
O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA DOS DOENTES MENTAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

The Right To Physical Integrity Of Persons Of Unsound Mind In The Light Of The European Court Of Human Rights Case-Law

Pedro Correia Gonçalves*

RESUMO: O presente Artigo tem como escopo o estudo do direito à integridade física dos doentes mentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Na maioria das vezes internados compulsivamente em instituições psiquiátricas, os doentes mentais vêm a sua liberdade restringida, o que os coloca numa posição extremamente vulnerável e susceptível de dar origem a tortura ou a tratamentos desumanos ou degradantes. Daí a preocupação manifestada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em acautelar que ninguém seja privado da sua liberdade de forma arbitrária e em garantir a quem dela se veja privado de forma legal um tratamento esboçado no quadro dos direitos humanos e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Por isso, impõe-se analisar a forma como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o mais poderoso organismo internacional na arena dos Direitos Humanos, tem construído e densificado o direito à integridade física, desta feita, titulado por um grupo especial de sujeitos – os doentes mentais.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Direito à integridade física. Tortura. Tratamento desumano ou degradante. Doente mental.

ABSTRACT: This Article is about the study of the right to physical integrity of mentally ill persons in the light of the European Court of Human Rights case-law. Most of the time compulsively hospitalized in psychiatric institutions, the mentally ill persons see their freedom restricted, which poses them in a very and extremely vulnerable position, likely to give arises to torture or to inhuman or degrading treatment. For this reason, the European Court of Human Rights try to guarantee that nobody became deprived of his freedom in an arbitrary manner and to ensure that those who see her liberty taken away in a legal form an treatment outlined in the framework of human rights and of the European Convention on Human Rights. For this reason, we must examine how the European Court of Human Rights, the most powerful international organ in the arena of Human Rights, has build the right to physical integrity, this time, titled by a special group of persons - the mentally ill.

KEY WORDS: European Court of Human Rights. Right to physical integrity. Torture. Inhuman or degrading treatment or punishment. Persons of unsound mind.

1 O TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM: BREVE HISTÓRIA

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante TEDH) foi estabelecido pelo Conselho da Europa em 1959 com o intuito de reforçar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante CEDH). Ao combinar as normas desta com a sua filosofia, numa interpretação viva, tornou-se com o passar dos anos o mais poderoso

*Jurista. Licenciado em Direito pela Universidade Católica Portuguesa, frequentou um Curso Intensivo sobre Organização do Tempo de Trabalho na Universidade Católica Portuguesa (2006) e é Pós-Graduado em Direito Penal Económico, também pela Universidade Católica Portuguesa (2006/2007). Actualmente aguarda avaliação no Curso de Mestrado e de Doutoramento em Direito – Área Forense – ministrado na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, em Lisboa. Contato: pedro.correia.goncalves@gmail.com

organismo internacional na arena dos Direitos Humanos. Com a sua influência tem não só marcado a jurisprudência e a doutrina internas dos países membros do Conselho da Europa (actualmente 47), como tem também contribuído decisivamente para cimentar e desenvolver o chamado Direito Internacional Humanitário.

A história do TEDH passa necessariamente pela história do Conselho da Europa e assim sendo convém dedicar algumas linhas a este organismo internacional.

Fundado em Londres em 5 de Maio de 1949, na sequência da Conferência preparatória de Novembro de 1948, realizada em Paris, o Conselho da Europa é uma das mais antigas organizações internacionais europeias. O Conselho tem a sua sede em Estrasburgo, onde se encontra em actividade o seu Secretariado Permanente, e propõe-se promover a união entre os Estados-membros com o objectivo de salvaguardar os ideais e princípios que constituem a sua herança comum, bem como facilitar o seu progresso económico-social¹.

O Conselho da Europa dispõe essencialmente de dois órgãos: o Comité de Ministros e a Assembleia Parlamentar, geralmente considerada como o primeiro parlamento internacional da História, se bem que os seus membros não sejam eleitos directamente. Efectivamente, esta Assembleia Parlamentar é constituída por representantes de cada país membro do Conselho da Europa, eleitos pelos respectivos parlamentos nacionais de entre os seus parlamentares ou designados de entre estes de acordo com o processo fixado em cada parlamento. Por sua vez, o Comité de Ministros é constituído pelos ministros dos Negócios Estrangeiros dos países membros, sendo as suas decisões tomadas por unanimidade, nos assuntos considerados de grande importância, não sendo admitida a abstenção.

Baseado nos princípios da liberdade individual, da liberdade política e do primado do Direito, o Conselho da Europa é sobretudo conhecido pelo sistema de protecção dos direitos humanos, que criou e desenvolveu no seu âmbito, de acordo com a CEDH de 1950 (completada por 11 Protocolos Adicionais).

A CEDH foi aberta para assinatura em Roma, em 4 de Novembro de 1950 e entrou em vigor em 3 de Setembro de 1953.

Originalmente eram três os mecanismos de reforço da CEDH, a saber: o Comité de Ministros, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, estabelecida em 1954, e o TEDH, que foi criado em 1959. Este último foi estabelecido pela Secção IV da Convenção original e a primeira eleição dos seus juizes verificou-se em inícios de 1959. Tal como a Comissão, o TEDH não funcionava a tempo inteiro. Com efeito, nos primeiros anos os juizes chegaram a reunir-se somente uma vez por ano. Enquanto isso, os casos iam sendo cada mais.

Dado o aumento exponencial do número de casos submetidos à Comissão e ao TEDH, que ficou a dever-se ao aumento significativo de adesões ao Conselho da Europa, o Protocolo n.º 11 estabeleceu, em 1 de Novembro de 1998, o chamado “Novo” Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que ao contrário do Tribunal inicial, passou a funcionar em permanência. O Protocolo acima referido que, exigia a ratificação por parte de todos os Estados-membros do Conselho da Europa, dissolveu a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, assim como eliminou a função adjudicatória do Comité de Ministros. Como afirma Ireneu Cabral Barreto, *“a estrutura tripartida, Comissão, Tribunal e Comité de Ministros, (...) foi vítima do seu próprio sucesso”* (BARRETO, 1999, p. 243).

Com estas alterações, o TEDH passou a ser o garante e o baluarte dos Direitos mais fundamentais de cada Ser Humano!

¹ Vide artigo 1.º, al. a) do Estatuto do Conselho da Europa.

2 O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA DOS DOENTES MENTAIS

Relacionado com o direito à vida, o maior e o mais importante dos direitos humanos, estrado de todos os outros e sem o qual não faz sentido falar de nenhum outro, encontra-se o direito à integridade física, consagrado no art. 3.º da CEDH, nos termos do qual “ninguém poderá ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”. Em anotação a este artigo, Ireneu Cabral Barreto escreveu que:

Preocupado com a dignidade humana e a integridade física das pessoas, este artigo contém não só uma proibição universal como uma garantia absoluta: a tortura e os tratamentos desumanos e degradantes não têm justificação na Convenção, quaisquer que sejam as circunstâncias que os provocaram, mesmo na reacção a um perigo público ameaçando a vida da nação, como o terrorismo ou o crime organizado (BARRETO, 1999, p. 74)

Por outras palavras, Brenda Hale afirmou que estamos perante um direito onde não há lugar para “*ifs and buts*”. (HALE, Brenda, 2007, p. 22) Isto significa que estão terminantemente proibidos os maus-tratos físicos e morais e todas as penas, que pela sua crueldade ou conteúdo vexativo ou humilhante, atentem contra a dignidade da pessoa humana, a sua vida ou integridade física ou moral², como por exemplo, as mutilações, as castrações que actualmente alguns defendem em inquéritos de rua, a esterilização e os castigos de tom infamante.³ O artigo acima citado fala em tortura e tratamentos desumanos ou degradantes⁴. À primeira vista, tortura⁵ e tratamentos desumanos ou degradantes parecem referir-se à mesma realidade. No entanto é possível proceder-se à sua distinção. De acordo com o TEDH:

² Como o TEDH referiu no Acórdão Kudla/Polónia, o art. 3.º da CEDH “prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim’s behavior”. Acórdão Kudla/Polónia, de 26 de Outubro de 2000, § 90.

³ A este propósito lembremos a Doutrina do Concílio Vaticano II: “ (...) tudo o que viola a integridade da pessoa humana, como as mutilações, as torturas físicas e mentais e as tentativas para violentar as próprias consciências; tudo quanto ofende a dignidade da pessoa humana (...): todas estas coisas e outras semelhantes são infames; ao mesmo tempo que corrompem a civilização humana, desonram mais aqueles que assim procedem do que os que padecem injustamente, e ofendem gravemente a honra devida ao Criador”. CONCÍLIO VATICANO II, 1965, p. 310.

⁴ O art. 5.º da DUDH estabelece igualmente que “ninguém será submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes”. Também o artigo 7.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estipula que ninguém pode ser submetido a tortura nem a pena ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes: “Ninguém será submetido a tortura nem a pena ou a tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento”. Esta imposição tornou-se ainda mais evidente com o surgimento, em 17 de Dezembro de 1984, da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Inumanos ou Degradantes.

⁵ O termo “tortura” vem definido, no artigo 1.º, n.º 1 da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Inumanos ou Degradantes, como “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”. No mesmo dispositivo legal, ressalva-se o facto de que o termo “tortura”, “não compreende dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legítimas, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionados”.

In order to determine whether any particular form of ill-treatment should be qualified as torture, regard must be had to the distinction drawn in Article 3 between this notion and that of inhuman treatment or degrading treatment. This distinction would appear to have been embodied in the Convention to allow the special stigma of “torture” to attach only to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering⁶.

Podemos por isso dizer que a “*distinção entre tortura e pena ou tratamento desumano reside menos na sua natureza, repousando essencialmente numa diferença, na intensidade dos sofrimentos infligidos*” (BARRETO, 1999, p. 75). Como definir “*tortura*”? O que é que pode ser considerado como “*tratamento desumano ou degradante*”?

Antes de respondermos às questões levantadas, torna-se imperioso dilucidar o conceito de “*unsound mind*”, conceito utilizado pelo TEDH e que nós traduzimos por doente mental, embora na versão portuguesa da CEDH se utilize a locução “*alienado mental*”⁷ (segunda parte do n.º 1, do art. 5.º, da CEDH).

Se é verdade que “*les problèmes de la détention des malades mentaux a présenté un intérêt particulier depuis l’affaire Winterwerp/Pays-Bas*” (DOURAKI, 1986, p. 220), de 24 de Outubro de 1979, também é correcto afirmar que as dificuldades encontradas, ainda hoje, ao nível da construção de uma definição precisa e definitiva de “*unsound mind*” surgiram nesse mesmo Acórdão. Pela sua importância histórica e interesse prático importa dar conta do que estava em causa naquele que foi o primeiro Acórdão produzido pelo TEDH relativamente a uma situação de internamento compulsivo. O requerente, Frits Winterwerp, era um cidadão holandês, casado e pai de vários filhos nascidos desse casamento. Em 1968, por decisão de uma autoridade local – Burgomestre (Presidente da Câmara/Prefeito) –, foi internado de urgência num hospital psiquiátrico. Seis semanas mais tarde, a requerimento da sua mulher e por decisão do Tribunal Distrital, foi mantido internado. Posteriormente, também a requerimento da sua mulher e, subsequentemente, a pedido do Procurador Distrital, o internamento do requerente foi sendo renovado, anualmente, por decisão do Tribunal Regional tomada com base em relatórios periciais elaborados pelo médico pessoal do requerente. Este, veio então queixar-se ao TEDH da forma como o procedimento que culminou com o seu internamento compulsivo e sua manutenção foi conduzido, afirmando que nunca foi notificado do procedimento ou ouvido em Tribunal, que não recebeu qualquer apoio legal e que não teve a oportunidade de contestar o conteúdo dos relatórios médicos. Para tanto invocou o art. 5.º, n.º 1, al. e) e o n.º 4 do mesmo art. da CEDH. Como aquilo que nos importa agora é reflectir sobre o conceito de “*unsound mind*” diga-se que o TEDH declarou no Acórdão Winterwerp/Holanda que a noção de “*person of unsound mind*” está em constante desenvolvimento

⁶ Acórdão Aydin/Turkey, de 25 de Setembro de 1997, § 82. Neste Acórdão discutiu-se, entre outras coisas, a violação do artigo 3.º da CEDH. Com efeito a demandante apresentou ao TEDH um relato deveras impressionante das torturas, maus-tratos e humilhações por que passou enquanto esteve detida num quartel-general das forças policiais turcas. Para além de ter passado três dias detida com uma venda nos olhos, foi violada, agredida, coagida física e psiquicamente. Para além disso “she was pummelled with high pressure water while being spun around in a tyre”. O TEDH, corridos os trâmites processuais, considerou ter havido violação do artigo 3.º da CEDH, tendo por isso condenado o Estado Turco a pagar à queixosa, a título de indemnização por danos não patrimoniais, a quantia de 25 000 libras esterlinas.

⁷ “Le terme “aliéné” (“person of unsound mind”) utilisé dans l’alinéa de l’article 5 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme, est largement dépassé. Il met l’accent sur la différence, due à la maladie, qui rend la personne “étrangère à l’humanité” (“aliénée”). Cette marginalisation de la personne atteinte de maladie mentale, synonyme de son exclusion de la collectivité, a été vivement critiquée par le Mouvement de la Psychiatrie Démocratique en Italie dans les années 60”. (DOURAKI, 1986, p. 50).

e mutação e, devido a essa constatação, eximiu-se de apresentar qualquer definição⁸. Contudo, o TEDH veio elucidar que a al. e), do n.º 1, do art. 5.º da CEDH não pode ser interpretada no sentido de admitir-se a detenção ou o internamento de pessoas cujas opiniões e comportamentos se desviam daquilo que é considerado como aceitável, admissível ou normal pela sociedade onde se encontram inseridas⁹.

Feitos os esclarecimentos que se impunham a respeito do conceito de “*unsound mind*”, afirmou-se que até hoje nenhum Estado-Membro do Conselho da Europa foi condenado por violação do disposto no art. 3.º da CEDH estando em causa um internamento ou uma detenção psiquiátricos. Não obstante, deparámo-nos com alguns Acórdãos onde foi alegado a ocorrência de tratamentos desumanos ou degradantes durante o período de internamento. Feita tal queixa, o TEDH aprecia retroactivamente os factos alegados em ordem a determinar se o que foi reportado atinge ou não um nível suficiente de gravidade para cair no âmbito de aplicação do art. 3.º da CEDH. Como o TEDH declarou no Acórdão Kudla/Polónia, de 26 de Outubro de 2000, o tratamento desumano ou degradante tem de ir “*beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment*”¹⁰. Com isto queremos afirmar que nem todos os maus-tratos constituem uma violação ao disposto naquele artigo. Tal dependerá, das “*circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and/or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim*”¹¹. No Acórdão Irlanda/Reino Unido, o TEDH afirmou que:

Considers in fact that, whilst there exists on the one hand violence which is to be condemned both on moral grounds and also in most cases under the domestic law of the Contracting States but which does not fall within Article 3 of the Convention, it appears on the other hand that it was the intention that the Convention, with its distinction between “torture” and “inhuman or degrading treatment”, should by the first of these terms attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering¹².

Também no Acórdão Keenan/Reino Unido, o TEDH esclareceu que “*ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative*”¹³ e que:

⁸ “The Convention does not state what is to be understood by the words “persons of unsound mind”. This term is not one that can be given a definitive interpretation: as was pointed out by the Commission, the Government and the applicant, it is a term whose meaning is continually evolving as research in psychiatry progresses, an increasing flexibility in treatment is developing and society’s attitude to mental illness changes, in particular so that a greater understanding of the problems of mental patients is becoming more wide-spread”. Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 37.

⁹ “In any event, sub-paragraph (e) of Article 5 par. 1 (art. 5-1-e) obviously cannot be taken as permitting the detention of a person simply because his views or behaviour deviate from the norms prevailing in a particular society. To hold otherwise would not be reconcilable with the text of Article 5 par. 1 (art. 5-1) which sets out an exhaustive list”. Acórdão Winterwerp/Holanda, de 24 de Outubro de 1979, § 37.

¹⁰ Acórdão Kudla/Polónia, de 26 de Outubro de 2000, § 92.

¹¹ Acórdão Tekin/Turquia, de 9 de Junho de 1998, § 52.

¹² Acórdão Irlanda/Reino Unido, de 18 de Janeiro de 1978, § 167. O TEDH acrescentou ainda no § 162 do mesmo Acórdão que “*ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc.*”.

¹³ Acórdão Keenan/Reino Unido, de 3 de Abril de 2001, § 109.

(...) in considering whether a punishment or treatment is “degrading” within the meaning of Article 3, the Court will also have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3. This has also been described as involving treatment such as to arouse feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating or debasing the victim and possibly breaking their physical or moral resistance or as driving the victim to act against his will or conscience (Acórdão Keenan/Reino Unido, de 3 de Abril de 2001, § 110).

Neste Acórdão discutia-se a situação de Mark Keenan que faleceu na Prisão de Exeter, com a idade de vinte e oito anos, por asfixia causada por enforcamento. A mãe do requerente queixou-se, de entre outras coisas, de que o seu filho havia sofrido um tratamento desumano ou degradante tendo em conta as condições de encarceramento impostas – isolamento em cela disciplinar. Em relação a este caso, o TEDH começou por afirmar que o filho da requerente sofreu incontestavelmente de angústias e de desorientação durante o período em questão, mas esclareceu que não é possível determinar, com certeza, em que medida esses sintomas foram provocados ou potenciados pelas condições de detenção. Todavia, este aspecto não foi considerado determinante para dar resposta à questão de saber se as autoridades cumpriram com o dever de não sujeitar o detido a tratamentos ou penas contrárias ao espírito do art. 3.º da CEDH. Com efeito, o tratamento de uma pessoa que sofre de doença mental pode ser incompatível com as garantias estabelecidas no art. 3.º da CEDH mesmo quando não se consegue definir com precisão e certeza os efeitos secundários do mesmo.

De acordo com o juízo feito pelo TEDH, a ausência de entradas no processo médico do filho da requerente durante os dez dias que precederam o suicídio indicou que as autoridades não se preocuparam suficientemente com a produção de um processo exaustivo e detalhado sobre o estado mental do internado e, comportando-se assim, comprometeram a eficácia das medidas de controlo e de vigilância adoptadas. Por outro lado, saliente-se o facto de que o filho da requerente, aquando da deterioração do seu estado de saúde mental, não foi devidamente acompanhado por um psiquiatra, nem a medicação que tomou foi aconselhada por um especialista médico. Para o TEDH, tendo em conta que houve falhas na monitorização da condição do estado de saúde mental do filho da requerente, que o mesmo não foi assistido devidamente por pessoal especializado e que a imposição da pena disciplinar pode ter enfraquecido a sua resistência física e psicológica, verificou-se um desrespeito pelo disposto no art. 3.º da CEDH.

De tudo quanto já afirmamos podemos retirar a conclusão de que as noções de “tortura” e de “tratamento desumano ou degradante” dadas pelo TEDH nos levam para o mundo do subjectivo na medida em que um determinado comportamento ou acto será integrado naquelas noções consoante as circunstâncias do caso concreto. Não obstante, tendo em conta as afirmações do TEDH, podemos definir “tortura” como todo o tratamento desumano que cause um sofrimento¹⁴ extremamente grave e cruel¹⁵. Também “tratamento desumano” e “tratamento degradante” constituem duas realidades distintas que importa clarificar. Assim, segundo o TEDH será “tratamento desumano” todo aquele que provoca

¹⁴ Quando falamos em sofrimento referimo-nos não apenas ao sofrimento físico mas também ao sofrimento mental. No mesmo sentido, vide PRADEL, Jean e CORSTENS, Geert, 1999, p. 303.

¹⁵ Neste sentido, vide Acórdão Aydın/Turkey, de 25 de Setembro de 1997, § 82.

graves sofrimentos físicos ou mentais¹⁶ e “*tratamento degradante*” todo o tratamento que faça surgir na vítima sentimentos de medo, de angústia e de inferioridade susceptíveis de a humilhar e capazes de quebrar a sua resistência física e moral¹⁷. Convém salientar ainda que o TEDH reconheceu, no Acórdão Price/Reino Unido, de 10 de Julho de 2001, que é possível verificar-se uma violação do art. 3.º da CEDH ainda que o internado não tenha sido intencionalmente humilhado mas tenha sofrido mais do que os outros detidos em virtude de padecer de uma deficiência¹⁸. Segundo o TEDH:

(...) in considering whether treatment is “degrading” within the meaning of Article 3, one of the factors which the Court will take into account is the question whether its object was to humiliate and debase the person concerned, although the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of violation of Article 3¹⁹.

Acrescentou ainda o Tribunal que:

(...) detain a severely disabled person in conditions where she is dangerously cold, risks developing sores because her bed is too hard or unreachable, and is unable to go to the toilet or keep clean without the greatest of difficulty, constitutes degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention²⁰.

Em relação aos internamentos compulsivos de doentes mentais surge a questão complexa de saber em que circunstâncias um determinado tratamento médico pode ser abrangido pelo âmbito de aplicação do art. 3.º da CEDH. A solução deste problema reside no conceito de “*necessidade terapêutica*” usado pelo TEDH no Acórdão Herczegfalvy/Áustria, de 24 de Setembro de 1992. Este caso é considerado o *leading case* em relação a estas matérias mas, em nossa opinião, é também representativo da dificuldade encontrada pelo TEDH em analisar a validade dos tratamentos médicos dispensados. Tal dificuldade em estabelecer se um determinado tratamento médico deve ou não ser considerado como tratamento desumano ou degradante surge desde logo da circunstância de que “*viewed from the point of view of the patient or even the objective outsider, a great deal of what goes on in psychiatric hospitals has the potential to be inhuman or degrading*” (HALE, 2007, p. 23.).

Tendo consciência desta realidade, o TEDH importou o tal conceito de “*necessidade terapêutica*”. Mas o que se passou de tão grave com o Sr. Herczegfalvy que poderia ter sido considerado como tratamento desumano ou degradante? Pela sua importância, torna-se imperioso analisar este caso mais detalhadamente. Com efeito, entre 13 de Maio de 1972 e 13 de Maio de 1977, o Sr. Herczegfalvy cumpriu duas penas de prisão na sequência de ter sido condenado pelo crime de ofensa à integridade física da sua mulher, de clientes e de agentes de autoridade. Em 23 de Dezembro de 1975 e em 3 de Novembro de 1977, o Tribunal Distrital de Viena e o Tribunal Regional de Viena declararam, respectivamente, o requerente como parcialmente incapaz. Tais decisões foram tomadas com base num

¹⁶ Relatório da Comissão Europeia dos Direitos do Homem sobre o caso Grèce (1969). Para maiores desenvolvimentos, vide PRADEL, Jean e CORSTENS, Geert, 1999, pp. 302 a 303.

¹⁷ Acórdão Irlanda/Reino Unido, de 18 de Janeiro de 1978, § 167.

¹⁸ Neste Acórdão discutiu-se a situação de uma detida que sofria de uma deficiência motora grave que a obrigava a andar de cadeira de rodas. Em virtude das condições de detenção e da prisão a requerente dirigiu-se ao TEDH alegando ter sofrido tratamento desumano ou degradante.

¹⁹ Acórdão Price/Reino Unido, de 10 de Julho de 2001, § 24.

²⁰ Acórdão Price/Reino Unido, de 10 de Julho de 2001, § 30.

relatório médico elaborado na sequência de queixas apresentadas pelo requerente em relação às condições da prisão onde se encontrava detido. Em 9 de Agosto de 1983, o Tribunal Distrital nomeou um novo curador para o requerente. Entretanto, em 1976, enquanto o requerente cumpria a sua pena de prisão, foram instruídos novos procedimentos criminais contra si em virtude de queixas referentes a agressões a guardas prisionais e a outros detidos e em virtude de graves ameaças dirigidas a magistrados. Em 10 de Maio de 1977, o Tribunal Regional ordenou que, uma vez terminada a sua pena de prisão, o requerente permanecesse detido com base no art. 180.º do Código de Processo Penal.

No ano seguinte, em 9 de Janeiro de 1978, de acordo com a opinião de vários especialistas, determinou-se o internamento provisório do requerente numa instituição para criminosos doentes mentais, tendo ingressado na Prisão de Mittersteig, em Viena. Tal ordem foi confirmada pelo Review Chamber em 6 de Março e pelo Tribunal de Recurso em 19 de Abril de 1978. O requerente recorreu da decisão várias vezes, tendo sido libertado condicionalmente em 28 de Novembro de 1984. Entrementes, durante o internamento e na sequência de vários episódios, entre os quais uma greve de fome encetada pelo requerente, os médicos determinaram a ligação do requerente ao leito de segurança por algemas e administraram-lhe à força alimentos e antipsicóticos. Entre outras queixas, o requerente alegou que os tratamentos médicos a que foi sujeito consubstanciaram um acto de tortura e um tratamento desumano ou degradante. Em relação a esta questão, o TEDH considerou que o sentimento de fraqueza e de inferioridade é normal nos pacientes que se encontram detidos em hospitais psiquiátricos mas que tal situação implica uma maior vigilância afim de se determinar se a CEDH está a ser acatada. O TEDH admitiu que cabe aos médicos decidir, com base no respeito pelas *legis artis* da Medicina, o tratamento médico que deve ser ministrado, inclusive pela força, aos pacientes em ordem a garantir a sua saúde física e mental quando os mesmos não estão em condições de decidir.

Não obstante, os mesmos doentes continuam sob a alçada do art. 3.º da CEDH. Apesar do TEDH ter criticado a longa duração do isolamento e da imobilização do requerente e apesar do mesmo ter sido alimentado e medicamentado à força, o Tribunal aceitou o argumento aduzido pelo Governo Austríaco de que tal tratamento justificou-se do ponto de vista terapêutico – *necessidade médica* – e, portanto, não considerou estar perante uma violação do disposto no art. 3.º da CEDH. Uma decisão certamente discutível. Passaram entretanto 15 anos e tendo em conta que a jurisprudência do TEDH encontra-se em constante mutação e que a mesma não é alheia à mudança de sensibilidades da sociedade europeia atrevemo-nos a afirmar que se o TEDH fosse chamado hoje a pronunciar-se sobre o caso a sua decisão poderia ser diferente.

Outro problema levantado no Acórdão Herczegfalvy/Áustria prende-se com a necessidade de saber o que é que o TEDH quer dizer quando fala em “*doentes que não estão em condições de decidir*”. Será que está a referir-se a uma incapacidade mental ou a uma incapacidade legal? Em nosso entender, seja qual for a incapacidade em causa, é discutível e não isenta de dificuldades a utilização de uma incapacidade como critério distintivo e tal poderá até ser considerado como discriminatório à luz do art. 14.º da CEDH se não for considerado proporcional e racional. A interrogação feita por Brenda Hale – “*why should it be acceptable to treat an incapacitated person in a way which would be degrading if done to a capacitated?*” (HALE, 2007, p. 24.) – faz todo o sentido. Muitas vezes quando se indaga se alguém está a sofrer um tratamento degradante ou desumano estão em causa condições de detenção e de internamento, tais como a alimentação dos

detidos e a condição geral das celas. Será o tratamento médico uma questão distinta? Em nosso entender não. Como afirma Brenda Hale:

(...) the degradation of an incapacitated person shames us all even if that person is unable to appreciate it, but in fact most people are able to appreciate that they are being forced to do something against their will even if they are not able to make the decision that it should or should not be done. (HALE, Brenda, 2007, p. 24).

Até a este momento, estivemos a analisar aquilo que nós designamos de “*vertente negativa*” do art. 3.º da CEDH. Significa isto que há uma “*vertente positiva*” do dispositivo convencional que se prenderá com as regras mínimas que devem ser observadas quando está em causa um internamento compulsivo de um doente mental em ordem a dispensar-lhe um tratamento adequado. Com efeito, se para os prisioneiros a detenção representa um fim em si mesma, como medida de prevenção, de dissuasão e de punição, para os internados a detenção não é, ou não deverá ser, um fim em si mesma, mas tão só um meio para atingir um fim, que é o tratamento. Referindo-se a estes aspectos o TEDH afirmou, no Acórdão Keenan/Reino Unido, que:

(...) it is relevant (...) to recall also that the authorities are under an obligation to protect the health of persons deprived of liberty. The lack of appropriate medical care may amount to treatment contrary to Article 3. In particular, the assessment of whether the treatment or punishment concerned is incompatible with the standards of Article 3 has, in the case of mentally ill persons, to take into consideration their vulnerability and their inability, in some cases, to complain coherently or at all about how they are being affected by any particular treatment²¹.

Mais confessou o TEDH que:

while it is true that the severity of suffering, physical or mental, attributable to a particular measure has been a significant consideration in many of the cases decided by the Court under Article 3, there are circumstances where proof of the actual effect on the person may not be a major factor. For example, in respect of a person deprived of his liberty, recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3. Similarly, treatment of a mentally ill person may be incompatible with the standards imposed by Article 3 in the protection of fundamental human dignity, even though that person may not be able, or capable of, pointing to any specific ill-effects²².

Em resumo, sempre que se internar compulsivamente um doente mental, deverão ser observadas as seguintes exigências extraídas jurisprudencialmente da vertente positiva do art. 3.º da CEDH:

- 1 – As autoridades estaduais e de saúde têm a obrigação de preservar e de proteger a saúde do internado²³;
- 2 – O tratamento médico deve ser justificado à luz da necessidade terapêutica presente no caso concreto²⁴;

²¹ Acórdão Keenan/Reino Unido, de 3 de Abril de 2001, § 111.

²² Acórdão Keenan/Reino Unido, de 3 de Abril de 2001, § 113.

²³ Neste sentido, vide Relatório da Comissão Europeia do Direitos do Homem sobre o caso Hurtado/Suíça, datado de 8 de Julho de 1993. Aí pode ler-se que: “La Commission estime que (...) les autorités de l’Etat doivent, en vertu de l’article 3 de la Convention, adopter des mesures visant à garantir l’intégrité physique de la personne qui se trouve sous la responsabilité des autorités policières, judiciaires ou pénitentiaires. Une obligation positive spécifique pèse sur l’Etat aux termes de l’article 3 de la Convention afin de protéger l’intégrité physique des personnes privées de liberté”. Relatório Hurtado/Suíça, de 8 de Julho de 1993, § 79.

²⁴ Vide, entre outros, Acórdão Herczegfalvy/Áustria, de 24 de Setembro de 1992, § 82.

3 – O tratamento médico deve ter em consideração a situação e o estado de vulnerabilidade do internado²⁵;

4 – O recurso à força deve ser proporcional e adequado à conduta pessoal do internado²⁶.

Quanto à adequação/justificação do tratamento médico ministrado nas instituições psiquiátricas, vários Acórdãos, entre os quais salientamos o Acórdão Grare/França, de 2 de Dezembro de 1992²⁷, e o Acórdão Warren/Reino Unido, de 30 de Março de 1999²⁸, mostram que o TEDH confia sempre na avaliação médico-psiquiátrica realizada e no tratamento médico que é que é feito, desde que respeitem integralmente as *legis artis* da Medicina.

Correlacionada com o assunto do tratamento médico adequado, encontra-se a questão controversa do chamado “*tratamento médico experimental*”. Será lícito aos médicos imporem a um doente mental internado compulsivamente, que não esteja em condições de dar o seu assentimento, um tratamento que ainda não foi estabelecido como rotineiro? Em nosso entender, não. Sem o consentimento do doente internado não é possível à equipa médica ministrar qualquer tratamento experimental. Enquanto o art. 7.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece que “*é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento*”, a CEDH não contém qualquer norma sobre a matéria. Não obstante, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem já se pronunciou sobre a questão e declarou que “*a medical treatment of an experimental character and without the consent of the person involved may under certain circumstances be regarded as prohibited by Article 3 of the Convention*”²⁹. Em resumo, a Comissão Europeia determinou que um tratamento médico experimental poderá ser considerado, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, como um tratamento desumano ou degradante quando seja realizado sem a anuência do doente. A este propósito, a Declaração de Princípios para a Protecção de Pessoas com Doença Mental e para a Melhoria dos Serviços de Saúde Mental (MI Principles) estabelece, no ponto 1, do Princípio 11 que “*no treatment shall be given to a patient without his or her informed consent*”, acrescentando no ponto 2 que “*consentimento informado*” é o:

“ consent obtained freely, without threats or improper inducements, after appropriate disclosure to the patient of adequate and understandable information in a form and language understood by the patient on:”

²⁵ Em relação à obrigação de se dispensar um tratamento médico adequado à pessoa que se encontra privada da sua liberdade vide Acórdão İlhan/Turquia, de 27 de Junho de 2000. Neste Acórdão, o TEDH afirmou que “*having regard to the severity of the ill-treatment suffered by Abdüllatif İlhan and the surrounding circumstances, including the significant lapse in time before he received proper medical attention, the Court finds that he was a victim of very serious and cruel suffering that may be characterised as torture*”. Acórdão İlhan/Turquia, de 27 de Junho de 2000, § 87. No mesmo sentido, Acórdão Keenan/Reino Unido, de 3 de Abril de 2001, § 111.

²⁶ O TEDH estabeleceu no § 113 do Acórdão Keenan/Reino Unido, de 3 de Abril de 2001, que “*recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3*”.

²⁷ “*S’il est vraisemblable que les neuroleptiques tels que ceux administrés au requérant pouvaient avoir des effets secondaires indésirables, la Commission est d’avis que rien n’indique que le traitement médical subi par le requérant ait atteint un caractère de gravité tel que l’article 3 puisse trouver à s’appliquer*”. Acórdão Grare/França, de 2 de Dezembro de 1992, § 1 da Decisão do Tribunal.

²⁸ “*The applicant also complains under Articles 3, 5 § 4, 8 and 14 of the Convention. However, the Court notes that these complaints are substantially the same as those examined and declared inadmissible by the Commission in a previous application (no. 30312/96) and that no relevant new information has been submitted in connection with them. It follows that, by virtue of Article 35 § 2 (b) of the Convention, the Court may not deal with this part of the application which must, therefore, be rejected in accordance with Article 35 § 4*”. Acórdão Warren/Reino Unido, de 30 de Março de 1999, § 2 da Decisão do Tribunal.

²⁹ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso X./Dinamarca, de 2 de Março de 1983.

- (a) The diagnostic assessment;
- (b) The purpose, method, likely duration and expected benefit of the proposed treatment;
- (c) Alternative modes of treatment, including those less intrusive;
- (d) Possible pain or discomfort, risks and side-effects of the proposed treatment³⁰.

O art. 3.º da CEDH faz impender sobre os Estados Contratantes alguns deveres que importa esmiuçar, ainda que brevemente. Antes das queixas chegarem ao conhecimento do TEDH exige-se ao requerente que esgote todos os meios que estão ao seu dispor no estado de origem para a apreciação da situação de facto e para o ressarcimento das ofensas sofridas. Assim, cabe às autoridades dos Estados-Membros investigar todas as queixas formuladas, por qualquer indivíduo que tenha sido privado da sua liberdade, concernentes a eventuais violações do art. 3.º da CEDH. O *leading case* nesta área é o Acórdão Assenov e outros/Bulgária, de 28 de Outubro de 1998. Nele, o TEDH determinou que:

(...) where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated by the police or other such agents of the State unlawfully and in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... (the) Convention", requires by implication that there should be an effective official investigation³¹.

O TEDH acrescentou ainda que a investigação "*should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible*"³².

Por outro lado, o ónus da prova pertence às Autoridades Estaduais isto é, sempre que um indivíduo que tenha estado detido – numa esquadra, numa prisão ou numa instituição psiquiátrica – alegue ter sofrido maus-tratos ou exiba ferimentos cabe às autoridades desse Estado provar que tais factos não foram cometidos pelos seus funcionários, nem ocorreram enquanto o indivíduo esteve à sua guarda³³. É este o entendimento do TEDH que, no Acórdão Ribitsch/Áustria, de 4 de Dezembro de 1995, condenou o Estado Austríaco porque este "*have not satisfactorily established that the applicant's injuries were caused otherwise than – entirely, mainly, or partly – by the treatment he underwent while in police custody*"³⁴. Não obstante, as alegadas vítimas também devem fazer acompanhar as suas queixas de provas

³⁰ Não obstante, admite-se no ponto 6, do Princípio 11 que "a proposed plan of treatment may be given to a patient without a patient's informed consent if the following conditions are satisfied:

- (a) The patient is, at the relevant time, held as an involuntary patient;
- (b) An independent authority, having in its possession all relevant information, including the information specified in paragraph 2 of the present principle, is satisfied that, at the relevant time, the patient lacks the capacity to give or withhold informed consent to the proposed plan of treatment or, if domestic legislation so provides, that, having regard to the patient's own safety or the safety of others, the patient unreasonably withholds such consent;
- (c) The independent authority is satisfied that the proposed plan of treatment is in the best interest of the patient's health needs"

³¹ Acórdão Assenov e outros/Bulgária, de 28 de Outubro de 1998, § 102.

³² Acórdão Assenov e outros/Bulgária, de 28 de Outubro de 1998, § 102.

³³ "It is inconceivable that the higher authorities of a State should be, or at least should be entitled to be, unaware of the existence of such a practice. Furthermore, under the Convention those authorities are strictly liable for the conduct of their subordinates; they are under a duty to impose their will on subordinates and cannot shelter behind their inability to ensure that it is respected". Acórdão Irlanda/Reino Unido, de 18 de Janeiro de 1978, § 159.

³⁴ Acórdão Ribitsch/Áustria, de 4 de Dezembro de 1995, § 34.

que as sustentem. Segundo o TEDH, “*although it may prove difficult for detainees to obtain evidence of ill-treatment by their warders, allegations of ill-treatment must as far as possible be supported by appropriate evidence*”³⁵. Como já afirmámos, os Estados são responsáveis pelos actos e comportamentos dos seus funcionários e por tudo o que se passa nas instituições e espaços públicos. Mas será que também incumbe ao Estado-Membro tomar as medidas que se reputem necessárias para evitar que actos contrários ao disposto no art. 3.º da CEDH sejam praticados por privados em instituições privadas? E se o não fizer poderá ser responsabilizado? A Comissão Europeia dos Direitos do Homem já teve oportunidade de responder a estas questões e fê-lo de forma afirmativa. Com efeito, a Comissão considerou “*that Contracting States do have an obligation under Article 1 of the Convention to secure that children (v.g. persons) within their jurisdiction are not subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment, contrary to Article 3 of the Convention*”³⁶. Tal entendimento vigora, em nosso entender, em relação aos doentes mentais que tenham estado ou estejam internados em instituições psiquiátricas privadas.

Por último, importa indagar o que se passa ao nível da indemnização equitativa por violação do disposto no art. 3.º da CEDH. Em primeiro lugar, afirme-se que a mera falta de previsão nos ordenamentos jurídicos internos de um direito a indemnização em caso de violação de direitos humanos, em concreto do art. 3.º da CEDH, é já motivo suficiente para requerer perante o TEDH o arbitramento de uma indemnização. Por outro lado, convém esclarecer que os Estados-Membros não se eximem da sua responsabilidade pela violação do art. 3.º da CEDH pelo mero pagamento de uma indemnização equitativa. Com efeito, incumbe-lhes tomar as providências necessárias para prevenir futuras violações. Como afirmou o TEDH:

(...) compensation could not, in the opinion of the Commission, be deemed to have rectified a violation in a situation where the State had not taken reasonable measures to comply with its obligations under Art. 3. The obligation to provide a remedy does not constitute a substitute for or alternative to those obligations, but rather an obligation to provide redress within the domestic system for violations which may, inevitably, occur despite measures taken to ensure compliance with the substantive provisions of Art. 3. Thus, if conduct which contravened Art. 3 were to be authorized by domestic law, even if the law also provided for the payment of compensation to the victims of such conduct, such compensation would not constitute a remedy which could be deemed to rectify the violation of Art. 3. Similarly, if the higher authorities of the State pursued a policy or administrative practice whereby they authorized or tolerated conduct in violation of Art. 3, compensation would not of itself constitute an adequate remedy. The protection afforded by Art. 3 of the Convention is, as the applicants have submitted, an absolute one and a State cannot escape from its obligations there under merely by paying compensation. Compensation machinery can only be seen as an adequate remedy in a situation where the higher authorities have taken reasonable steps to comply with their obligations under Art. 3 by preventing, as far as possible the occurrence or repetition of the acts in question. (Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso Donnelly e outros/Reino Unido, de 15 de Dezembro de 1975)

³⁵ Acórdão J.L./Finlândia, de 16 de Novembro de 2000. No mesmo sentido, vide Acórdão Labita/Itália, de 6 de Abril de 2000, § 120 a 125.

³⁶ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem relativamente ao Caso Costello-Roberts/Reino Unido, de 13 de Dezembro de 1990.

Damos assim por findo este estudo dedicado ao Direito à Integridade Física dos doentes mentais à luz da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem conscientes, no entanto, de que muito haveria ainda por escrever, pensar e reflectir. Todavia maiores desenvolvimentos tornar-se-iam incompatíveis com a natureza e o objectivo deste Artigo. Esperamos sinceramente que este modesto estudo possa contribuir de alguma forma para, pretensões à parte, incentivar o estudo e promover o conhecimento da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

REFERÊNCIAS

- BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- CONCÍLIO VATICANO II. «Constituição Pastoral “Gaudium et Spes”», in STILWELL, Peter (coord.), *Caminhos da Justiça e da Paz*. Lisboa: Rei dos Livros, 1993.
- DOURAKI, Thomais. *La Convention Européenne des Droits de L’Homme et le droit a la liberté de certains malades et marginaux*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986.
- HALE, Brenda. «Justice and equality in mental health law: The European experience» in *International Journal of Law and Psychiatry*, Volume 30. Amsterdam: Elsevier, 2007, pp. 18 a 28.
- PRADEL, Jean e CORSTENS, Geert. *Droit Pénal Européen*. Paris: Dalloz, 1999.

Artigo recebido em junho de 2008 e aceito em agosto de 2008.
