requerente mais novo, em virtude da sua idade.

Não obstante se reconheça que, nos últimos anos, os Estados-Membros da União Europeia com fronteiras externas têm tido dificuldade em lidar com o fluxo massivo de imigrantes, à data dos factos, a Bulgária não estava perante uma situação de emergência que impossibilitasse as suas autoridades de assegurarem condições minimamente decentes e dignas nos seus centros temporários de detenção onde decidiam colocar menores.

De qualquer forma, tendo em conta o carácter absoluto do Artigo 3º, uma maior afluência de imigrantes nas fronteiras, *per se*, não poderia ilibar um Estado das obrigações que lhe incumbem por força dessa disposição.

ARTIGO 9.º DA CONVENÇÃO

Manifestação de religião ou crença

Hamidović c. Bósnia e Herzegovina – queixa n.º 57792/15, Acórdão de 05.12.2017 [Seção IV]:

Sancionamento de uma testemunha por se recusar a retirar um símbolo religioso durante o seu depoimento em audiência

Decisão: violação do Artigo 9.º (por maioria)

1- *Factos*: O requerente, que era membro de um grupo local de Wahhabismo (um movimento ultraconservador do islamismo sunita), foi convocado como testemunha no julgamento de um processo-crime em que eram arguidos outros membros do referido grupo, acusados de crimes relacionados com terrorismo.

O requerente apresentou-se em tribunal no dia e hora para o qual foi convocado, mas recusou-se a retirar a touca islâmica quando tal lhe foi ordenado no início do depoimento, alegando que tinha o dever religioso de usá-la em todas as circunstâncias.

Depois de advertido das consequências legais caso continuasse a desobedecer a tal ordem, o tribunal considerou que o requerente desrespeitou uma ordem judicial e condenou-o ao pagamento de uma multa que, posteriormente, foi convertida em trinta dias de prisão subsidiária por falta de pagamento.

2- *Decisão*:

Artigo 9.º: A sanção imposta ao requerente por usar a touca islâmica numa audiência de julgamento consubstancia uma limitação à liberdade de manifestar a sua religião.

Esta restrição deve ser considerada legal, uma vez que adveio de uma ordem judicial (proferida pelo juiz do julgamento no âmbito dos seus poderes de condução da audiência) e o requerente foi informado das consequências da sua desobediência. Por outro lado, a restrição também prosseguiu um objetivo legítimo, uma vez que o secularismo é protegido pelo Artigo 9.º da Convenção e a defesa dos valores seculares e democráticos encontra-se ligada ao legítimo objetivo da “proteção dos direitos e liberdades de outros”.

Quanto à questão de saber se a restrição era necessária numa sociedade democrática, o Tribunal tem presente a difícil tarefa do juiz nacional em manter a ordem e a regular condução da audiência, em especial num processo em que diversos intervenientes processuais pertenciam a um grupo religioso que se opõe ao conceito de um Estado secular e que apenas reconhece a lei e a justiça Divina.

Não obstante, o Tribunal considera que a medida tomada não era justificada.

No caso em apreço o requerente era uma testemunha num julgamento-crime, o que se traduz numa situação totalmente distinta dos casos relativos ao uso de símbolos e roupas religiosas no local de trabalho, nomeadamente pelos funcionários públicos que exercem a autoridade pública.

Muito embora o Artigo 9.º não proteja todos os atos motivados ou inspirados por uma religião ou crença e nem sempre garanta o direito do indivíduo de se comportar, em espaços públicos, de uma forma ditada pela religião ou crença, as autoridades não devem negligenciar as características específicas das diferentes religiões.

A liberdade de manifestar a própria religião é um direito fundamental: não só porque uma sociedade democrática saudável deve tolerar e sustentar o pluralismo e a diversidade, mas também pela importância que tem para determinado indivíduo (que tenha feito da religião o princípio central de sua vida) poder comunicar essa crença aos outros.

O Tribunal não vê qualquer motivo para duvidar que o ato do requerente (na recusa de retirar a touca islâmica) foi genuinamente motivado pela sua crença religiosa, sem qualquer outro motivo escamoteado como a vontade de desrespeitar o tribunal ou incitar à rejeição de valores seculares e democráticos.

De facto, e ao contrário de outros membros do seu grupo religioso, o requerente compareceu perante o tribunal quando convocado, permaneceu de pé quando solicitado, submetendo-se no demais às restantes regras do processo e do tribunal. Não há igualmente qualquer indício de que o mesmo não tivesse disposto a prestar depoimento ou que tivesse tido uma atitude desrespeitosa.

Em face do exposto, a sanção que lhe foi imposta, por desrespeito ao tribunal, apenas com base na sua recusa em remover a touca islâmica, não pode ser considerada necessária numa sociedade democrática, pelo que importa concluir que as autoridades nacionais excederam a sua ampla margem de apreciação.

Artigo 41.º: Foi atribuída indemnização por danos não patrimoniais no montante de €4.500,00.

ARTIGO 1.º DO PROTOCOLO N.º 1

Garantir o pagamento de impostos

P. Plaisier B.V. e outros c. Holanda – queixa n.º 46184/16,

Decisão de 28.11.2017 [Seção III]:

Sobretaxa de impostos sobre os empregadores em resposta a crise da dívida soberana

Decisão: inadmissibilidade (por unanimidade)

1- *Factos*: Em 2012, no contexto da crise da dívida soberana na Europa, o Parlamento holandês introduziu uma sobretaxa de impostos sobre salários elevados para ajudar no cumprimento das obrigações do Estado para com a União Europeia em matéria de défice orçamental.

A sobretaxa era uma medida temporária para 2013 (embora tenha sido renovada para o ano de 2014) e foi aplicada apenas sobre os empregadores que pagaram salários aos seus funcionários acima de 150 mil euros (salário bruto) durante o ano fiscal anterior (2012).

As três empresas requerentes estavam sujeitas a esta sobretaxa e, invocando o Artigo 1.º do Protocolo n.º 1, alegaram que foram sujeitas a um imposto com efeitos retrospetivos, que a sobretaxa foi imposta sem considerar possíveis dificuldades individuais, que a mesma foi aplicada a um grupo inexplicavelmente pequeno de empregadores, e bem assim que era desproporcional em relação às receitas fiscais efetivamente alcançadas.

2- Decisão:

Artigo 1º do Protocolo n.º 1: A única questão que o Tribunal considerou dever ser apreciada foi a proporcionalidade da medida.

Não há dúvidas que a Holanda tem, em princípio, o direito de tomar medidas com vista a adaptar a sua economia às suas obrigações internacionais, assim como os outros Estados-Membros cujas medidas foram objeto de queixas apresentadas no Tribunal. Contudo, esse direito está sujeito à condição de não impor um "encargo individual excessivo" a nenhuma pessoa.

Tendo em conta a margem de apreciação dos Estados em matéria de fiscalidade, o Tribunal considerou que a medida tomada não pôs em causa o justo equilíbrio entre as exigências de interesse público e a proteção dos direitos das empresas requerentes. Elencou, em particular, os seguintes argumentos na sua fundamentação:

(i) A retroatividade da legislação fiscal, *per se*, não é proibida pelo Artigo 1º do Protocolo n.º 1. Desde que ocorram motivos que o justifiquem, o interesse público pode sobrepor-se ao interesse individual de se conhecer antecipadamente as obrigações fiscais. Os motivos do legislador holandês, no caso em apreço, não foram motivos "meramente orçamentais". Tal como outros Estados-Membros da UE, a Holanda tinha como meta o cumprimento das obrigações impostas pela legislação europeia, em circunstâncias agravadas por uma crise financeira e económica de uma magnitude raramente vista na Europa em tempos de paz.

(ii) Muito embora uma das empresas requerentes tenha alegado que a referida sobretaxa pôs em perigo sua posição de empregador de um clube de futebol profissional, os tribunais nacionais apreciaram de forma detalhada as implicações da medida sobre a situação financeira da empresa, tendo rejeitado este argumento. Deste modo, improcede a alegação de que não foi feita uma avaliação individual.

(iii) Apesar de apenas um grupo relativamente pequeno de contribuintes ter sido afetado pela sobretaxa, a opção legislativa não foi desprovida de fundamentos razoáveis, dado o carácter temporário da medida e a maior dificuldade em atrair novos negócios caso outras opções, como o aumentar os escalões de impostos, fossem tomadas.

(iv) O Tribunal não aceita a alegação segundo a qual a sobretaxa afetou tão poucos contribuintes que o seu impacto no orçamento do Estado foi mínimo e que outras medidas levariam a receita mais significativas. Neste âmbito, o Tribunal sublinhou que, desde que a opção legislativa

possa ser considerada razoável e adequada para alcançar o objetivo legítimo a que se propunha, não cabe ao Tribunal pronunciar-se sobre se a legislação aprovada era a melhor solução para lidar com o problema ou se o poder discricionário legislativo deveria ter sido exercido de outra forma.

Pelo exposto, o Tribunal considerou a queixa apresentada manifestamente improcedente.

ELABORAÇÃO:

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH)

ANA MARIA DUARTE

INÉS SOARES BRANCO

JURISTAS DO TEDH

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)

EDGAR TABORDA LOPES

JUIZ DESEMBARGADOR

ANA CAÇAPO

GRAFISMO – FORMAÇÃO CEJ