



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

2ª. SECÇÃO

CASO BOGUMIL c. PORTUGAL

(Queixa n.º 35228/03)

SENTENÇA

ESTRASBURGO

7 de Outubro de 2008

DEFINITIVA

6 de Abril de 2009

Pode ser objecto de alterações formais.

No caso Bogumil c. Portugal,

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2^a. Secção), reunindo em formação constituída por:

Françoise Tulkens, *Presidente*,

Antonella Mularoni,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó, *juízes*,

e por Françoise Elens-Passos, *escrivã-adjunta de secção*,

Depois de ter deliberado em conferência em 16 de Setembro de 2008,

Profere a presente sentença, adoptada nesta data:

PROCESSO

1. Na origem do caso está a queixa (n.º 35228/03) apresentada contra a República Portuguesa por um cidadão polaco, Adam Bogumil («o requerente»), a 8 de Novembro de 2003, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente, a quem foi concedido apoio judiciário, é representado por P. Wierzbicki, advogado em Varsóvia (Polónia). O Governo Português («o Governo») é representado pelo seu Agente, J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alega ter sofrido intervenções cirúrgicas que atentaram contra a sua integridade física. Por outro lado, considera que não beneficiou de um verdadeiro apoio judiciário, no processo penal que lhe foi movido.

4. Em 19 de Maio de 2005, o Tribunal decidiu comunicar a queixa ao Governo apenas para informação e adiar a apreciação do caso. Em 19 de Setembro de 2006, convidou as partes a apresentarem observações. Valendo-se do disposto no artigo 29.º, n.º 3, o Tribunal decidiu que a admissibilidade e o mérito do caso seriam examinados conjuntamente.

5. Em 16 de Setembro de 2008, o Tribunal decidiu após consulta das partes que não havia lugar a realização de audiência sobre o mérito da causa.

6. Informado do seu direito de participar no processo, o Governo da Polónia não manifestou intenção de exercer o direito que lhe é reconhecido pelo n.º 1 do artigo 36.º da Convenção.

OS FACTOS

I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

7. O requerente nasceu em 1971. À data da apresentação da queixa, encontrava-se detido no Estabelecimento Prisional de Lisboa.

8. Em 12 de Novembro de 2002, quando chegava ao Aeroporto de Lisboa proveniente do Rio de Janeiro (Brasil), foi controlado pelas autoridades aduaneiras. Na sequência de uma revista, foram encontradas várias embalagens de cocaína, com cerca de 360 gramas, dissimuladas no calçado. O requerente informou então as autoridades que tinha ingerido uma embalagem suplementar, que trazia no seu estômago. Conduzido ao Hospital de São José de Lisboa, foi submetido, após consentimento verbal, a exame radiológico que confirmou a presença de uma embalagem

A. A hospitalização do requerente e a intervenção cirúrgica

1. Documentos apresentados pelo Governo

9. O Governo apresentou um determinado número de documentos respeitantes à hospitalização do requerente, entre eles os seguintes:

a) A declaração do Dr. Hélder Viegas

10. À época dos factos, o Dr. Hélder Viegas, era Chefe da Equipa de Cirurgia no Hospital São José. Fez a declaração seguinte, datada de 13 de Novembro de 2006:

«(...)

1. [O requerente] foi admitido no hospital, em 12 de Novembro de 2002, por ter ingerido embalagens contendo [cocaína], segundo informação do doente, no dia anterior.

2. Como se mantivesse, ainda, em 14 de Novembro de 2002, a imagem radiológica sugestiva de permanência, sem progressão, de uma das referidas embalagens no tubo digestivo do doente, apesar de tentada a sua expulsão por vários métodos farmacológicos, foi solicitada a realização de endoscopia digestiva alta, para o que o doente foi transportado ao Serviço de Gastroenterologia do Hospital Santo António dos Capuchos.

3. A endoscopia efectuada confirmou que a embalagem não havia ultrapassado o piloro.

4. Não deve, nestas circunstâncias, ser tentada a sua remoção instrumental endoscópica, pelo risco de rotura da embalagem e conseqüente absorção rápida do seu conteúdo, com muito provável morte do doente num muito curto espaço de tempo.

5. Face à permanência no estômago da referida embalagem há mais de 72 horas, com risco de «digestão» do seu invólucro, e perante o início de alguns sintomas do doente que a poderiam indiciar, foi decidido proceder à sua remoção cirúrgica.

6. Em virtude do carácter de urgência da intervenção cirúrgica, foi explicado ao doente a necessidade da sua efectivação urgente, na mesma língua em que se estabeleceu o contacto antes da realização da endoscopia digestiva alta, seguramente por ele perceptível, não tendo este, contudo, formalizado, por escrito, a sua autorização, ao contrário do que havia sucedido antes da sua deslocação ao Hospital Santo António dos Capuchos, transmitindo-a, apenas, verbalmente.»

b) A declaração do Dr. Eduardo Gomes da Silva

11. À época dos factos, o Dr. Eduardo Gomes da Silva era Director Clínico no Centro Hospitalar de Lisboa, que inclui o Hospital de São José. Numa nota informativa datada de 21 de Novembro de 2006, prestou as informações seguintes:

«(...) No CHL-ZC [Centro Hospitalar de Lisboa – zona central] não existem normas administrativas (circulares, instruções, etc.) que pautem a actuação do pessoal médico em casos de utentes referenciados ao serviço de urgência, por serem traficantes («portadores entéricos») de cápsulas («bolotas») com estupefacientes. Nestes casos, cumprem-se as normas das boas práticas e o cumprimento dos procedimentos técnicos consignados na literatura médica. Estes doentes surgem no serviço de urgência do Hospital São José, normalmente acompanhados por elementos da Polícia Judiciária e por documento que atesta a declaração de consentimento para os procedimentos complementares, necessários ao despiste da existência de estupefacientes na via digestiva.»

c) O *dossier* médico do requerente

12. O Governo apresentou também, com o acordo do requerente, o *dossier* médico deste último. Resulta nomeadamente desse documento que a intervenção cirúrgica teve lugar em 15 de Novembro de 2002, a partir das 00:10 horas. A operação decorreu de forma normal e com sucesso, e a embalagem foi removida do organismo do interessado. Às 15:50 horas este foi transferido do Hospital São José para o Hospital Prisional de São João de Deus, em Caxias.

13. O *dossier* médico do requerente contém a assinatura mediante a qual ele autorizou a endoscopia digestiva alta. Nenhuma autorização escrita respeitante à intervenção cirúrgica consta desse *dossier*.

d) A declaração da Dra Manuela Proença

14. A Dra Manuela Proença era à época dos factos Directora Clínica do Hospital Prisional de São João de Deus. Numa nota informativa datada de 27 de Março de 2007, prestou as informações seguintes:

«[O requerente] foi internado neste Hospital Prisional, em 15 de Novembro de 2002, transferido do Hospital de São José, onde foi submetido a intervenção cirúrgica, no dia 14 de Novembro de 2002 (Gastroctomia para extracção de um corpo estranho), para realização do pós-operatório. À entrada o doente estava estável hemodinamicamente, tinha um abdómen e um cólon livre à palpação com penso operatório limpo e seco. Foi observado pelo nosso cirurgião que controlou a terapêutica e ferida operatória que evoluiu dentro da normalidade. Foi também observado e medicado pelo médico de Psiquiatria por se encontrar deprimido. Teve alta melhorado em 6 de Dezembro de 2002.»

2. A versão do requerente

15. O requerente afirma nunca ter sido consultado sobre os procedimentos médicos aplicáveis à sua situação. Nega ter dado consentimento, verbal ou escrito, à intervenção cirúrgica de que foi alvo.

B. O processo penal

16. Por promoção do Ministério Público, o juiz de instrução junto do tribunal de instrução criminal de Lisboa, por despacho de 14 de Novembro de 2002, validou a detenção do requerente, por suspeita de tráfico de estupefacientes, ordenou a sua prisão preventiva e a sua comparência para interrogatório logo que o seu estado de saúde o permitisse. O juiz de instrução designou intérprete e determinou que uma tradução em língua polaca do seu despacho lhe fosse notificada.

17. Em 25 de Novembro de 2002, o requerente compareceu perante o juiz de instrução, na presença do intérprete e de um advogado estagiário, A.P., que tinha sido designado oficiosamente. Após o interrogatório, o juiz de instrução manteve-o em prisão preventiva.

18. Em 10 de Dezembro de 2002, o requerente foi interrogado pelo procurador encarregado do caso, na presença do seu advogado oficioso, tendo declarado que tinha ingerido uma embalagem de cocaína sob coação.

19. Em 15 de Janeiro de 2003, o procurador titular do processo solicitou à Ordem dos Advogados de Lisboa que indicasse advogado (e não estagiário) para defensor do requerente, suspeito da prática de infracção punível com pena superior a oito anos de prisão. Em 17 de Janeiro, a Ordem dos Advogados de Lisboa indicou L.M.G., o qual foi nomeado por despacho do procurador, de 6 de Fevereiro de 2003.

20. Em 28 de Março de 2003, o procurador deduziu acusação contra o requerente, por tráfico de estupefacientes.

21. Em 1 de Abril de 2003, A.P. solicitou ao procurador que fixasse os seus honorários. Informou ter-se encontrado com o requerente, em 10 de Dezembro de 2002, no Estabelecimento Prisional de Lisboa.

22. Em 28 de Abril de 2003, o requerente enviou uma carta (traduzida pela Embaixada da Polónia em Lisboa) ao Procurador-Geral da República. Queixava-se-lhe da intervenção cirúrgica a que fora submetido, do seu estado de saúde e das carências do apoio judiciário. Esta carta foi junta ao processo.

23. Por decisão de 5 de Maio de 2003, o procurador titular do processo ordenou que se desse conhecimento da carta em causa a L.M.G. Sobre as queixas do requerente relativas à intervenção cirúrgica, o procurador exarou que o interessado tinha assinado uma declaração escrita a autorizar a operação.

24. Em 7 de Maio de 2003, o processo foi distribuído à 9.^a Vara Criminal de Lisboa. A audiência foi designada para o dia 18 de Setembro de 2003.

25. Por carta de 26 de Agosto de 2003, a Embaixada da Polónia em Lisboa informou o procurador das queixas do requerente, nos termos das quais L.M.G. nunca tinha contactado com ele. Por outro lado, a Embaixada chamou a atenção das autoridades portuguesas sobre a degradação do estado de saúde do interessado.

26. Por promoção do procurador, o juiz da 9.^a Vara convidou L.M.G., por despacho de 5 de Setembro de 2003, a pronunciar-se sobre a carta em causa. Em 15 de Setembro de 2003, L.M.G. informou o tribunal que tinha suspenso a sua inscrição na Ordem dos Advogados, pedindo que fosse nomeado outro defensor.

27. O julgamento teve lugar em 18 de Setembro de 2003. Na abertura da audiência, pelas 10:00 horas, o tribunal designou M.H.P. como defensora oficiosa do requerente. O presidente, dada a impossibilidade de constituir o colectivo, suspendeu a audiência, para ser retomada às 15:15 horas; assim a advogada oficiosa poderia conferenciar com o arguido a fim de preparar a defesa. Na audiência, o requerente e duas testemunhas da acusação foram ouvidas sobre os factos. O presidente terminou a audiência às 16 horas.

28. Por acórdão de 26 de Setembro de 2003, o tribunal julgou o requerente culpado e condenou-o na pena de quatro anos e dez meses de prisão, bem como na expulsão do território. O tribunal considerou a

embalagem de droga retirada aquando da intervenção cirúrgica meio de prova válido. Além disso, o tribunal baseou-se na droga apreendida no Aeroporto de Lisboa bem como nos depoimentos do funcionário das alfândegas que deteve o requerente e do inspector de polícia judiciária que o acompanhou ao hospital.

29. Em 10 de Outubro de 2003, o requerente interpôs ele mesmo recurso, redigido em língua polaca, para o Tribunal da Relação de Lisboa. Voltava a queixar-se da não comparência do seu defensor oficioso e sustentava que a pena era excessiva. Por ofício de 20 de Outubro de 2003, o escrivão do Tribunal da Relação devolveu a carta ao interessado, informando-o que todo o documento dirigido ao Tribunal da Relação devia ser redigido em língua portuguesa.

30. Em data não precisa, o requerente remeteu ao Tribunal da Relação uma tradução em língua portuguesa do seu recurso. Por carta de 14 de Novembro de 2003, o escrivão informou-o que o presidente do Tribunal da Relação não tinha poder para intervir no processo.

31. Por carta de 6 de Junho de 2005, o requerente deu a conhecer ao Tribunal Europeu que tinha sido transferido para um Estabelecimento Prisional na Polónia. Em 5 de Dezembro de 2005, foi colocado em liberdade.

II. O DIREITO E A PRÁTICA INTERNOS PERTINENTES

A. Apoio jurídico

32. As disposições pertinentes do Código de Processo Penal aplicáveis à época dos factos mostravam-se assim redigidas:

Artigo 62.º

«1. O arguido pode constituir advogado em qualquer altura do processo.

2. Nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor e aquele o não tiver constituído ou o não constituir, o juiz nomeia-lhe advogado ou advogado estagiário, mas o defensor nomeado cessa funções logo que o arguido constituir advogado.»

Artigo 66.º

«1. A nomeação de defensor é notificada ao arguido e ao defensor quando não estiverem presentes no acto.

2. O defensor nomeado pode ser dispensado do patrocínio se alegar causa que o tribunal julgue justa.

3. O tribunal pode sempre substituir o defensor nomeado, a requerimento do arguido, por causa justa.

4. Enquanto não for substituído, o defensor nomeado para um acto mantém-se para os actos subsequentes do processo.

(...»

B. As intervenções cirúrgicas

1. O direito interno

33. O Código de Processo Penal não contém qualquer disposição sobre a obtenção de provas mediante intervenção cirúrgica. No entanto, o artigo 126.º do Código proíbe a utilização de provas obtidas mediante ofensa da integridade física ou moral das pessoas.

34. O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, relativo ao tráfico de estupefacientes, prevê no artigo 53.º que quando alguém oculta ou transporta no seu corpo estupefacientes pode ser submetido a perícia. Na falta de consentimento do visado a realização desta depende da prévia autorização da «autoridade judiciária competente».

35. O Código Penal contém várias disposições relativas a intervenções médicas. Assim, o artigo 150.º dispõe que as intervenções e os tratamentos que forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico não se consideram ofensa à integridade física.

36. Os artigos 156.º e 157.º do Código Penal dizem respeito ao consentimento do paciente. Mostram-se assim redigidos nas partes pertinentes:

Artigo 156.º

«1. (...) as intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

2. O facto não é punível quando o consentimento:

a) Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde; ou

(...)

e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado.

(...)

4. O procedimento criminal depende de queixa.»

Artigo 157.º

«Para efeito do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento (...)»

37. O Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, que estabelece as regras de execução das medidas privativas de liberdade, aplica-se aos reclusos nos Estabelecimentos Prisionais do Ministério da Justiça (artigo 1.º). Dispõe o seu artigo 127.º que só podem impor-se coercivamente aos reclusos, tratamentos ou alimentação em caso de perigo para a sua vida ou grave perigo para a saúde (n.º 1). Além disso, os meios coercivos só podem impor-se uma vez esgotados os esforços razoáveis para obter o consentimento do recluso (n.º 4).

38. O Código Deontológico da Ordem dos Médicos contém também algumas disposições relativas ao consentimento dos pacientes. No que respeita, em particular, às pessoas privadas de liberdade, os artigos 56.º e 58.º do Código estabelecem nomeadamente:

Artigo 56.º

«1. O Médico que preste, ainda que ocasionalmente, cuidados clínicos em instituições em que o doente esteja, por força da lei, privado da sua liberdade, tem o dever de respeitar sempre o interesse do doente e a integridade da sua pessoa, de acordo com os preceitos deontológicos.

(...)»

Artigo 58.º

«1. O Médico não deve em circunstância alguma praticar, colaborar ou consentir em actos de violência, tortura, ou quaisquer outras actuações cruéis, desumanas ou degradantes, seja qual for o crime cometido ou imputado ao preso ou detido (...).

(...)»

2. A Convenção de Oviedo

39. A Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, também denominada «Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina», aberta à assinatura em 4 de Abril de 1997, em Oviedo, entrou em vigor em 1 de Dezembro de 1999. Está em vigor em Portugal desde 1 de Dezembro de 2001. Os artigos 5.º e 8.º desta Convenção têm a seguinte redacção:

Artigo 5.º (Regra geral)

«Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.»

Artigo 8.º (Situações de urgência)

«Sempre que, em virtude de uma situação de urgência, o consentimento apropriado não puder ser obtido, poder-se-á proceder imediatamente à intervenção medicamente indispensável em benefício da saúde da pessoa em causa.»

O DIREITO**I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO**

40. O requerente alega não ter beneficiado de uma verdadeira assistência jurídica o que, segundo ele, constitui violação do artigo 6.º da Convenção, assim formulado nas partes pertinentes:

«1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa (...) por um tribunal independente e imparcial, (...) o qual decidirá, (...) quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

(...)

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

(...)

c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;»

41. O Governo contesta a tese do requerente.

A. Sobre a admissibilidade

42. O Tribunal nota que a queixa (*grief*) não é manifestamente mal fundada nos termos do artigo 35.º, n.º 3, da Convenção. Por outro lado, não se verifica nenhum outro motivo de inadmissibilidade, pelo que a declara admissível.

B. Sobre o mérito

43. O requerente sublinha que não beneficiou de qualquer assistência jurídica entre Janeiro e Setembro de 2003, apesar dos diversos pedidos e queixas por ele formulados, pessoalmente, ou por intermédio da Embaixada da Polónia em Lisboa, quanto à negligência do defensor officioso. Um outro advogado foi designado no próprio dia da audiência, a 18 de Setembro de 2003. Para o requerente, é evidente que este segundo advogado não preparou convenientemente a sua defesa, num processo complexo, sendo arguido um estrangeiro que não conhecia a língua nele usada.

44. O Governo sustenta que o requerente foi assistido por advogados durante todo o processo. Por outro lado, logo que as autoridades judiciais tomaram conhecimento das queixas do requerente agiram em consequência, designando um novo advogado officioso. Se é verdade que este último só foi designado no próprio dia da audiência não solicitou, apesar disso, o adiamento do caso. O Governo assinala que provavelmente se tratava de uma estratégia de defesa, justificada pelo facto de o caso não apresentar complexidade particular, dado que o requerente tinha sido detido em flagrante delito e as provas disponíveis serem consideráveis e convincentes.

45. O Tribunal lembra desde logo que as disposições do n.º 3 do artigo 6.º podem ser analisadas sob vários ângulos do direito a um processo equitativo garantido pelo n.º 1 (*Van Geyseghem c. Bélgica* [CG], n.º 26103/95, § 27, TEDH 1999-I). Convém por isso examinar as queixas do requerente no âmbito da alínea c) do n.º 3, combinado com os princípios inerentes ao n.º 1.

46. Depois, recorda os princípios que emanam da sua jurisprudência relativos ao apoio judiciário. Tem mencionado, várias vezes, que a Convenção tem por finalidade proteger direitos não teóricos ou ilusórios, mas concretos e efectivos, sendo que a designação de um advogado não garante por si só a efectividade do apoio judiciário a prestar ao arguido. Não se pode assim imputar a um Estado a responsabilidade por todas e quaisquer faltas cometidas por um defensor officioso. Da independência do advogado relativamente ao Estado, decorre que a estratégia de defesa compete essencialmente ao arguido e ao seu advogado, seja este designado a título officioso ao abrigo do apoio judiciário ou seja ele nomeado pelo arguido mediante retribuição. O artigo 6.º, n.º 3, alínea c), apenas obriga as autoridades nacionais competentes a intervir se a carência de advogado é manifesta ou se as mesmas são, de forma bastante e de qualquer outro modo, disso informadas (*Czekalla c. Portugal*, n.º 38830/97, § 60, TEDH 2002-VIII).

47. O Tribunal constata que durante a fase inicial do processo, o requerente foi assistido por advogado estagiário, que interveio várias vezes. Em 15 de Janeiro de 2003, o procurador titular do processo, ao constatar que este advogado estagiário não podia representar o requerente atenta a

moldura penal no caso em apreço, nomeou um novo advogado oficioso, considerado mais experiente. Este advogado apenas interveio no processo para pedir escusa, em 15 de Setembro de 2003, ou seja três dias antes do início do julgamento. Uma nova advogada oficiosa foi designada no próprio dia de audiência, que pôde estudar o processo entre as 10 horas e as 15:15 horas.

48. Neste caso, há que partir da constatação que relativamente à preparação e ao comportamento no processo dos advogados designados oficiosamente, o resultado previsto no artigo 6.º, n.º 3, não foi alcançado. Tratando-se em particular da advogada oficiosa designada no próprio dia da audiência, o intervalo de pouco mais de cinco horas de que a mesma dispôs para preparar a defesa era, na realidade, demasiado curto, atenta a gravidade do caso, que poderia culminar em pesada condenação (*Daud c. Portugal*, sentença de 21 de Abril de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, pág. 750, §39).

49. Confrontado com tal «carência manifesta» da defesa, o requerente chamou a atenção das autoridades judiciais. Todavia, a 9.ª Vara Criminal de Lisboa não deu seguimento adequado aos seus pedidos, e não se certificou se o interessado estava a ser verdadeiramente «assistido» por um defensor oficioso. Assim, depois de ter designado um substituto, o Tribunal Criminal de Lisboa, que não podia deixar de saber que o requerente não tinha beneficiado até então de um verdadeiro apoio judiciário, teria podido, oficiosamente, adiar a audiência. Não importa que a advogada oficiosa em causa não tivesse apresentado tal pedido. As circunstâncias do caso impunham que o tribunal não permanecesse passivo e assegurasse o respeito concreto e efectivo dos direitos de defesa do requerente (*Daud*, supracitado, pág. 750, n.º 42).

50. Todas estas razões levam o Tribunal a constatar desrespeito às exigências dos n.ºs 1 e 3, alínea c), conjugados, do artigo 6.º. Houve pois violação destas disposições.

II. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 3.º E 8.º DA CONVENÇÃO

51. O requerente queixa-se, sem invocar as disposições particulares da Convenção, de uma ofensa grave à sua integridade física em consequência da intervenção cirúrgica de que foi objecto.

52. O Governo contesta esta tese.

A. Sobre a admissibilidade

53. O Governo suscita uma excepção decorrente do não esgotamento dos meios de recurso internos.

54. Em primeiro lugar, o Governo invoca que o direito interno erige como infracção penal – e, tratando-se de médicos responsáveis, em infracção disciplinar – o facto de realizarem intervenções cirúrgicas sem o consentimento do interessado. Sendo que tal comportamento é punido por várias disposições do Código Penal, nomeadamente os artigos 150.º e 156.º, o requerente teria podido apresentar queixa contra os médicos em causa. Todavia, ele não o fez e limitou-se a enviar uma carta ao Gabinete do Procurador-Geral da República. Esta carta não foi considerada como uma queixa formal pelo procurador titular do caso que, por despacho de 5 de Maio de 2003, decidiu não dar seguimento às alegações do requerente quanto à intervenção cirúrgica. Notificado do despacho, o interessado não reagiu.

55. Em segundo lugar, de acordo com o Governo, o requerente também teria podido formular pedido de indemnização contra os médicos em causa perante as instâncias judiciais.

56. O requerente contesta os argumentos do Governo. Nota que não é a responsabilidade individual dos referidos médicos que está em causa mas a responsabilidade das autoridades portuguesas, sobretudo da polícia. Considera que não dispôs de nenhum recurso que lhe permitisse contestar a legalidade ou a proporcionalidade da intervenção cirúrgica litigiosa.

57. O Tribunal recorda que as disposições do artigo 35.º da Convenção apenas prescrevem o esgotamento de recursos ao mesmo tempo relativos às violações incriminadas, disponíveis e adequadas. Por outro lado, esta disposição deve ser aplicada com uma certa flexibilidade e sem formalismo excessivo (*Cardot c. França*, sentença de 19 de Março de 1991, série A n.º 200, pág. 18, §34). Com efeito, a regra do esgotamento dos meios de recurso internos não se conforma com uma aplicação automática e não reveste um carácter absoluto; controlando o respeito pela sua aplicação, é preciso ter em atenção as circunstâncias da causa (*Van Oosterwijk c. Bélgica*, sentença de 6 de Novembro de 1980, série A n.º 40, págs. 17-18, §35). Tal significa nomeadamente que o Tribunal deve ter em conta de forma realista os recursos previstos em teoria no sistema jurídico da Parte contratante em causa, mas também o contexto no qual eles se situam, bem como a situação pessoal do requerente; é preciso averiguar, em particular, se, tendo em conta o conjunto das circunstâncias do caso, o requerente fez tudo o que se podia razoavelmente esperar dele para esgotar as vias de recurso internas (*Aksoy c. Turquia*, sentença de 18 de Dezembro de 1996, *Recueil* 1996-VI, pág. 2276, §54).

58. No caso em apreço, o Tribunal constata que o requerente era um estrangeiro que não dominava a língua do processo e que se encontrava acusado de uma infracção grave. Nota, por outro lado, que não beneficiou de um apoio jurídico efectivo durante uma parte significativa do processo. No entanto, ele não deixou de se queixar da sua situação particular – nomeadamente da intervenção cirúrgica litigiosa – perante as autoridades competentes (n.º 22 supra). Todavia, o procurador encarregado do caso não deu seguimento às suas queixas, e tomou a sua decisão baseando-se num conhecimento pelo menos pouco aprofundado das condições em que a intervenção em causa tinha ocorrido (n.º 23 supra).

59. Nestas condições, o Tribunal considera que o requerente fez tudo o que se podia razoavelmente esperar dele para esgotar os meios de recurso internos. Seria considerado desrazoável e contrário ao fim e ao espírito da Convenção exigir dele que apresentasse ainda queixa-crime ou instaurasse uma acção civil, pelo que é rejeitada a excepção suscitada pelo Governo.

60. O Tribunal não verifica nenhum outro motivo de inadmissibilidade quanto a esta parte da queixa, pelo que a declara admissível.

B. Sobre o mérito

61. O Tribunal considera que há lugar a examinar a questão do requerente na perspectiva dos artigos 3.º e 8.º da Convenção.

1. Sobre a violação do artigo 3.º

62. Artigo 3.º da Convenção dispõe:

«Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.»

a) Argumentação das partes

63. O requerente afirma, desde logo, que nunca deu consentimento à intervenção cirúrgica de que foi objecto; apenas admite ter consentido na realização da endoscopia digestiva alta. De modo mais geral, queixa-se de nunca ter sido informado da natureza dos riscos incorridos nem de outros métodos susceptíveis de resolver o seu problema. A este propósito, contesta a necessidade terapêutica da intervenção em causa e considera que outras soluções deveriam ter sido tentadas com vista à remoção da embalagem.

64. Para o requerente, a negligência das autoridades competentes é tanto mais surpreendente que ele foi transferido do Hospital de São José para o Hospital Prisional no mesmo dia da operação o que, segundo ele, não

deixou de lhe causar complicações pós-operatórias graves de que diz sofrer ainda as consequências.

65. O Governo sustenta em primeiro lugar que a intervenção cirúrgica em causa foi realizada com o consentimento verbal do requerente, tal como resulta das declarações do Chefe da Equipa Médica que acompanhou o interessado durante o seu internamento no Hospital de São José. Para o Governo, este consentimento era esclarecido, tendo o interessado sido informado, numa língua que ele compreendia, dos riscos que corria sem a intervenção.

66. No que diz respeito à própria intervenção, o Governo nega que esta tenha sido ditada pela necessidade de recolher provas: a única preocupação do pessoal médico foi salvar a vida do requerente, que se encontrava em situação muito perigosa no momento em que foi decidido proceder à intervenção. Ora, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, uma medida ditada por uma necessidade terapêutica não poderia passar por desumana ou degradante.

67. Por último, o Governo sustenta que a intervenção em causa – uma gastrotomia – era simples e não comportava risco maior para o requerente. Para o Governo, o interessado não conseguiu demonstrar a existência de uma relação de causalidade entre a intervenção cirúrgica em causa e os problemas pós-operatórios que ele afirma ter tido. O Governo conclui que não houve violação do artigo 3.º da Convenção.

b) Apreciação do Tribunal

68. O Tribunal lembra que, na perspectiva do artigo 3.º, um tratamento desumano deve conter um mínimo de gravidade. A apreciação deste mínimo é relativa; depende do conjunto dos dados da causa, nomeadamente da duração do tratamento e dos seus efeitos físicos ou mentais bem como, por vezes, do sexo, da idade e do estado de saúde da vítima (ver, entre outros, *Price c. Reino Unido*, n.º 33394/96, §24, TEDH 2001-VII, *Mouisel c. França*, n.º 67263/01, §37, TEDH 2002-IX, e *Gennadi Naoumenko c. Ucrânia*, n.º 42023/98, §108, 10 de Fevereiro de 2004). As alegações de tratamentos desumanos devem ser apoiadas por provas adequadas (ver, *mutatis mutandis*, *Klaas c. Alemanha*, sentença de 22 de Setembro de 1993, série A n.º 269, págs. 17-18, §30).

69. Tratando-se em particular das intervenções médicas às quais uma pessoa detida é submetida contra a sua vontade, o artigo 3.º da Convenção impõe ao Estado uma obrigação de proteger a integridade física das pessoas privadas de liberdade, nomeadamente pela prestação dos tratamentos médicos requeridos. As pessoas em causa não ficam menos protegidas pelo artigo 3.º, cujas exigências não sofrem de nenhuma derrogação (*Mouisel*, sentença supracitada, §40, e *Gennadi Naoumenko*, sentença supracitada,

§112). Uma medida ditada por uma necessidade terapêutica do ponto de vista das concepções médicas estabelecidas não pode em princípio passar por desumana ou degradante (ver, em particular, *Herczegfalvy c. Áustria*, sentença de 24 de Setembro de 1992, série A n.º 244, págs. 25-26, §82, e *Gennadi Naoumenko*, sentença supracitada, §112). Incumbe portanto ao Tribunal indagar se a necessidade médica foi demonstrada de forma convincente e se existem e foram respeitadas as garantias processuais envolvendo a decisão de proceder a uma tal medida (*Jalloh c. Alemanha* [GC], n.º 54810/00, §69, TEDH 2006-IX).

70. Além disso, é preciso ter em conta o facto de saber se a intervenção médica praticada sob coacção causou à pessoa em causa dores fortes ou sofrimentos físicos, se foi ordenada e executada por médicos, se a pessoa em causa foi objecto de controlo médico e constante e, por último, se a referida intervenção conduziu a um agravamento do estado de saúde do interessado ou teve consequências duradouras para a sua saúde (*Jalloh*, supracitado, §§72-74).

i. Sobre o consentimento

71. No caso *sub judice*, a primeira questão sobre a qual o Tribunal deve pronunciar-se é de saber se o requerente consentiu ou não na intervenção médica em causa. Se, de facto, houve consentimento esclarecido, como alega o Governo, não se coloca questão alguma na perspectiva do artigo 3.º da Convenção.

72. As partes estão em desacordo total sobre este ponto. Enquanto o requerente nega formalmente ter dado o seu consentimento à intervenção litigiosa, o Governo afirma, baseando-se nomeadamente na declaração do Dr. Hélder Viegas (ver n.º 10 *supra*), que um consentimento verbal foi obtido.

73. O Tribunal lembra que em matéria de apreciação dos meios de prova, segue o princípio da prova «para além de qualquer dúvida razoável». Semelhante prova pode resultar de uma conjugação de indícios, ou de presunções não refutadas, suficientemente graves, precisas e concordantes (*Nevmerjitski c. Ucrânia*, n.º 54825/00, §72, TEDH 2005-II (extractos)).

74. No caso concreto, o único elemento avançado pelo Governo para fundamentar a sua afirmação a este propósito é a declaração do Dr. Hélder Viegas, datada de 13 de Novembro de 2006 (n.º 10 *supra*). Se o Tribunal não tem nenhuma razão para duvidar da exactidão desta declaração, o facto dela ter sido formulada quatro anos após os factos retira-lhe um certo valor probatório. Acresce que nenhum esclarecimento é prestado nesta declaração sobre a língua utilizada para comunicar com o requerente, limitando-se o Dr. Hélder Viegas a indicar que se tratava da «mesma língua em que se estabeleceu o contacto antes da realização da endoscopia digestiva alta, e

[que] seguramente [era] perceptível pelo paciente». Finalmente, e sobretudo, é difícil entender os motivos pelos quais nenhum consentimento escrito foi pedido ao requerente, enquanto lhe foi pedida autorização escrita antes de realizar a endoscopia digestiva alta (n.ºs 10 e 13 supra), exame em princípio menos intrusivo que a intervenção cirúrgica praticada em seguida no interessado.

75. O Tribunal teve também em conta a declaração do Dr. Eduardo Gomes da Silva, que revelou não existirem circulares ou instruções que pautassem a actuação do pessoal médico em casos semelhantes ao do requerente (n.º 11 supra referido). Sublinha que no caso em apreço nenhum documento, tal como o mencionado pelo Dr. Eduardo Gomes da Silva – e que seria apresentado neste tipo de situação por agentes da polícia judiciária com o objectivo de certificar o consentimento de um detido «para os procedimentos complementares, necessários ao despiste da existência de estupefacientes na via digestiva» – foi apresentado pelo Governo.

76. Nestas condições, o Tribunal, na falta de elementos suficientes para o efeito, não considera assente que o requerente tenha dado o seu consentimento para intervenção em causa. Por outro lado, nada indica que ele teria recusado a intervenção cirúrgica e que tenha sido forçado a suportá-la.

ii. Sobre a intervenção médica

77. Tratando-se, em primeiro lugar, da finalidade da intervenção médica litigiosa, o Tribunal considera, atendendo aos elementos de facto disponíveis, que a mesma resultou de uma necessidade terapêutica e não da vontade de recolher elementos de prova. Com efeito, ninguém contesta que o requerente corria o risco de morrer de intoxicação. Por outro lado, este foi mantido em observação durante quarenta e oito horas: foi somente quando se verificou que o facto de esperar a remoção da embalagem pelas vias naturais constituía um risco para a sua vida que o pessoal médico – e não a polícia – decidiu praticar a intervenção cirúrgica. Enfim, tal como sublinha o Governo, a embalagem da droga ingerida pelo requerente não era indispensável – e ainda menos determinante – para efeitos de sustentação da acusação: o requerente foi condenado com base em vários outros elementos de prova, nomeadamente a droga apreendida aquando da sua interpelação no aeroporto de Lisboa (n.º 28 supra).

78. A propósito dos riscos para a saúde que comportava a operação em causa, o Governo sublinhou – e o requerente não contestou – que se tratava de uma intervenção simples. O Tribunal constata, por outro lado, que esta se realizou num hospital civil e que foi praticada por pessoal médico competente. Finalmente, em nenhum momento foi necessário utilizar a força para com o requerente.

79. No tocante à vigilância médica, o Tribunal observa que se o requerente foi transferido no próprio dia da intervenção do hospital civil para o hospital prisional, o que pode suscitar uma certa perplexidade, não é menos certo que ele beneficiou no hospital prisional de vigilância constante e de acompanhamento médico adequado, e isto até 6 de Dezembro de 2002, data da sua transferência para o Estabelecimento Prisional.

80. Quanto aos efeitos da intervenção sobre a saúde do requerente, o Tribunal toma nota das afirmações do mesmo neste ponto. Todavia, relativamente aos elementos do processo, o Tribunal não considera apurado que as perturbações de que o interessado diz sofrer desde então estejam ligadas à operação em causa.

81. Tendo em conta o conjunto das circunstâncias no caso concreto, que apresentam diferenças consideráveis em relação às do caso *Jalloh* supracitado – que incidia também sobre a remoção de uma embalagem de estupefacientes no estômago do interessado –, o Tribunal considera que a intervenção litigiosa não foi de molde a constituir um tratamento desumano ou degradante contrário ao artigo 3.º da Convenção.

82. Não houve, por isso, violação desta disposição.

2. Sobre a violação do artigo 8.º

83. O Tribunal considera que deve analisar se houve violação do artigo 8.º da Convenção, que dispõe nomeadamente:

«1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada (...).

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária (...) para a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde (...) ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

84. O Tribunal lembra a este propósito que a noção de «vida privada» engloba a integridade física e moral da pessoa (*X. e Y. c. Países Baixos*, sentença de 26 de Março de 1985, série A n.º 91, pág. 11, §§ 22-27 e *Costello-Roberts c. Reino Unido*, sentença de 25 de Março de 1993, série A n.º 247-C, pág. 48, §34). Consequentemente, qualquer ofensa de carácter médico, mesmo menor, à integridade física, analisa-se em uma ingerência no exercício do direito ao respeito da vida privada (ver, por exemplo, *Y.F. c. Turquia*, n.º 24209/94, n.º 33, TEDH 2003-IX e *Juhnke c. Turquia*, n.º 52515/99, §76, 13 de Maio de 2008).

85. Para o Governo, a intervenção litigiosa estava prevista na lei – artigos 156.º do Código Penal e 58.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos – e justificava-se, numa sociedade democrática, pela necessidade de proteger a saúde do requerente.

a) Legalidade da ingerência

86. O Tribunal lembra desde logo que a expressão «prevista na lei» significa não só que a medida incriminada deve ter fundamento no direito interno, mas também se relaciona com a qualidade da lei em causa: exige-se que a acessibilidade desta à pessoa em causa e a sua compatibilidade com a preeminência do direito. Para se conciliar com esta última, a legislação interna deve oferecer uma certa protecção contra as ofensas arbitrárias aos direitos garantidos pelo número 1. De igual modo uma lei conferindo à autoridade pública um poder de apreciação deve fixar o seu alcance; o nível de precisão requerido depende do domínio considerado (*Herczegfalvy*, sentença supracitada, pág. 27, §§88-89).

87. Atendendo ao exposto, o Tribunal tem sérias dúvidas sobre a questão de saber se as disposições invocadas pelo Governo eram susceptíveis de conferir uma base legal à intervenção cirúrgica em causa. De facto, o Tribunal não vislumbra como os artigos 56.º e 58.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos ou o artigo 156.º do Código Penal podem constituir uma base legal suficiente – tanto previsível como acessível – à ingerência litigiosa.

88. O Tribunal tende a considerar, tendo em conta as circunstâncias do caso em apreço, que o artigo 127.º do Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, relativo às regras de execução das medidas privativas de liberdade, é susceptível de constituir (*pouvait fournir*) uma base legal e suficiente para a intervenção em causa. Com efeito, o requerente encontrava-se detido e na necessidade de receber tratamentos a fim de evitar um risco grave para a sua vida ou a sua saúde. Por último, o facto de o interessado se encontrar detido, por motivos relacionados com o seu estado de saúde, num hospital civil e não em um Estabelecimento Prisional, não parece obstar à aplicabilidade desta norma. A ingerência nos direitos do requerente estava pois «prevista na lei».

b) Necessidade da ingerência

89. No que diz respeito ao fim da ingerência, o Tribunal admite que esta última visava, pelo menos, a «protecção da saúde».

90. Sobre a proporcionalidade da medida, o Tribunal considera, pelos motivos já expostos quanto ao artigo 3.º, que foi observado um justo equilíbrio entre o interesse público, relativo à protecção da saúde, e o direito do requerente à protecção da sua integridade física e moral (n.ºs 77-82 supra).

91. Não houve, por isso, violação do artigo 8.º da Convenção.

III. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

92. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos, se o direito interno da Alta Autoridade Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte, lesada, uma reparação razoável, se for necessário.»

A. Danos

93. O requerente reclama € 100 000 a título de danos materiais que terá sofrido. Por outro lado, solicita € 1 100 000 por danos morais, dos quais € 100 000 pela reparação do dano causado pela falta de apoio judiciário.

94. O Governo considera estes pedidos injustificados e manifestamente excessivos.

95. Não vislumbrando relação de causalidade entre a violação constatada e os danos materiais alegados, o Tribunal rejeita este pedido. Em contrapartida, considera, decidindo em equidade, que há lugar a atribuir ao requerente € 3 000 a título de danos morais.

B. Custas e despesas

96. O requerente não apresentou nota das despesas incorridas perante as jurisdições internas ou o Tribunal.

97. Tendo em conta que já recebeu o montante de € 850 a título de apoio judiciário concedido pelo Conselho da Europa, o Tribunal considera que não há lugar a atribuir uma quantia suplementar.

C. Juros de mora

98. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Julga* a queixa admissível;
2. *Decide* que houve violação dos n.ºs 1 e 3 c), conjugados, do artigo 6.º da Convenção;
3. *Decide* que não houve violação do artigo 3.º da Convenção;

4. *Decide* que não houve violação do artigo 8.º da Convenção;
5. *Decide*
 - a) que o Estado requerido deve pagar ao requerente, nos três meses posteriores a contar da data em que a sentença se tornou definitiva, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, do Convenção, € 3 000 euros (três mil euros) por danos morais, acrescidos de qualquer importância devida a título de imposto;
 - b) que a contar do termo do prazo até ao pagamento, a importância será acrescida de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicada durante este período, acrescida de três pontos percentuais;
6. *Rejeita*, quanto ao mais, o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, enviado por escrito em 7 de Outubro de 2008, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Françoise Elens-Passos
Escrivã adjunta

Françoise Tulkens
Presidente