



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# Direito à Proteção da Saúde

Análise do Artigo 11.º §1 da Carta Social Europeia Revista

Mariana Modesto Cunha  
340118110

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
Dezembro, 2022

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# Direito à Proteção da Saúde

Análise do Artigo 11.º §1 da Carta Social Europeia Revista

Mariana Modesto Cunha  
340118110

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
Dezembro, 2022

## Índice

Siglas e Abreviaturas.....	4
Notas Introdutórias.....	5-6
1. Do Artigo 11.º da CSE(R) .....	6
2. Artigo 11.º, §1 da CSE(R) .....	7
2.1. Análise das Conclusões de 2009 do Comité Europeu dos Direitos Sociais.....	7-8
2.2. Análise das Conclusões de 2013 do Comité Europeu dos Direitos Sociais.....	8-10
2.3. Análise das Conclusões de 2017 do Comité Europeu dos Direitos Sociais.....	10-11
3. A Reclamação n.º 117/2015 – Transgender Europe e ILGA-Europa v. República Checa.....	11-14
4. Notas Conclusivas.....	15
5. Bibliografia.....	16-17

## Siglas e Abreviaturas

Carta – Carta Social Europeia Revista

Cf. – Conferir

Comité – Comité Europeu dos Direitos Sociais

Cfr. – Confrontar

CSE(R) – Carta Social Europeia Revista

ob. Cit. – Obra Citada

p. – Página

UE-27 – União-Europeia composta por 27 Estados-Membros

UE-28 – União-Europeia composta por 28 Estados-Membros

## Notas Introdutórias

O presente trabalho é elaborado no âmbito do Seminário: A Proteção Multinível dos Direitos Fundamentais Sociais. Assim, partindo da Carta Social Europeia Revista, pretende-se analisar, o direito à proteção da saúde, plasmado, nomeadamente no parágrafo 1 do artigo 11.º da mesma. Nesta senda, será abordada as Conclusões do Comité Europeu dos Direitos Sociais referentes ao ano de 2009, 2013 e 2017, de modo apreciar a conformidade (ou não) de Portugal com o presente artigo.

Para o efeito, faremos uma referência ao papel do Comité Europeu dos Direitos Sociais e, conseqüentemente, da Carta Social Europeia (Revista) e respetiva monitorização. No entanto, debruçar-nos-emos, ainda que, breve, ao posicionamento dos Direitos Sociais, em particular, o direito à saúde, no plano constitucional português.

Perante a ausência de queixas coletivas contra o Estado Português no âmbito do artigo 11.º da Carta, finalizaremos o presente trabalho com uma análise da Reclamação n.º 117/2015 proposta pela Transgender Europe e ILGA-Europa contra a República Checa.

Face ao exposto, a Carta Social Europeia, adotada em 1961, consiste num tratado do Conselho da Europa que consagra e garante um conjunto de direitos sociais e económicos fundamentais, sendo estes, a título exemplificativo, a saúde, a educação, o emprego e a habitação. Na verdade, mais nenhum instrumento europeu consegue tutelar de forma tão ampla os direitos sociais<sup>1</sup>. Contudo, pese embora, a Carta Social Europeia tenha sofrido alterações por via dos Protocolos Adicionais em 1988, 1991, 1995 e 1996<sup>2</sup>, apenas foi revista em 1996, “*destinada a substituir progressivamente a Carta Social Europeia (...) e de acrescentar novos direitos*”.<sup>3</sup>

No que diz respeito à monitorização<sup>4</sup> e fiscalização da Carta Social Europeia Revista, esta é realizada através do sistema de relatórios, nos quais os Estados se vinculam

---

<sup>1</sup> Neste sentido, “*A CSER assume-se como um instrumento primordial na garantia progressiva da realização possível dos direitos sociais, foco da construção de uma democracia social construída com base em valores de solidariedade*”, CERQUEIRA ALVES, Filipe, “Compreender a Carta Social Europeia Revista: Convenções Internacionais e os seus efeitos nas ordens jurídicas nacionais”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Lex Social, Monográfico 1 (2017), ob. cit. p. 40 .

<sup>2</sup> Note-se que, a consagração do direito à proteção da saúde advém da versão originária da CSE de 1961.

<sup>3</sup> Cfr. o Preâmbulo da Carta Social Europeia Revista.

<sup>4</sup> CARVALHO, Raquel, “Os mecanismos de monitorização da CSER realizados pelo Comité Europeu de Direitos Sociais: o sistema de relatórios e o sistema de reclamações coletivas” in *Lex Social - Revista Jurídica de Los Derechos Sociales*, Monográfico 1, 2017 e CERQUEIRA ALVES, Filipe, “Compreender

a elaborar um relatório anual sobre um dos quatro grupos de temas consagrados na Carta.<sup>5</sup> Em adição, a partir de 1995, consagrou-se o procedimento de reclamações coletivas com o desiderato de aumentar a eficácia da implementação da Carta. Assim, as organizações podem diretamente apresentar queixas ao Comité acerca de eventuais violações das disposições contidas na Carta.<sup>6</sup>

No plano nacional, os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (DESC) estão previstos na Constituição da República Portuguesa (CRP), nos artigos 58.º a 79.º e coexistem com os chamados Direitos, Liberdades e Garantias (DLG).<sup>7</sup> Neste particular, o artigo 64.º consagra, a proteção da saúde, como um “dever-direito” de todos, “*através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito*”, nos termos da alínea a) do seu n.º 2. Neste sentido, o direito à saúde, enquanto direito fundamental igualmente consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, constitui, nas palavras de SOFIA CRISÓSTOMO<sup>8</sup> um “*compromisso jurídico fundamental do Estado para com a população*”, uma vez que, no seu número 3, se verificam incumbências ao Estado na garantia do direito à proteção da saúde.<sup>9</sup>

### **1. Do Artigo 11.º da CSE(R)**

O artigo 11.º da Carta Social Europeia Revista estabelece que, as Partes, de modo assegurar o exercício efetivo do direito à proteção da saúde, devem comprometerem-se adotar, quer diretamente, quer em cooperação com as organizações públicas e privadas,

---

a Carta Social Europeia Revista: Convenções Internacionais e os seus efeitos nas ordens jurídicas nacionais”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Lex Social, Monográfico 1 (2017), ob. cit. p. 32.

<sup>5</sup> As futuras Conclusões de 2023 versarão sobre o grupo temático 4: “crianças, famílias, e migrantes”, estando os Estados convidados apresentar os seus respetivos relatórios até 31 de dezembro de 2022, in <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/national-reports>, consult. Em 2/dez/2022.

<sup>6</sup> Contrariamente ao que sucede em violações da CEDH, não são admitidas queixas individuais.

<sup>7</sup> Segundo Catarina Botelho, in BOTELHO, Catarina Dos Santos, «*Uma reflexão sobre o papel dos direitos fundamentais sociais no século XXI*», Revista JULGAR, N.º 29, Almedina, 2016, p. 209, “os DESC e os DLG partilham da mesma dignidade jusfundamental – ambos são direitos fundamentais – todavia, possuem diferenças significativas de regime”.

<sup>8</sup> CRISÓSTOMO, Sofia, “*O artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa*”, 2016, CIES-IUL.

<sup>9</sup> “*Está-se perante normas programáticas que são, antes de mais, normas jurídicas, geradoras de obrigações, ainda que de cariz progressivo e mediato*”, in CARMONA CUENCA, Encarnación, “Las normas constitucionales de contenido social: delimitación”, *Revista de Estudios Políticos*, 76, 1992, pp. 103-125, p. 107.

medidas efetivas e capazes de: eliminar, na medida do possível, as causas de uma saúde deficiente (§1); a estabelecer serviços de consulta e de educação no que respeita à melhoria da saúde e ao desenvolvimento do sentido da responsabilidade individual em matéria de saúde (§2); e ainda a prevenir, na medida do possível, as doenças epidémicas, endémicas e outras, assim como os acidentes (§3).

## ***2. Artigo 11.º, § 1 da CSE(R)***

### ***2.1. Conclusões de 2009 do Comité Europeu dos Direitos Sociais***

Face ao relatório apresentado por Portugal, o Comité, para efeitos de avaliação das políticas adotadas pelo Estado Português na eliminação das causas de uma saúde deficiente, tece algumas considerações sobre os indicadores do estado de saúde da população portuguesa, atendendo aos seguintes critérios: a taxa de esperança média de vida e as principais causas de morte, a mortalidade infantil e materna, o acesso ao sistema nacional de saúde (doravante, SNS) e ainda, o número de profissionais e de instalações de cuidados de saúde.

Nesta senda, o Comité concluiu, com base nos dados presentes no Relatório e no Eurostat, que Portugal face à média da UE-27 apresenta valores superiores no que diz respeito à esperança média de vida e, por seu turno, valores inferiores em mortalidade infantil. Assim, os dados apontam que a esperança média de vida nos homens em Portugal, em 2007, era de 75,1 anos, e nas mulheres era de 81,5 anos, enquanto, os dados anteriormente registados em 2004, na UE-27, apontavam apenas, para uma esperança média de vida de 75,2 e de 81,5 anos, respetivamente. Estatisticamente, a partir dos dados da OMS, a taxa de mortalidade infantil em Portugal, em 2006, era de 6,38 por 1.000 nados-vivos e na UE-27 de 3,4. O Comité, observou ainda que, a taxa de mortalidade materna registada em 2005, foi de 11 mortes por 100.000 nados-vivos. Todavia, Portugal foi questionado sobre as principais causas de morte subjacentes à mortalidade infantil e ainda pelas medidas adotadas para reduzir a taxa de mortalidade materna, ao revelar-se ligeiramente superior à média da UE-27.

No que respeita ao acesso aos cuidados de saúde e ao número de profissionais de saúde e equipamentos, o Comité sublinha que o SNS é complementado por entidades privadas de modo a garantir uma cobertura mais inclusiva e eficiente, no território nacional, no acesso aos cuidados de saúde. Contudo, o acesso às mesmas dependerá, sobretudo das condições socioeconómicas do doente, já que tendencialmente o recurso,

por exemplo, a hospitais privados, implica maiores custos. Neste contexto, o Comité invocando as anteriores Conclusões, refere que o Estado português adotou medidas para melhorar o acesso aos cuidados de saúde das populações, através, nomeadamente, do aumento do orçamento do Estado no setor da saúde ( que em 2006, correspondia a 10% do PIB nacional), da criação de novas regras no Sistema Integrado de Gestão da Lista de Inscritos para Cirurgia, onde se visava reduzir o tempo de espera nas diferentes intervenções cirúrgicas, da redução dos preços de alguns medicamentos e a possibilidade de compra e venda dos mesmos via online. Paralelamente, segundo os dados da OCDE, Portugal apresentava um número de enfermeiros e médicos por 1.000 habitantes superior à média da OCDE e um declínio do número de mortes hospitalares, em detrimento, do número de camas hospitalares de cuidados intensivos que revelaram ser abaixo da média.

Face ao exposto, o Comité conclui que, na pendência da receção de informações acerca das medidas tomadas, sobretudo, para melhorar os serviços de saúde a nível regional, a situação em Portugal está em conformidade com o artigo 11.º, §1 da CSE(R).

## ***2.2. Conclusões de 2013 do Comité Europeu dos Direitos Sociais***

O Comité tendo por referência as anteriores conclusões (cfr. *supra*), conclui que, Portugal continua apresentar uma taxa de esperança média de vida ligeiramente superior àquela registada na UE-27, nomeadamente de 79,61 anos face a 79,0 anos.<sup>10</sup> No que diz respeito à mortalidade infantil, esta diminuiu ligeiramente face ao período de referência anterior, sendo em 2009 de 3,65 mortes por 1.000 nados-vivos, em comparação com a taxa de 4.2 registada na UE-27. Nesta senda, Portugal, face aos pedidos de esclarecimentos do Comité nas Conclusões de 2009, em particular, quanto às causas de mortalidade infantil, veio explicar que estas mortes estão associadas a perturbações neonatais, sobretudo, aos nascimentos prematuros. Por fim, quanto à taxa de mortalidade materna, esta também diminuiu, sendo que, em 2011 registou-se um valor de 5,16 mortes por 100.000 nados-vivos, sendo estas associadas frequentemente a complicações decorrentes da realização de abortos. Porém, entre 2008-2012 foram adotadas políticas que visavam a sua redução, acabando estas por traduzir no registo de apenas duas mortes por aborto.

Adicionalmente, foram apresentados valores quanto à taxa de mortalidade, que demonstrou ser de 9,78 por 1.000 habitantes. Neste âmbito, o Comité solicitou a Portugal

---

<sup>10</sup> Para o efeito, atende-se à conjugação da taxa de esperança média de vida masculina e feminina.



que no próximo relatório indicasse as principais causas de mortalidade, bem como, as medidas preventivas adotadas no âmbito do Plano Nacional de Saúde, em particular, no que se refere às suas oito áreas prioritárias, *rectius*, doenças cardiovasculares, doenças oncológicas, diabetes, doenças respiratórias, saúde mental, VIH/SIDA, promoção de uma dieta saudável e prevenção do tabagismo.

Quanto à vertente do acesso aos cuidados de saúde e ao número de profissionais e de instalações de cuidados de saúde, o Comité vem a reforçar o papel preponderante das instituições privadas na prestação efetiva de cuidados de saúde a par da sua cooperação com o SNS para mitigar as assimetrias geográficas na distribuição destes. Assim, o Relatório elaborado por Portugal, invocado pelo Comité nas Conclusões de 2013, cumpre com o preceituado no artigo 11.º, §1 da CSE(R), ao versar essencialmente sobre políticas de fomento ao acesso de cuidados de saúde, tais como: o desenvolvimento de serviços de telemedicina, o aumento de acordos com o setor privado garantindo um acesso mais generalizado às especialidades médicas<sup>11</sup> (onde se verifica um menor número de profissionais de saúde) e ainda, o aumento de subsídios financeiros para as populações mais vulneráveis ao nível socioeconómico. Concomitantemente, visa-se promover um melhor acesso às consultas médicas, aos tratamentos de doenças oncológicas e aos serviços de urgência. Finalmente, será também implementado novas regras clínicas obrigatórias a serem observadas nas consultas pelos profissionais de saúde.

No que se refere ao setor farmacêutico, a par das medidas já promovidas pelo Estado,<sup>12</sup> estão também em curso neste período de referência, iniciativas de aumento do número de medicamentos que podem ser adquiridos sem receita e o incremento das vendas de medicamentos genéricos nas farmácias.

Inovadoramente, o Estado Português desenvolveu uma Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados, com o desiderato de lutar contra as ameaças à coesão social.

Neste particular, o Comité pede para ser informado sobre a implementação destas políticas e dos respetivos impactos/resultados, a par do fornecimento de informações sobre o cofinanciamento de produtos farmacêuticos.

---

<sup>11</sup> A título exemplificativo a clínica geral e a medicina dentária.

<sup>12</sup> Mencionadas já nas Conclusões de 2009 (cfr. *supra*).

Finalizando, o Comité conclui que a situação em Portugal está conforme ao disposto no artigo 11.º, §1 da CSE(R), enquanto aguarda a receção das informações acima solicitadas e supletivamente requer a todos os Estados que se pronunciem no relatório subsequente, sobre os recursos disponíveis no tratamento e apoio à reabilitação dos toxicodependentes.

### **2.3. Conclusões de 2017 do Comité Europeu dos Direitos Sociais**

No seio das últimas conclusões proferidas pelo Comité, este reitera que Portugal apresenta uma taxa de esperança média de vida superior à média da UE-28<sup>13</sup>, com valores apontarem para os 81,8 anos em 2015, segundo os dados disponibilizados pelo Eurostat. No que diz respeito à taxa de mortalidade, negativamente, de acordo com a PORDATA, verificou-se um aumento do número de mortes, de 10.5 em 2015 contra 9,78 por 1.000 habitantes em 2011. Em adição, a taxa de mortalidade infantil diminuiu para os 2.9, pese embora, a taxa de mortalidade materna tenha aumentado para as 7 mortes, em 2015.

Face às medidas preventivas adotadas no âmbito do Plano Nacional de Saúde, anteriormente solicitadas pelo Comité, Portugal avança no seu Relatório que implementou medidas de prevenção e combate ao suicídio e ao tabagismo e forneceu estatísticas sobre o número de pessoas submetidas a intervenções cirúrgicas, incluindo pacientes com cancro.

Note-se que, o Comité, solicitou esclarecimentos a Portugal sobre as políticas adotadas para reduzir a taxa de mortalidade materna e das principais causas de morte prematura em Portugal (incluindo o cancro).

Simultaneamente, perante as políticas adotadas no seio das conclusões de 2013, verificou-se uma redução do número de espera para as intervenções cirúrgicas (atingindo-se pela primeira vez um período de espera de 2,8 meses), um incremento da realização das consultas médicas ao nível dos cuidados de saúde primários e ainda, por fim, a título exemplificativo, um aumento do número de consultas de enfermagem e consultas domiciliárias. Porém, o tempo de espera para as cirurgias oncológicas aumentou. Destarte, o Comité requereu informações sobre os tempos médios reais de espera para este tipo de intervenções.

---

<sup>13</sup> À data, o Reino Unido era, ainda, um Estado-Membro da União Europeia.

Adicionalmente, o Comité revelou-se extremamente exigente ao solicitar que o próximo relatório português, contivesse informações atualizadas sobre quem tem direito a um tratamento dentário gratuito, quais as medidas adotadas para dar cumprimento ao Plano Nacional de Saúde de 2020, que defina como objetivos principais a redução das mortes prematuras em pelo menos 20%, e consequentemente, indique os fatores de risco associados a doenças como a obesidade e o tabagismo.

A par das assimetrias geográficas ainda sentidas no acesso aos cuidados de saúde e perante a redução do número de profissionais de saúde que se reflete na distribuição desigual dos mesmos pelo território nacional, o Comité solicita informações sobre as medidas adotadas para enfrentar estes desafios crescentes.

Observe-se que, as informações referentes aos recursos disponibilizados no âmbito da reabilitação dos toxicodependentes foram fornecidas por Portugal ao Comité estando ainda sob análise. Contudo, nestas conclusões de 2017, é pedido ao Estado que no próximo relatório deverá constar dados sobre os serviços prestados no tratamento e prevenção de perturbações mentais.

Deste modo, perante os dados fornecidos pelo Estado e ao elevado número de esclarecimentos solicitados, o Comité deferiu a sua decisão, contrariamente ao que se verificou nas anteriores conclusões.

### ***3. A Reclamação n.º 117/2015 – Transgender Europe e ILGA-Europa v. República Checa***

A presente queixa, apresentada em Março de 2014, ao Comité, pela Transgender Europe e pela ILGA-Europa, pretende condenar a República Checa por violação do direito à proteção da saúde, ao alegar que a exigência legal de esterilização imposta às pessoas trans que desejam alterar os seus documentos pessoais de modo a refletirem a sua identidade de género, é manifestamente contrária ao disposto no artigo 11.º da CSE(R). Neste sentido, a par da argumentação das partes, o Comité convidou ainda, a ADF Internacional<sup>14</sup> a apresentar as suas observações. Neste sentido, esta organização defende que as regras nacionais sobre as cirurgias de mudança de sexo, não se enquadram no âmbito do artigo 11.º, já que, de acordo com a Recomendação Geral n.º 14 do Comité, o

---

<sup>14</sup> A ADF Internacional, defende direitos e liberdades fundamentais, como a liberdade sexual.

direito à saúde contém liberdades e direitos, e neste sentido nas liberdades inclui-se o direito a tratamentos não-arbitrários e livres de tortura, o que consubstanciam em práticas sem o conhecimento do paciente. Deste modo, a ADF Internacional considera que se está a distorcer o teor do artigo 11.º, uma vez que, estas intervenções são consentidas e informadas ao paciente. Porém, esta solução parece-nos criticável, no sentido em que, os pacientes estão de modo implícito obrigados a realizarem estas intervenções, sob pena de não serem reconhecidos legalmente. Logo, os pacientes vêm a sua liberdade de decisão condicionada por tal facto.

Em sua defesa, a Transgender Europe e a ILGA-Europa invocam que o processo de esterilização apresenta-se como um procedimento médico importante, com consequências irreversíveis para a saúde, mormente, a saúde reprodutiva e a saúde mental.<sup>15</sup> Simultaneamente, em concordância com o defendido *supra*, a Parte invoca que, as pessoas trans são submetidas a estas esterilizações, sob a alçada de uma aparente “concordância” que, na verdade é independente do consentimento das mesmas, para que possam ser reconhecidas legalmente. Logo, *in casu*, parece-nos, que estes indivíduos são sujeitos a um conflito entre o direito à saúde e um direito ao reconhecimento legal. Adicionalmente, atendendo aos instrumentos jurídicos internacionais<sup>16</sup>, os tratamentos médicos apenas podem ser impostos em situações de emergência<sup>17</sup> e desde que sejam em benefício da saúde do doente. Ora, logicamente, este reconhecimento ao não se configurar como uma emergência, faz com que as pessoas transexuais não possam ser sujeitas a estas intervenções por ordens estaduais, a nosso ver. Assim, estaríamos perante uma violação do direito à saúde, mas antes de mais, perante uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana. A par desta alegada violação do artigo 11.º da Carta, este requisito de esterilização das pessoas trans constitui um atentado ao princípio da igualdade, ao serem discriminadas face às pessoas que se identificam com o género em que nasceram.

Por fim, para efeitos de afirmação do seu posicionamento, a Parte, serviu-se de um acórdão proferido pelo TEDH<sup>18</sup>, no qual afirma que o consentimento para a realização de uma esterilização, enquanto requisito (obrigatório) para o reconhecimento legal do

---

<sup>15</sup> Para os indivíduos do sexo masculino, a esterilização inclui alterar os órgãos genitais, através de uma vaginoplastia, enquanto, os indivíduos do sexo feminino, estão sujeitos a uma remoção dos ovários e do útero, não sendo outro método de esterilização aceite, para efeitos de reconhecimento legal de género, à luz da legislação da República Checa.

<sup>16</sup> Cf., por exemplo, as Recomendações Gerais n.º 14 (2000) e 22 (2016) do Comité.

<sup>17</sup> À luz da legislação portuguesa, atender ao artigo 156.º n.º 2 do Código Penal.

<sup>18</sup> Acórdão do TEDH, *A.P. Garçon e Nicot v. França*.

género, seria inválido, pois levaria as pessoas trans a escolherem entre o direito à integridade física e o direito à identidade de género.

Em contrapartida, a República Checa, convidada para expor as suas observações, defende-se de modo insuficiente invocando que a sua legislação nacional acompanha o sentido de antigas decisões do TEDH (das quais, note-se, nada referem às questões das cirurgias de mudança de sexo para efeitos de reconhecimento legal, mas apenas das cirurgias em sentido amplo). Por conseguinte, o Governo declara que, as cirurgias de mudança de sexo não são realizadas contra a vontade da pessoa trans, uma vez que, por lei, estas só podem ser realizadas após o consentimento escrito da mesma. Além disso, conclui que, o pedido da Parte é infundado, não se verificando qualquer violação do direito à proteção da saúde, uma vez que, o objeto da queixa não está abrangido pelo teor do artigo 11.º da Carta.

Em suma, perante o posicionamento de ambas as Partes, o Comité começa por sublinhar a relação intrínseca entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à proteção da saúde<sup>19</sup>, enquanto valores fundamentais em que assenta a CSE(R).<sup>20</sup> Ademais, e de veras importante, salienta que a Carta é um instrumento vivo, capaz de acompanhar os novos desafios e questões suscitadas na sociedade. Logo, a questão da saúde das pessoas transexuais encontra tutela no artigo 11.º, e assim, no nosso entender, o argumento do Estado quanto ao facto desta queixa não estar abrangida pelo teor do mesmo preceito, é assim, refutável.

De facto, o Comité conclui que, a legislação checa exige a esterilização da pessoa trans para efeitos de alteração dos documentos de identidade. Ora, estas intervenções médicas impostas, sem serem medicamente necessárias, são suscetíveis de produzir efeitos secundários e até mesmo lesões na saúde física e psíquica da pessoa, o que consubstancia numa violação da noção de proteção da saúde, ínsito no presente artigo, ao

---

<sup>19</sup> A Organização Mundial de Saúde (OMS) define saúde, como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de infeções e doenças. Esta noção é aceite pelas Partes da CSE(R).

<sup>20</sup> Para o efeito, “(...) a dignidade humana é o valor fundamental e mesmo o núcleo do direito positivo europeu dos direitos humanos – quer ao abrigo da Carta Social Europeia quer ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e [que] os cuidados de saúde são uma condição prévia para a preservação da dignidade humana”, in Federação Internacional das Ligas de Direitos Humanos (FIDH) v. França, Queixa n.º 14/2003, §31.

estar incorporado uma obrigação do Estado de abster-se de interferir direta ou indiretamente com o gozo do direito à saúde.<sup>21</sup>

Por outro lado, a propósito do consentimento da pessoa trans, o Comité afirma que a sujeição a um tratamento médico sem o consentimento livre e esclarecido é incompatível com a integridade física da pessoa e necessariamente com o direito à proteção da saúde. Logo, concluímos que, esta exigência ao reconhecimento da identidade de género da pessoa trans vicia o livre consentimento e, por conseguinte, tal condição, apresenta-se violadora do princípio da dignidade da pessoa humana e consequentemente, é incompatível com o direito consagrado no artigo 11.º da CSE(R).

À luz de todas estas considerações, o Comité considerou, e bem, que a situação exposta constitui uma violação do parágrafo 1 do artigo 11.º da CSE(R).

---

<sup>21</sup> “Os direitos fundamentais sociais constituem obrigações de prestações positivas cuja satisfação consiste num *facere*, uma “ação positiva” a cargo dos poderes públicos” QUEIROZ, Cristina, *Direitos fundamentais Sociais, Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justicialidade*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2006, p.25

## Notas Conclusivas

Atendendo às Conclusões do Comité Europeu dos Direitos Sociais *suprareferidas*, cabe-nos referir que, em 2021, o grupo temático elegido para efeitos de apresentações de Relatórios era, nomeadamente sobre a saúde. Todavia, à data de hoje, não foi ainda disponibilizado as respetivas conclusões face a Portugal. Contudo, o Comité, em Março de 2022, sucintamente, atendendo às 401 conclusões proferidas, observou que, vários Estados ainda não adotaram medidas suscetíveis de reduzir as taxas elevadas de mortalidade materno-infantil e que a taxa de esperança média de vida apresenta elevadas disparidades atendendo a fatores como o sexo e o nível educacional da população. No entanto, o Comité, registou positivamente que, alguns Estados adotaram políticas capazes de reforçar o acesso à saúde para grupos consideráveis vulneráveis, como os sem-abrigos e a comunidade LGBTI.

Perante a análise crítica apresentada da Reclamação n.º 117/2015 – Transgender Europe e ILGA-Europa v. República Checa, cabe-nos apenas, reiterar, a nossa posição de concordância com a decisão do Comité, pois de facto, a imposição legal da esterilização da pessoa trans, para que lhe seja reconhecida a sua identidade, revela-se violadora do princípio da proteção à saúde e, consequentemente, do princípio da dignidade da pessoa humana. A par desta posição, pese embora, o Comité não tenha dado um especial relevo à questão, a verdade é que, *in casu*, estamos perante uma violação do princípio da não discriminação tutelado pelo Artigo E da Parte V da CSE(R), pelo facto, da esterilização ser discriminatória com base no género.<sup>22</sup>

Para tal, salientamos a decisão do TEDH, em particular, o caso, *A.P., Garçon e Nicot v. França*, ao defender que, o condicionamento do reconhecimento da identidade sexual das pessoas transexuais à realização de um tratamento esterilizante (que não desejavam), consubstancia numa violação do direito ao respeito pela vida privada, previsto no artigo 8.º da CEDH.

---

<sup>22</sup> Este posicionamento é igualmente seguido por Karin Lukas ao citar especificamente que “(...) à luz destas considerações, a Assembleia apela aos Estados membros para: [...] adotarem procedimentos legais rápidos, transparentes e acessíveis ao reconhecimento sexual, baseados na autodeterminação, nomeadamente abolindo a esterilização e outros requisitos médicos, tais como os diagnósticos de saúde mental” in, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, “Discriminação contra os Transexuais na Europa”, Resolução 2048, de 2 de Abril de 2015.

## Bibliografia

BOTELHO, Catarina Dos Santos, «*Uma reflexão sobre o papel dos direitos fundamentais sociais no século XXI*», Revista JULGAR, N.º 29, Almedina, 2016.

CARVALHO, Raquel, “*Os mecanismos de monitorização da CSER realizados pelo Comité Europeu de Direitos Sociais: o sistema de relatórios e o sistema de reclamações coletivas*” in Lex Social - Revista Jurídica de Los Derechos Sociales, Monográfico 1, 2017.

CERQUEIRA ALVES, Filipe, “*Compreender a Carta Social Europeia Revista: Convenções Internacionais e os seus efeitos nas ordens jurídicas nacionais*”, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Lex Social, Monográfico 1 ,2017.

CRISÓSTOMO, Sofia, “*O artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa*”, CIES-IUL, 2016.

CUENCA ENCARNACIÓN, Carmona, “*Las normas constitucionales de contenido social: delimitación*”, Revista de Estudios Políticos, 1992.

QUEIROZ, Cristina, *Direitos fundamentais Sociais, Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justicialidade*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2006.

Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, “*Discriminação contra os Transexuais na Europa*”, Resolução 2048, de 2 de Abril de 2015.

### **Jurisprudência e Web:**

Acórdão do TEDH, *A.P. Garçon e Nicot v. França*.

Reclamação n.º 117/2015 – *Transgender Europe e ILGA-Europa v. República Checa*.

Reclamação n.º 14/2003 - *Federação Internacional das Ligas de Direitos Humanos (FIDH) v. França*.

Carta Social Europeia Revista, disponível em [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/carta\\_social\\_europeia\\_revista.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/carta_social_europeia_revista.pdf), consult. em dezembro de 2022.

Conclusões de 2009 do Comité Europeu dos Direitos Sociais, disponível em [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDcIdentifier%22:\[%222009/def/PRT/11/1/EN%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDcIdentifier%22:[%222009/def/PRT/11/1/EN%22]}), consul. em dezembro de 2022.



Conclusões de 2013 do Comité Europeu dos Direitos Sociais, disponível em [Conclusões de 2017 do Comité Europeu dos Direitos Sociais, disponível em, \[“Several Problems relating to health and social protection still persist in Europe”, 23/03/2002, disponível em <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/several-problems-relating-to-health-and-social-protection-still-persist-in-europe>, consult. em dezembro de 2022.\]\(https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDcIdentifier%22:\[%222017/def/PRT/11/1/EN%22\]}}, consult. em dezembro de 2022</p></div><div data-bbox=\)](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDcIdentifier%22:[%222013/def/PRT/11/1/EN%22]}}, consult. em dezembro de 2022.</p></div><div data-bbox=)