

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

N. 15, jan./jun. de 2021
Brasília, DF

ISSN 1984-0322 (impresso)
e-ISSN 2448-4555 (online)

R. Defensoria Públ. União	Brasília, DF	n. 15	p. 1-312	jan./jun. 2021
---------------------------	--------------	-------	----------	----------------

PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE E O DIREITO À SAÚDE: O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY AND THE RIGHT TO HEALTH: LEADING CASE OF THE
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS*

Por Maria Cecília Lessa da Rocha

Mestre em Direito - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Doutoranda em Direito pela PUC RIO

Defensora Pública Federal

maria.rocha@dpu.def.br

RESUMO

Este estudo de caso tem como objeto de análise a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Hernández vs. Argentina*. A Corte, reiterando seu entendimento segundo o qual os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais são autônomos e vindicáveis nos planos interno e internacional, confirmou o reconhecimento do direito a saúde no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, protegido pelo art. 26 da Convenção Americana, pela Carta da Organização dos Estados Americanos e pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Avançou ao reconhecer a obrigação dos Estados-Partes de assegurar o direito à saúde em favor das pessoas privadas de liberdade e sob tutela estatal.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direito à saúde. Pessoas privadas de liberdade. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This case study analyzes the judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the *Hernández vs. Argentina*. The Court, reiterating its understanding that economic, social, cultural and environmental rights are autonomous and vindicating at the domestic and international levels, confirmed the recognition of the right to health within the framework of the Inter-American Human Rights System, protected by Article 26 of the American Convention, the Charter of the Organization of American States and the American Declaration of the Rights and Duties of Man. The Court recognized the obligation of States-Parties to guarantee the right to health for persons deprived of liberty and under state supervision.

Keywords: Human rights. Right to health. Persons deprived of liberty. Inter-American Court of Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO AUTÔNOMO E VINDICÁVEL NA ESFERA INTERNACIONAL. 2. DIREITO À SAÚDE E PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE: um estudo de caso. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Este estudo de caso abordará o reconhecimento do direito à saúde como um direito humano, autônomo e vindicável no plano interno, no âmbito dos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), e internacionalmente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

O **Caso Hernández vs. Argentina** decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte ou Corte IDH), cuja sentença foi proferida em 22 de novembro de 2019, será o objeto de análise. Neste caso paradigma, a Corte IDH teve oportunidade de ratificar seu entendimento segundo o qual o direito à saúde constitui direito autônomo no conjunto dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Desca), devendo ser assegurado também em favor das pessoas privadas de liberdade e sob tutela do Estado.

1. DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO AUTÔNOMO E VINDICÁVEL NA ESFERA INTERNACIONAL

O direito à saúde como direito humano autônomo e vindicável no plano internacional é extraído do disposto no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹.

A partir do **Caso Lagos del Campo vs. Peru**, a Corte IDH firmou entendimento segundo o qual os direitos econômicos, sociais e culturais e ambientais são autônomos e derivam diretamente do artigo 26 da CADH, ao qual se obrigam os Estados-partes, na forma de seu artigo 1.1. Dele se seguiram outros julgados em sentido semelhante².

¹ Artigo 26 (Desenvolvimento progressivo). Os Estados partes se comprometem a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

² Cf. **Caso Trabalhadores demitidos da Petroperú e outros vs. Perú**. *Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C, nº 344. Parágrafo 192; **Caso San Miguel Sosa e outras vs. Venezuela**. *Fundo, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C, nº 348. Parágrafo 220; **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. *Fundo, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, nº 349. Parágrafo 100; **Caso Cuscul Pivara e outros vs. Guatemala**. *Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C, nº 359. Parágrafo 73; **Caso Muelle Flores vs. Perú**. *Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de março de 2019. Série C, nº 375. Parágrafo 175. Também a Opinião Consultiva nº 23/2017, de 15 de novembro de 2017, solicitada pela República da Colômbia, que trata das obrigações do Estado em relação ao meio ambiente dentro do quadro de proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal, com a interpretação e alcance dos artigos 4.1 e 5.1, em relação ao artigo 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Série A, nº 23.

Naquele caso paradigma, a Corte reiterou a interdependência e indivisibilidade existente entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, que devem ser compreendidos de maneira como direitos humanos, sem hierarquia entre si e com força executória. Destacou também que o artigo 26 da Convenção Americana remete precisamente aos direitos que derivam das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais contidas na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)³.

O entendimento segundo o qual o direito à saúde está englobado nos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, derivando do artigo 26 da CADH, podendo ser judicializado de forma autônoma, foi fixado pela Corte IDH pela primeira vez no **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**⁴.

106. No que se refere ao direito à saúde protegido pelo art. 26 da Convenção Americana, a Corte observa que a redação do dispositivo indica que se trata do direito decorrente das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura contidas na Carta da OEA [...].

118. [...] A Corte especificou que a obrigação geral se traduz no dever do Estado de assegurar o acesso das pessoas aos serviços essenciais de saúde, garantir uma prestação médica de qualidade e eficaz, assim como promover melhorias nas condições de saúde da população.

119. Em primeiro lugar, a consecução da referida obrigação começa com o dever de regular, razão pela qual a Corte indicou que os Estados são responsáveis por regular em caráter permanente a prestação de serviços (tanto público como privados) e a execução de programas nacionais relativos à prestação de serviços de qualidade.

120. Em segundo lugar, levando em consideração a Observação Geral nº 14 do Comitê DESC, este Tribunal referiu-se a uma série de elementos essenciais e inter-relacionados, que devem ser preenchidos em questões de saúde. A saber: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade.

Neste precedente, a Corte entendeu que “a Convenção Americana incorporou em seu catálogo de direitos protegidos os denominados direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (Desca), por meio de uma derivação das normas reconhecidas na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), bem como das normas de interpretação dispostas no próprio artigo 29 da Convenção; particularmente, que impede limitar ou excluir o gozo dos direitos estabelecidos na Declaração Americana e inclusive os reconhecidos em matéria interna (infra pár. 108). Outrossim, de acordo com uma interpretação sistemática, teleológica e evolutiva, a Corte recorreu ao *corpus iuris* internacional e nacional na matéria para dar conteúdo específico ao alcance dos

³ **Caso Lagos del Campo vs. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C nº 340. Parágrafos 141-150 e 154.

⁴ **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018 Série C nº 349. Parágrafos 99-143.

direitos tutelados pela Convenção (infra pár. 114), a fim de derivar o alcance das obrigações específicas de cada direito”⁵.

A partir, portanto, da interpretação sistemática, teleológica e evolutiva da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conjugando as normas reconhecidas na Carta da OEA e os direitos estabelecidos na Declaração Americana e outros documentos internacionais, inclusive os direitos reconhecidos em normas de direito interno, a Corte IDH pode dar densidade aos diversos direitos expressão dos Desca, entre eles o direito à saúde.

No **Caso Hernández vs. Argentina**⁶, a Corte reiterou o entendimento sobre o direito à saúde como direito integrante do rol dos Desca, destacando sua natureza de direito autônomo e seu conteúdo vindicável, com atenção especial para o direito à saúde das pessoas privadas de liberdade.

O direito à saúde decorre do disposto no artigo 26 da CADH. Como reiterou a Corte, a natureza e o escopo das obrigações decorrentes da proteção do direito à saúde inclui aspectos que têm aplicabilidade imediata, bem como aspectos de caráter progressivo, incluída aí a obrigação de não retrocesso diante dos direitos alcançados⁷.

Neste ponto, a Corte, reafirmando posicionamento defendido anteriormente, reconheceu a saúde na leitura conjunta como artigo 34, itens “i” e “l” da Carta da OEA, estabelece, entre os objetivos básicos do desenvolvimento integral, o de “defesa do potencial humano mediante extensão e aplicação dos modernos conhecimentos da ciência médica”, bem como as “condições urbanas que proporcionem oportunidades de vida sadia, produtiva e digna”. A estes dispositivos, a Corte acresceu o artigo 45.l da Carta da OEA, segundo a qual “o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos”, dentre esses mecanismos enfatizou o “desenvolvimento de uma política eficiente de previdência social”.

Para a determinação do direito à saúde, a Corte deu ênfase também à Declaração Americana, reafirmando entendimento segundo o qual a Declaração contém e define os direitos humanos essenciais a que a Carta se refere, não se podendo interpretar e aplicar a Carta da OEA no campo dos direitos humanos, sem integrar suas normas pertinentes às disposições

⁵ **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018 Série C, nº 349. Parágrafo 103.

⁶ **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395.

⁷ **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafo 81.

correspondentes da Declaração Americana⁸. Assim é que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, no ano de 1948, estabelece no artigo XI que “toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade”.

A estes argumentos, a Corte somou a interpretação quanto ao disposto no artigo 29 da Convenção Americana⁹, que elenca as normas Direito Internacional geral como fonte de interpretação, consagrando expressamente o princípio *pro persona*. Nessa linha, o parágrafo terceiro do artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados¹⁰ autoriza o uso de outros meios interpretativos, tais como acordos, prática ou regras relevantes de direito internacional.

Este trabalho interpretativo realizado pela Corte IDH em relação ao direito à saúde, e aos Desca de forma geral, não é despiciendo, vez que a interpretação literal do artigo 26 da CADH poderia levar a uma falta de efetividade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, que dependeriam exclusivamente dos esforços dos Estados-partes para sua implementação e salvaguarda.

O segundo ponto desenvolvido pela Corte IDH diz respeito ao conteúdo do direito à saúde.

A Corte definiu o conteúdo ao direito à saúde enunciado invocando a leitura conjunta e sistêmica dos já referidos artigos 34, itens “i” e “l” da Carta da OEA, XI da Declaração Americana, somado ao disposto no artigo 10 do Protocolo de San Salvador, todos documentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No âmbito do sistema universal de proteção aos direitos humanos, elenca o artigo 25 da Declaração Universal de Direito Humanos e o artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômico, Social

⁸ Opinião consultiva OC-10/89, de 14 de julho de 1989. **Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no âmbito do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Serie A nº 10. Parágrafo. 43; e **Caso Muelle Flores vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de março de 2019. Série C, nº 375. Parágrafo 175.

⁹ Artigo 29 (Normas de interpretação). Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

¹⁰ Artigo 31 (Regra Geral de Interpretação) [...] 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

e Cultural¹¹. Por fim, na análise precisa do **Caso Hernández vs. Argentina**, a Corte se referiu ainda a regra do direito interno que consiste no reconhecimento do direito à saúde pela Constituição da Nação Argentina em seu artigo 42¹².

A Corte IDH pode assim reconhecer que “**a saúde é um direito humano fundamental e indispensável para o exercício adequado de outros direitos humanos** e que todo ser humano tem direito ao gozo do mais alto nível possível de saúde que lhes permita viver com dignidade, **compreendida a saúde não apenas como ausência de afetos ou doenças, mas também como estado completo bem-estar físico, mental e social**, derivado de um estilo de vida que permite alcançar pessoas um equilíbrio abrangente”, existindo para o Estado-parte a obrigação geral de proteger a saúde de indivíduos e populações, o que “**se traduz no dever estatal de garantir o acesso das pessoas a serviços essenciais saúde**, garantindo um atendimento médico de qualidade e eficaz, além de promover a melhoria das condições de saúde da população”¹³.

Retomando o *leading case* **Poblete Vilches e outros vs. Chile**, a Corte IDH reiterou que o cumprimento dessa obrigação se configura, inicialmente, pelo **dever de regulamentação**, pelo qual “os Estados são responsáveis por regular permanentemente a prestação de serviços (públicos e privados) e a execução de programas nacionais relacionados à obtenção da prestação de serviços de qualidade”¹⁴. A obrigação estatal implica, ainda, que os cuidados de saúde sejam oportunos e adequados, o que devem

¹¹ Como afirma a Corte IDH “o direito à saúde é reconhecido na alínea “e” do artigo 5 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; no artigo 12.1 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; no artigo 24.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança; no artigo 28 da Convenção sobre a proteção dos trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias; e no artigo 25 da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Esse direito também está incorporado em vários instrumentos regionais de direitos humanos, como no artigo 17 da Carta Social das Américas; no artigo 11 da Carta Social Europeia da 1961, em sua forma revisada; no artigo 16 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos Humanos dos Povos, e recentemente na Convenção Interamericana sobre Proteção de Direitos Humanos da Pessoa Idosa. Além disso, o direito à saúde foi reconhecido na seção II, parágrafo 41, da Declaração e Programa de Ação de Viena¹³², e em outras instrumentos e decisões internacionais”. **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafo 73.

¹² Artigo 42. “Os consumidores e usuários de benefícios e serviços têm o direito, na relação de consumo, à proteção de seus interesses de saúde, segurança e econômicos; à uma informação adequada e verdadeira; à liberdade de escolha e condições de tratamento equitativo e digno”. Além da referência a Constituição da Argentina, a Corte destaca “um amplo consenso regional na consolidação do direito de saúde, que é explicitamente reconhecida em várias constituições e leis internas dos Estados da região, incluindo: Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela. **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafo 75.

¹³ **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafo 76 (grifo nosso).

¹⁴ **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafo 77.

englobar os seguintes aspectos: **a qualidade, acessibilidade; disponibilidade; e aceitabilidade**, o que significa:

121. Em vista disso, esta Corte estima que, aos efeitos das prestações médicas de urgência, os Estados devem garantir, pelo menos, os seguintes padrões:

a) Em relação à qualidade, deve-se contar com a infraestrutura adequada e necessária para satisfazer as necessidades básicas e urgentes. Isto inclui qualquer tipo de ferramenta ou suporte vital, bem como também dispor de recurso humano qualificado para responder diante de urgências médicas.

b) Em relação à acessibilidade, os estabelecimentos, bens e serviços de emergências de saúde devem ser acessíveis a todas as pessoas. A acessibilidade entendida desde as dimensões superpostas de não discriminação, acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso à informação. Fornecendo, desta forma, um sistema de saúde inclusivo, baseado nos direitos humanos.

c) Em relação à disponibilidade, deve-se contar com um número suficiente de estabelecimentos, bens e serviços públicos de saúde, bem como de programas integrais de saúde. A coordenação entre estabelecimentos do sistema resulta relevante para cobrir de forma integrada as necessidades básicas da população.

d) Em relação à aceitabilidade, os estabelecimentos e serviços de saúde deverão respeitar a ética médica e os critérios culturalmente apropriados. Ademais, deverão incluir uma perspectiva de gênero, bem como das condições do ciclo de vida do paciente. O paciente deve ser informado sobre seu diagnóstico e tratamento, e, diante disso, respeitar sua vontade (infra párs.161, 162 e 166)¹⁵.

Esses são, segundo a Corte IDH, os parâmetros dentro do qual o direito à saúde poderá ser vindicado e, uma vez violado, poderá suscitar a responsabilidade internacional do Estado-Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2. DIREITO À SAÚDE E PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE: UM ESTUDO DE CASO

Definidos os estândares para o reconhecimento do direito à saúde no âmbito do SIDH, passa-se à **análise do caso concreto, um estudo do Caso Hernández vs. Argentina**, que traz a perspectiva do direito à saúde das pessoas privadas de liberdade.

¹⁵ **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, nº 349. Parágrafo 121. A Corte recorreu às diretrizes do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU), no documento “O direito ao gozo do mais alto padrão de saúde possível”. Cf. E/C.12/2000/4 11 de agosto de 2000, Observação Geral do CESCR 14.

Ao apresentar o caso à Corte IDH, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sustentou que enquanto estava privado de liberdade, o Sr. José Luis Hernández teria adquirido a doença; esta não foi tratada oportunamente, nem teve ele acesso a cuidados em condições de equivalência a uma pessoa não privada de liberdade; em consequência teve sequelas neurológicas, como perda absoluta da visão em um olho, incapacidade parcial em um braço permanente e perda de memória.

Para a adequada compreensão do caso, deve-se abordar, resumidamente, a sequência histórica de alguns fatos envolvendo o Sr. Hernández, primeiro em relação ao período em que esteve privado de liberdade, em seguida, quanto a doença que o acometeu e suas consequências para seu estado geral.

O Sr. Hernández foi preso em 7 de fevereiro de 1989, acusado do crime de roubo. Em 14 de fevereiro de 1989, foi decretada sua prisão preventiva. Em 28 de setembro de 1990, Hernández foi condenado a 5 (cinco) anos de prisão pelo crime de roubo agravado pelo uso de arma de fogo. No entanto, em 21 de maio de 1991, a Câmara de Apelação Penal modificou a classificação da ofensa legal para “tentativa de roubo agravada pelo uso de armas”, tendo fixado a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão. Em 29 de maio de 1991, em razão da boa conduta apresentada, não sendo reincidente e como havia cumprido mais de dois terços da pena definitiva, foi-lhe concedida liberdade condicional. Ao todo, o Sr. Hernández permaneceu privado de sua liberdade por um período de aproximadamente 2 (dois) anos e 3 (três) meses¹⁶.

Quanto a condição de saúde do Sr. Hernández, aponta-se que, em 6 de julho de 1989, a Sra. Raquel San Martín de Hernández, mãe da presumida vítima, informou ao Juízo da causa que seu filho sofria de uma “gripe muito forte e também dor de ouvido a requerer atenção médica, que até o momento não recebeu atenção médica, o que justifica a intervenção do Juízo para que ele receba o tratamento adequado”. Além disso, afirmou ela que seu filho deveria ser transferido para outra unidade prisional, pois o estado em que se encontrava era “deplorável, pois no momento havia mais de 40 detidos, o que que excede a capacidade dessa dependência”. No mesmo dia, o juiz da causa ordenou que fosse realizado um exame médico em Hernández e fornecido o tratamento adequado caso se alguma doença fosse detectada. O Sr. Hernández, no entanto, não recebeu assistência médica.

Em 1 de agosto de 1990, a Sra. San Martín de Hernández denunciou perante o Juízo que por cerca de uma semana o Sr. Hernández havia sofrido sérias dores encefálicas. Em 14 de agosto de 1990, o Juiz da Causa ordenou que fosse prestado atendimento médico ao Sr. José Luis Hernández e informado sobre seu estado de saúde e o tratamento a que foi submetido. Em 15 de agosto de 1990, o Prefeito da Unidade Prisional informou ao Juízo a transferência do Sr. Hernández ao Hospital San Juan de Dios, na cidade de La Plata, por “apresentar um quadro de meningite, desidratação e mau estado geral”. Negado pedido de liberdade, em 31 de outubro de 1990, o Juízo ordenou a hospitalização do Sr. Hernández no Hospital San Martín de la Plata, oficiando ao diretor da

¹⁶ **Caso Hernández vs. Argentina.** Exceção preliminar, mérito, reparações e custos. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafos 24-26.

referida instituição para que o Sr. Hernández fosse hospitalização urgentemente, bem como lhe fosse prestada a atenção médica adequada. Em 2 novembro de 1990, o Sr. Hernández foi internado no Hospital San Martín de la Plata, onde permaneceu pelo mês de novembro. Após, o Sr. Hernández retornou à unidade prisional. Como consequência da meningite, Hernández passou a sofrer de distúrbios neurológicos que consistiam na perda da visão em um olho, adquiriram incapacidade parcial e permanente do membro superior esquerdo e perda de memória. Por fim, veio a falecer em 24 de dezembro de 2015, aos 47 anos¹⁷.

Pela dinâmica dos acontecimentos não resta dúvidas de que o Sr. Hernández, durante o período em que esteve privado da liberdade e sob tutela do Estado argentino, foi acometido de doença, posteriormente diagnosticada como “meningite aguda de etiologia por T.B.C.”, o que lhe deixou sequelas neurológicas. Coube, então, a Corte IDH determinar se nesse contexto estaria configurada a responsabilidade internacional do Estado por violação ao direito à saúde do Sr. Hernández¹⁸.

Para apresentar suas conclusões, a Corte analisou se o tratamento médico recebido pelo Sr. Hernández foi adequado, a partir dos parâmetros já apontados, bem como se haveria nexos de causalidade entre os cuidados médicos prestados – ou a falta deles – e os danos que a suposta vítima sofreu à sua saúde.

Antes, porém, a Corte IDH destacou o direito de toda pessoa privada de liberdade a um tratamento compatível com a dignidade pessoal, com instalações compatíveis, bem-estar geral e cuidado de saúde adequados, de modo que o encarceramento não cause a pessoa sofrimento maior do que o esperado do cumprimento da pena.

87. [...] O Tribunal recorda que toda pessoa privada de liberdade tem direito de viver em situação de detenção compatível com sua dignidade pessoal. Da mesma forma, como responsável pelas instalações de detenção, o Estado deve garantir aos presos a existência de condições que salvaguardem seus direitos. Em relação aos cuidados de saúde, o cumprimento dos requisitos de qualida-

¹⁷ **Caso Hernández vs. Argentina.** Exceção preliminar, mérito, reparações e custos. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafos 27-46.

¹⁸ Na apresentação da demanda, a CIDH apontou a violação ao artigo 5.1 e 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, dos quais decorre que toda pessoa privada de liberdade tem o direito de viver em condições de detenção compatível com sua dignidade pessoal, o que implica no dever do Estado de salvaguardar a saúde e o bem-estar das pessoas privadas de liberdade e garantir que as maneira e método de privação de liberdade não excedem o nível inevitável de sofrimento inerente a ele. Inicialmente, não se apontou a violação ao artigo 26 da CADH, o que foi reconhecido pela Corte IDH ante os fatos narrados, com base no princípio *iura novit curia*. Ademais, o Estado foi ainda acusado e condenado pela violação aos direitos à liberdade e presunção pessoal de inocência, respectivamente consagrados nos artigos 7.1, 7.3 e 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em detrimento de Sr. José Luis Hernández; pela violação do direito à proteção judicial, consagrado no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Sr. José Luis Hernández; e pela violação do direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento da Sra. Raquel San Martín de Hernández, mãe do Sr. José Luis Hernández.

de exige que estabelecimentos, bens e serviços de saúde, além de culturalmente aceitáveis, sejam cientificamente apropriados e de boa qualidade.

Nesse ponto, a Corte se reportou às “Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos”, mundialmente conhecidas como as “Regras de Nelson Mandela”, que dentre as diversas prescrições traz diretrizes mínimas para os serviços médicos no sistema penitenciário dos Estados, as regras 24 a 35. Dentre elas, define que “os reclusos devem poder usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade e ter acesso gratuito aos serviços de saúde necessários, sem discriminação em razão de sua situação jurídica (Regra 24.1); devendo os serviços de saúde nas unidades prisionais “ser compostos por uma equipa interdisciplinar, com pessoal qualificado e suficiente, capaz de exercer a sua atividade com total independência clínica, devendo ter conhecimentos especializados de psicologia e psiquiatria”, inclusive atendimento dentário (Regra 25.2). Ademais, estabelece que “todos os estabelecimentos prisionais devem assegurar o pronto acesso a tratamentos médicos em casos urgentes”, devendo os reclusos que necessitem de cuidados especializados ou de cirurgia serem transferidos para estabelecimentos especializados ou para hospitais civis (Regra 27.1)¹⁹.

Precisamente quanto ao Sr. Hernández, a Corte IDH entendeu que houve omissão por parte do Estado na adoção de medidas para diagnosticar seu estado de saúde no momento em que tomou conhecimento dos primeiros sintomas, não havendo registro do atendimento médico realizado por ocasião da primeira representação feita por sua mãe ao juízo da causa, em 6 de julho de 1989. Acrescentou que “em pelo menos três ocasiões, em 29 de agosto de 1990, em 27 de setembro de 1990 e em 24 de outubro de 1990, o Sr. Hernández não pode ser internado no hospital correspondente sob a falta de disponibilidade de camas”²⁰, tendo havido intervalos prolongados na prestação do atendimento médico, o que, segundo a Corte, representou um problema de disponibilidade e acessibilidade nos serviços de saúde devidos pelo Estado.

O Estado sustentou que o Sr. Hernández recebeu atendimento médico e tratamento adequado durante o tempo em que esteve detido, sendo atendido nos hospitais de San Juan de Dios, Alejandro Korn e no Hospital de a Unidade Prisional. Contudo, a Corte IDH entendeu que carece o caso de elementos probatórios que permitam determinar o tipo de atendimento médico específico que o Sr. Hernández, não se podendo afirmar ter sido prestado o tratamento adequado. O ônus da prova competia, segundo ao Corte, ao Estado, sobretudo, devido ao controle que exerce sobre a pessoa em situação de

¹⁹ Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁰ **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, mérito, reparações e custos. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafo 93.

detenção e o consequente controle das provas sobre sua condição física, sobre as condições de detenção e eventual atendimento médico²¹.

Diante do acervo probatório, a Corte IDH concluiu que, quando ao direito à saúde do Sr. Hernández, o Estado foi responsável pela violação do artigo 26 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento²².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estabelecer a responsabilidade internacional da Argentina por violação aos direitos humanos em desfavor do Sr. Hernández, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reiterou seu entendimento quanto a vindicabilidade dos Descas no plano internacional, em especial o direito à saúde. E mais, fez ingressar no *corpus iuris* interamericano o paradigma segundo qual a violação do direito à saúde em prejuízo da pessoa encarcerada dará ensejo à responsabilidade internacional do Estado por violação aos direitos humanos. Um significativo avanço na proteção das pessoas privadas de liberdade para todos no continente.

²¹ Afirma-se o seguinte: “O Estado alegou que as manifestações em relação ao estado de saúde da suposta vítima e à falta de atendimento médico adequado, não foram acompanhadas de por qualquer meio probatório. A este respeito, este Tribunal indicou que devido ao controle que o Estado exerce sobre a pessoa em situação de detenção e a consequente controle das evidências sobre sua condição física, condições de detenção e eventual atendimento médico, é o Estado que tem o ônus da prova para fornecer uma explicação satisfatório e convincente do que aconteceu e distorce as alegações sobre sua responsabilidade, por meio de elementos probatórios válidos. A falta de entrega dos elementos de prova que permitam esclarecer o tipo de atendimento recebido por uma pessoa é particularmente grave em casos envolvendo alegações relacionadas à violação do direito à saúde. Em sua condição de garante, o Estado tem a responsabilidade de garantir os direitos do indivíduo sob custódia, bem como fornecer informações e provas relacionadas ao que acontece com o detido”. **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, mérito, reparações e custos. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafo 91. Note-se, ainda, que, segundo as Regras de Nelson Mandela, “os serviços de saúde devem elaborar registros médicos individuais, confidenciais, atualizados e precisos para cada um dos reclusos, que a eles devem ter acesso, sempre que solicitado” (Regra 26.1).

²² A Corte decidiu, por 5 votos a favor e 1 contra, que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento do Sr. José Luis Hernández, nos termos dos parágrafos 54 a 61 deste julgamento. Nesse ponto, o juiz L. Patricio Pazmiño Freire discorda; e, por 4 votos a favor e 2 contra, que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal e do direito à saúde consagrada, respectivamente, nos artigos 5.1, 5.2 e 26 da Convenção Americana Direitos Humanos, em detrimento de Sr. José Luis Hernández, nos termos dos parágrafos 54 a 96 desta Sentença. Nesse ponto os juízes Eduardo Vio Grossi e Humberto Antonio Sierra Porto discordam. **Caso Hernández vs. Argentina**. Exceção preliminar, mérito, reparações e custos. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. Parágrafo 183. Os votos divergentes podem ser consultados no sítio da Corte IDH. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es>. Acesso em: 26 maio 2020.

REFERÊNCIAS

COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** observación general nº 14: el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2000/4. 11 ago. 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Peru:** exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 340.

_____. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile:** mérito, reparações e custas. Sentença de 8 de março de 2018 Série C No. 349

_____. **Caso Hernández vs. Argentina:** exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, Nº 395.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 70/175 da Assembleia-Geral, 17 de dezembro de 2015:** regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos (regras de Nelson Mandela).