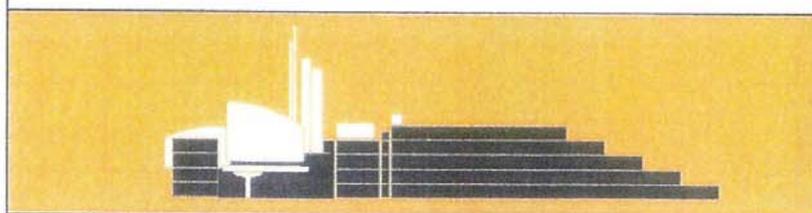


TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

SUMÁRIOS DE JURISPRUDÊNCIA

2006



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Agente de Portugal Junto do TEDH

Os sumários constantes da presente colectânea resultam de uma selecção da jurisprudência produzida pelo TEDH ao longo do ano de 2006, tendo sido elaborados e organizados pela Senhora Dra Ana Garcia Marques, sob a supervisão do Senhor Procurador-Geral Adjunto, Dr. João Silva Miguel, na qualidade de Agente do Governo Português junto do TEDH.

O critério para a selecção dos acórdãos assentou na relevância dos mesmos, perspectivada na sua potencialidade para sedimentar a jurisprudência evolutiva do Tribunal.

O texto destes sumários, bem como dos relativos aos anos de 2000 a 2005, estão disponíveis para consulta nos sítios da Procuradoria-Geral da República: www.pgr.pt e do Gabinete de Documentação e Direito Comparado: www.gddc.pt.

Para demais informações

**Agente do Governo Português junto do
Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**
Procuradoria-Geral da República
Rua da Escola Politécnica, n.º 140
1249 - 269 Lisboa
Telef. 21 392 19 00. Fax 21 397 52 55

ÍNDICE GERAL

CASOS	MATÉRIAS	PÁG.
EVANS C. REINO UNIDO	Discriminação (art. 14.º) – Justificação objectiva e razoável – Respeito pela vida privada (art. 8.º) – Fertilização <i>in vitro</i> – Revogação de consentimento	5
STOLL C. ALEMANHA	Impedir a divulgação de informações confidenciais (art. 10º, nº 2) – Liberdade de expressão (art. 10º) – Necessidade numa sociedade democrática	9
DAMMANN C. SUIÇA	Liberdade de expressão (art.10.º) – Acto preparatório à publicação – Investigação jornalística – Segredo profissional – Previsibilidade – Necessidade numa sociedade democrática – Impedir a divulgação de informação confidencial – Antecedentes criminais	12
SANNINO C. ITÁLIA	Defender-se com a assistência de defensor (art. 6.º, n.º 3, al. c)) – Inquirição de testemunhas (art. 6.º, n.º 3, al. d)) – Processo equitativo (art. 6.º, n.º 1) – Revisão da sentença	15
SEGERSTEDT-WIBERG C. SUÉCIA	Liberdade de expressão (art. 10.º) – Liberdade de associação e de reunião (art. 11.º) – Liberdade de opinião – Ingerência – necessidade numa sociedade democrática – Prevista na lei – segurança nacional (arts. 8.º, 10.º e 11.º) – Prevenção do crime (arts. 8.º, 10.º e 11.º) – Ordem pública – Respeito da vida privada	17
BIANCHI C. SUIÇA	Respeito pela vida familiar (art. 8.º) – Prazo razoável – Ingerência – Necessidade numa sociedade democrática – Obrigações positivas – Processo de execução	20
JALLOH C. ALEMANHA	Processo penal – Tratamento degradante (art. 3.º) – Tratamento desumano (art. 3.º) – Julgamento equitativo – Respeito pela vida privada – Administração forçada de eméticos – Tráfico de droga – Direito a não se auto-incriminar	25
JÄGGI C. SUIÇA	Discriminação (art. 14.º) – Execução de sentença – Margem de apreciação – Obrigações positivas – Recurso efectivo – Respeito pela vida familiar (art. 8.º) – Respeito pela vida privada	30
WAINWRIGHT C. REINO UNIDO	Tratamento degradante (art. 3.º) – Respeito pela vida privada (art. 8.º) – Necessidade numa sociedade democrática	32

L.L C. FRANÇA	Esgotamento das vias de recurso internas (art. 13.º) – Conceito de vítima (art. 35.º, n.º 1) – Respeito da vida privada (art. 8.º) – Ingerência – Prevista na lei – Proporcionalidade – Necessidade numa sociedade democrática – Protecção dos direitos e liberdades de terceiro	35
MUBILLANZILA MAYEKA E KANIKI MITUNGA C. BÉLGICA	Prisão ou detenção regular – Bem estar económico do país (art. 8.º) – Controlo de legalidade da detenção – Defesa da ordem (art. 8.º) – Impedir a entrada irregular no território – Interpor um recurso – Necessidade numa sociedade democrática obrigações positivas – Prevenção de infracções penais – Proporcionalidade – Recurso efectivo – respeito da vida familiar – Respeito da vida privada – segurança nacional (art. 8.º) – Tratamento desumano – Vítima – Vias legais	38
TOMAŠIĆ C. CROÁCIA	Acesso a um tribunal (art. 6.º, n.º 1) – Qualidade de vítima (art. 34.º) – Valor da indemnização outorgada a nível interno	43
CHIRAIIDI C. ALEMANHA	Qualidade de vítima (art. 34.º) – Valor da indemnização outorgada a nível interno – Exaustão dos meios internos – Duração da prisão preventiva (art. 5.º, n.º 3) – Prazo razoável	45
DACOSTA SILVA C. ESPANHA	Detenção domiciliária disciplinar (art. 5.º, n.º 1) – Reserva a Convenção (art. 57.º)	48

DISCRIMINAÇÃO (ART. 14.º) – JUSTIFICAÇÃO OBJECTIVA E RAZOÁVEL – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA (ART. 8.º) – FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* – REVOGAÇÃO DE CONSENTIMENTO

- I. Em Julho de 2000, a requerente e o seu marido, J., iniciaram um tratamento de fertilidade com vista à concepção de um filho. Em Outubro de 2000, um exame preliminar revelou a existência de tumores pré-cancerosos em ambos os ovários da requerente que exigiam a ablação dos ovários. Foi sugerido que previamente a cirurgia se recolhessem alguns óvulos da requerente, para serem fertilizados *in vitro*, sendo posteriormente congelados os embriões assim conseguidos, até ao momento propício para a sua implantação no útero da requerente, o que só poderia tentar-se passados dois anos sobre a cirurgia. Até ao momento da implantação no útero qualquer dos membros do casal poderia recusar o seu consentimento à utilização dos embriões. A requerente foi ainda informada de que a recolha e congelamento dos seus óvulos não fertilizados era um procedimento que apresentava uma taxa de sucesso muito mais reduzida, e que não era praticado na clínica de fertilidade em que a requerente se estava a tratar. A requerente e o seu marido aceitaram a terapêutica sugerida, tendo sido criados seis embriões que foram congelados. Em Maio de 2002, o casal separa-se e, em Julho de 2002, J. notifica a Clínica da separação do casal e declara que pretende a destruição dos embriões congelados. A requerente, tendo tomado conhecimento da revogação do consentimento de J. na utilização/implantação embriões do casal, inicia um processo judicial nos tribunais ingleses que, todavia, não dão provimento à sua pretensão de ver suprida a falta de consentimento de J. para a utilização e continuação do armazenamento dos embriões.
- II. A requerente alega que a lei inglesa (Lei de 1990 – *the 1990 Act*) ao prever a destruição dos embriões quando J. revoga o consentimento na continuação do congelamento dos embriões, viola o direito à vida do embrião, e é, por isso, contrária ao artigo 2.º da Convenção; o Tribunal remete – nesta matéria – para jurisprudência anterior que, invocando a falta de consenso europeu relativamente à definição legal e científica do início da vida humana, refere que o direito à vida e o momento em que ele nasce é matéria que cabe na margem de apreciação que o Tribunal reconhece dever pertencer aos Estados; segundo a lei inglesa um embrião não é titular de direitos e interesses, e não pode reivindicar – nem pode ver reclamado em seu nome – o direito à vida, segundo o artigo 2.º da Convenção.
- III. Este caso prende-se com o direito da requerente ao respeito da vida privada, previsto no artigo 8.º da Convenção; o conceito de “vida privada” é bastante amplo e abrange, entre outros, aspectos da identidade física e social do indivíduo, incluindo o direito à autonomia individual, ao desenvolvimento pessoal, ao desenvolvimento de relações sociais, e ainda o respeito pelas decisões de vir, ou não, a ser pai.
- IV. No processo interno as partes, e os tribunais nacionais, trataram o caso como uma *ingerência* do Estado no direito da requerente ao respeito da sua vida privada, uma vez que as disposições relevantes da Lei de 1990 – que exige o consentimento bilateral, de ambos os membros do casal, não só para a recolha e

congelamento do material genético, como para a posterior implantação do embrião no útero da mulher – impediam que a Clínica continuasse a tratar a requerente a partir do momento em que J. revogou o seu consentimento; o Tribunal, no entanto, considera que é mais adequado tratar este caso como estando relacionado com as *obrigações positivas* do Estado; o Estado optou na Lei de 1990, por consagrar um regime jurídico muito detalhado relativo à autorização e regulação da fertilização *in vitro*, cujo principal objectivo é permitir a concepção de uma criança por mulheres ou casais que, de outro modo, estariam impossibilitados, ou teriam grandes dificuldades, em conceber pelos meios normais. A questão que se levanta, no âmbito do artigo 8.º, é de saber se existe uma *obrigação positiva* para o Estado de assegurar a uma mulher, que iniciou o tratamento de fertilização *in vitro* para dar à luz uma criança geneticamente sua, a possibilidade de prosseguir o tratamento e realizar a implantação dos embriões, independentemente, ou apesar da revogação do consentimento pelo seu ex-companheiro, dador do gâmeta masculino.

- V. Não é de importância primordial saber se esta questão se analisa na esfera das obrigações positivas ou das obrigações negativas do Estado, pois que as fronteiras entre estes dois tipos de obrigações do artigo 8.º não são precisas nem definidas, havendo princípios gerais comuns a ambas: em ambos os contextos há que assegurar o equilíbrio entre os interesses particulares do indivíduo, e os interesses gerais da comunidade, no que os Estados gozam de uma certa margem de apreciação; a latitude desta margem de apreciação varia consoante a natureza e a relevância dos interesses em presença.
- VI. A nível internacional não existe consenso quanto à regulamentação da fertilização *in vitro*, nem quanto à utilização a dar aos embriões criados na sequência desse tratamento, resultando do estudo comparado dos elementos constantes do processo que nalguns Estados foi criada legislação específica nesta matéria, sendo que outros Estados ou não legislaram sobre ela, ou legislaram apenas parcialmente, remetendo (em caso de lacuna) para os princípios gerais de direito ou para as normas deontológicas e éticas aplicáveis; também não existe consenso quanto à definição do momento até ao qual qualquer das partes pode retirar o seu consentimento à utilização material genético doado para efeitos do tratamento de fertilização *in vitro*, em alguns Estados o consentimento só pode ser revogado até à fertilização, enquanto que noutros Estados a revogação do consentimento pode ocorrer a todo o momento até à implantação do embrião no útero da mulher, noutros Estados, ainda, deixa-se aos tribunais a tarefa de definir – numa base contratual, ou em função do equilíbrio a estabelecer entre os interesses em presença – até quando se admite seja revogado o consentimento.
- VII. No caso em apreço a legislação aplicável resulta de um estudo extraordinariamente detalhado das implicações sociais, éticas e jurídicas que o desenvolvimento da técnica no campo da fertilidade humana e da embriologia exige; atendendo ao espírito que presidia à legislação aplicável verifica-se ser de importância primordial o consentimento mútuo e continuado à realização do tratamento e durante todo o tratamento de fertilização *in vitro* até à implantação do embrião; é verdade que nenhum dos estudos prévios à legislação em vigor discutiu a solução para os casos em que os interessados se desentendam (ou separem) durante o tratamento de fertilidade.

- VIII. A Lei de 1990 obriga todas as clínicas que realizem tratamentos de fertilização *in vitro* a explicar a quem pretenda iniciar tal tratamento que todo o dador de gâmetas (feminino ou masculino) tem a liberdade de pôr termo ao processo a todo o tempo, até ao momento da implantação; para garantir que esta informação é efectivamente prestada cada dador está legalmente obrigado a assinar um impresso com o necessário consentimento; neste caso é indiscutível que ambos os dadores foram informados do direito que lhes assistia de revogar o seu consentimento até à data da implantação do embrião.
- IX. O Tribunal não está convencido de que a situação do homem e da mulher, que se submetam a um tratamento de fertilização *in vitro*, deva ser equacionada de modo desigual e que um justo equilíbrio de interesses possa alcançar-se vinculando o homem ao consentimento que haja prestado; se é verdade que há uma diferença no grau de envolvimento entre homem e mulher quando se submetam a tratamento por fertilização *in vitro*, o Tribunal não pode, no entanto, aceitar que nos termos do artigo 8.º os direitos do homem sejam, necessariamente, menos dignos de protecção do que os da mulher, nem é verdade que em caso de conflito de direitos prevaleça sempre o interesse da mulher – não será difícil de imaginar um homem infértil confrontado com um dilema semelhante ao da requerente, quando após uma separação, a mulher solicite a destruição dos embriões criados durante o tratamento.
- X. Refere o tribunal de recurso (*Court of Appeal*) que considera justificada a ingerência no direito à vida privada da requerente, porque se a pretensão da requerente procedesse a situação assim criada constituiria, por sua vez, uma ingerência no direito de J. à intimidade da sua vida privada, já que a paternidade não pode ser imposta a ninguém, designadamente, quando envolve a responsabilidade jurídica e financeira do pai relativamente ao filho.
- XI. O Tribunal compadece-se da situação da requerente que, provavelmente, não sendo possível a implantação dos embriões, ficará privada de dar à luz um filho, no entanto, e tal como referiram os tribunais nacionais, a não consagração, no regime legal, de um poder que permita ultrapassar a revogação do consentimento pelo dador masculino – apesar das circunstâncias excepcionais deste caso – não põe em causa o justo equilíbrio de interesses que o artigo 8.º da Convenção exige.
- XII. A questão central que se levanta, nos termos do artigo 8.º, não é saber se o poder legislativo podia ter encontrado uma solução mais justa ao regulamentar esta matéria, mas saber se ao legislar como legislou o Parlamento excedeu (ou não) a margem de apreciação que lhe está conferida nos termos deste artigo; ao consagrar, na Lei de 1990, como regra – clara e precisa –, que foi explicada ao casal e que consta claramente dos formulários que ambos assinaram, que o consentimento de qualquer uma das partes pode ser revogado a todo o momento até que se proceda à implantação do embrião, o Reino Unido não excedeu a sua margem de apreciação, nem perturbou o justo equilíbrio exigido pelo artigo 8.º, pelo que não houve violação da Convenção tal como alegada pela requerente.

Caso EVANS c. REINO UNIDO, acórdão de 7 de Março de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Vo c. França* [GC], queixa n.º 53924/00, ECHR 2004 – VIII, pp. 1-66;
- *Pretty c. Reino Unido*, queixa n.º 2346/02, ECHR 2002 – III, pp.115-201;
- *Odièvre c. França* [GC], queixa n.º 42326/98, ECHR 2003 – III, pp.1-50;
- *X., Y. e Z. c. Reino Unido*, acórdão de 22 de Abril de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 – II.

IMPEDIR A DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS (ART. 10º, Nº 2) – LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10º) – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

- I. A condenação do requerente pela publicação de “documentos oficiais secretos” relativos às negociações estabelecidas entre o Congresso Mundial Judaico e a banca Suíça acerca das indemnizações a atribuir às vítimas do holocausto constituiu uma ingerência no direito à liberdade de expressão; no entanto, aquela encontrava-se “prevista na lei”, designadamente no artigo 293º do Código Penal Suíço e visava o fim legítimo de “impedir a divulgação de informações confidenciais”.
- II. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos da sociedade democrática, sendo uma condição fundamental do progresso e da realização individual; estando limitada pelo nº 2 do artigo 10º da Convenção, a liberdade de expressão abrange não só informação ou ideias que são recebidas favoravelmente, ou consideradas inofensivas, mas também aquelas que possam ofender, chocar ou incomodar, tal como decorre do pluralismo e da tolerância, sem os quais não existe uma sociedade democrática; esta liberdade está, no entanto, sujeita a excepções que – como decorre da jurisprudência do Tribunal – devem ser interpretadas restritivamente.
- III. Ao exercer o seu poder de supervisão, o Tribunal não pretende substituir-se às jurisdições nacionais, mas apenas reexaminar, à luz do artigo 10º, as decisões por elas proferidas no âmbito da respectiva competência e determinar se, no caso concreto, a ingerência objecto de queixa era proporcional ao fim legítimo prosseguido e se os motivos apontados pelas autoridades nacionais para a justificarem eram suficientes e pertinentes.
- IV. Os tribunais suíços condenaram o requerente numa multa de 800 francos suíços (o equivalente a 520€) por ter divulgado/publicado num jornal semanário um relatório confidencial emanado do embaixador da Suíça nos Estados Unidos; estando, portanto, em causa a liberdade de expressão a margem de apreciação reconhecida às autoridades suíças é bastante restrita para julgar da existência de “necessidade social imperiosa” que justificasse a condenação do requerente em sede penal.
- V. O nº 2 do artigo 10º não admite restrições à liberdade de expressão no âmbito do discurso político ou de questões de interesse geral, devendo demonstrar-se grande prudência quando as medidas ou sanções aplicadas pelas autoridades nacionais são de molde a poder dissuadir a imprensa de participar na discussão de problemas de legítimo interesse público.
- VI. A crítica contida na publicação (sancionada) visava directamente um alto funcionário, designadamente um embaixador, encarregue de uma missão particularmente importante junto dos Estados Unidos, donde a margem de apreciação dos tribunais suíços ainda era mais estreita do que se se tratasse de um simples cidadão ou particular.
- VII. O Tribunal considera que a confidencialidade dos relatórios diplomáticos está justificada *a priori*, no entanto, não terá de ser mantida ou defendida a todo o custo, pois que a função crítica e de controlo que os *media* desempenham também se há-de aplicar no domínio da política externa.

- VIII. As informações contidas nos documentos em causa suscitavam questões de interesse público, e – na opinião do Tribunal – é legítimo o interesse do público em ser informado sobre os agentes (funcionários) encarregues deste *dossier*, que aborda problemas sensíveis, e sobre o estilo e estratégia negocial por eles adoptados nas referidas negociações.
- IX. O relatório divulgado pelo requerente era um documento interno, desconhecido do público e classificado de “confidencial”, a que só um círculo muito restrito de pessoas tinha acesso; no entanto, parece que o requerente não esteve na origem da “indiscrição”; o Tribunal não despreza a necessidade de se preservar as instituições ou órgãos diplomáticos de ingerências externas, mas neste caso entende que a medida sancionatória aqui impugnada não se destinou a assegurar ou defender o bom funcionamento dos serviços e órgãos do Estado encarregues da “segurança nacional” e da “ordem pública”, no sentido que estes termos assumem na Convenção.
- X. Qualquer pessoa, incluindo os jornalistas, que exerça o seu direito à liberdade de expressão assume “deveres e responsabilidades” cujo âmbito dependerá da sua situação e do meio técnico que utilize; assim sendo, e pese embora o papel essencial reconhecido à imprensa numa sociedade democrática, o Tribunal salienta que a protecção que o artigo 10º garante aos jornalistas não os isenta da obrigação de respeitar e cumprir as leis penais em vigor.
- XI. A natureza e a severidade das sanções aplicadas pelas jurisdições nacionais são elementos a ter em conta para avaliar a proporcionalidade da medida impugnada; a sanção aplicada ao requerente é relativamente pouco grave (aproximadamente 520 euros de multa), no entanto, o que releva não é o carácter menos grave da sanção aplicada ao requerente, mas antes o facto de ele ter sido condenado; pelo que a sua condenação não constitui meio razoavelmente proporcional à salvaguarda do fim legítimo prosseguido (impedir a divulgação de informações confidenciais) se se tiver em conta o interesse de uma sociedade democrática em assegurar a liberdade de imprensa; assim sendo conclui-se pela violação do artigo 10º da Convenção.

Caso STOLL c. ALEMANHA, acórdão de 25 de Abril de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Fressoz e Roire c. França* [GC], queixa n.º 29183/95, CEDH 1999 – I;
- *Observer e Guardian c. Reino Unido*, acórdão de 26 de Novembro de 1991, Série A n.º 216;
- *Weber c. Suíça*, acórdão de 22 de Maio de 1990, Série A n.º 177;
- *Hertel c. Suíça*, acórdão de 25 de Agosto de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 – VI;
- *Jersild c. Dinamarca*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A n.º 298;
- *Steel e Morris c. Reino Unido*, queixa n.º 68416/01, CEDH 2005 – II;
- *Editions Plon c. França*, queixa n.º 58148/00, CEDH 2004 – IV;
- *Wingrove c. Reino Unido*, acórdão de 25 de Novembro de 1996, *Recueil...* 1996 – V;
- *Lingens c. Áustria*, acórdão de 8 de Julho de 1986, Série A n.º 103;
- *Castells c. Espanha*, acórdão de 23 de Abril de 1992, Série A n.º 236;
- *Thorgeir Thorgeirson c. Islândia*, acórdão de 25 de Junho de 1992, Série A n.º 239;
- *Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega* [GC], queixa n.º 21980/93, CEDH 1999 – III;
- *Oberschlick c. Áustria (n.º 2)*, acórdão de 1 de Julho 1997, *Recueil...* 1997 – IV;
- *Janowski c. Polónia* [GC], queixa n.º 25716/94, CEDH 1999 – I;
- *Vereniging Weekblad Bluf! C. Holanda*, acórdão de 9 de Fevereiro de 1995, Série A n.º 306 – A;

- *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*, acórdão de 29 de Outubro de 1992, Série A n.º 246 – A;
- *Hadjianastassiou c. Grécia*, acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Série A n.º 252;
- *Handyside c. Reino Unido*, acórdão de 7 de Dezembro de 1976, Série A n.º 24;
- *Goodwin c. Reino Unido*, acórdão de 27 de Março de 1996, *Recueil...* 1996 – II;
- *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, queixa n.º 37698/97, CEDH 2000 – X;
- *Prager e Oberschlick c. Áustria*, acórdão de 26 de Abril de 1995, Série A n.º 313;
- *Sürek c. Turquia (n.º 1) [GC]*, queixa n.º 26682/95, CEDH 1999 – IV;
- *Chauvy e Outros c França*, queixa n.º 64915/01, CEDH 2004 – VI;
- *Barthold c. Alemanha*, acórdão de 25 de Março de 1985, Série A n.º 90.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10.º) – ACTO PREPARATÓRIO À PUBLICAÇÃO – INVESTIGAÇÃO JORNALÍSTICA – SEGREDO PROFISSIONAL – PREVISIBILIDADE – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – IMPEDIR A DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – ANTECEDENTES CRIMINAIS

- I. A condenação do requerente a nível interno por um crime de instigação à violação de segredo profissional (*secret de fonction*), constituiu uma ingerência no direito do requerente à liberdade de expressão – cumpre, no entanto, apurar se essa ingerência estava “prevista na lei”, visava um ou mais dos fins legítimos elencados no n.º 2 do artigo 10.º da Convenção, e se se revelava necessária “numa sociedade democrática”.
- II. De acordo com a jurisprudência estabelecida a expressão “prevista na lei” refere-se não só à existência de previsão legal para a medida incriminatória como à qualidade da própria “lei”, que deve ser acessível ao cidadão e previsível quanto aos seus efeitos; o requisito da “previsibilidade” está preenchido quando o cidadão é capaz de conhecer a partir do texto da norma aplicável, e quando necessário, com a ajuda da interpretação que dela fazem os tribunais, quais são os actos ou omissões que acarretam responsabilidade penal.
- III. No caso concreto a condenação do requerente baseia-se nos artigos 320.º e 24.º, n.º 1, do Código Penal suíço, pelo que existe uma base legal no direito interno que a fundamente; no que se refere à “qualidade” da lei em causa a sua “acessibilidade” não é posta em questão; já no que respeita à “previsibilidade” da incriminação/condenação do requerente, o Tribunal considera que a interpretação do direito interno tal como foi feita pelos tribunais nacionais pode corresponder a uma “interpretação extensiva” das normas penais aplicáveis, que não poderia razoavelmente prever-se; no entanto, o Tribunal não se sente obrigado a conhecer definitivamente desta questão já que a medida sancionatória impugnada será contrária ao artigo 10.º da Convenção por outros motivos.
- IV. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento do indivíduo; sob reserva do n.º 2 do artigo 10.º, a liberdade de expressão vale não apenas para as “informações” ou “ideias” acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para as que ferem, chocam ou inquietam, tal como é exigido pelo pluralismo, pela tolerância e espírito de abertura inerentes à sociedade democrática; dispõe o artigo 10.º que a liberdade de expressão pode ser submetida a excepções, que todavia, devem ser restritivamente interpretadas, sendo que a necessidade de uma qualquer restrição deve estar justificada de um modo inteiramente convincente.
- V. O adjectivo “necessário” no sentido do n.º 2 do artigo 10.º pressupõe a existência de uma necessidade social imperiosa, os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar da existência de uma tal “necessidade”, mas esta vai de par com o controlo europeu sobre a lei e as decisões tomadas no exercício dessa margem de apreciação, mesmo quando emanam de uma jurisdição independente; o Tribunal é competente para decidir em última

- instância sobre se uma restrição à liberdade de expressão é compatível com o artigo 10.º.
- VI. Ao Tribunal não lhe basta avaliar se o Estado agiu de boa fé, com ponderação e de modo razoável, tem de determinar se a ingerência, considerado o caso no seu conjunto, era proporcional ao fim legítimo prosseguido e se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para a justificarem são pertinentes e suficientes.
 - VII. As autoridades suíças condenaram o requerente numa multa de 500 francos suíços pela prática de um crime de instigação à violação do segredo de profissional; segundo a factualidade dada como provada a responsabilidade penal do requerente radicava no facto de ter perguntado, por telefone, a uma secretária (*assistant administrative*) do Ministério Público do Cantão de Zurique se os suspeitos da prática de um assalto a uma agência dos correios daquela cidade, que, pela sua espectacularidade, teve grande repercussão mediática, tinham no seu cadastro condenações criminais anteriores; tendo obtido esta informação o requerente nunca a publicou, nem a usou para outros fins.
 - VIII. Porque está em causa a liberdade de expressão as autoridades suíças dispunham de uma margem de apreciação muito restrita na determinação da existência (ou não), no caso concreto, de “necessidade social imperiosa” que justificasse a decisão impugnada.
 - IX. A presente queixa não se refere, portanto, a uma qualquer proibição de publicação, nem a uma condenação penal subsequente à publicação de uma determinada matéria ou artigo, mas a um acto preparatório à própria publicação, refere-se à investigação jornalística em si mesma; chama-se, por isso, à atenção que as restrições à liberdade de imprensa numa fase prévia à publicação não só estão sujeitas ao controlo do Tribunal Europeu, como representam um grave perigo que exige um exame extremamente escrupuloso da parte deste Tribunal.
 - X. Não se questiona que os elementos relativos aos antecedentes criminais (*antécédents judiciaires*) dos cidadãos, mesmo que suspeitos da prática de um crime, são *a priori* dignos de protecção, mas é verdade que estes elementos poderiam ter sido obtidos por outros meios, designadamente pela consulta das colectâneas de jurisprudência ou dos arquivos de imprensa, ainda que semelhantes buscas pudessem ser bastante onerosas; assim sendo, os motivos invocados pelas jurisdições nacionais para justificar a condenação do requerente no pagamento de uma multa não se afiguram “suficientes” nem “pertinentes”, uma vez que, neste caso, não estamos verdadeiramente perante “informações confidenciais”, tal como são entendidas no n.º 2 do artigo 10.º da Convenção, dado que estes são elementos do domínio público.
 - XI. Qualquer pessoa, incluindo os jornalistas, que exerça a sua liberdade de expressão, assume “deveres e responsabilidades” cujo âmbito varia em função da sua situação e do processo técnico que utilize.
 - XII. Cabe aos Estados organizar os seus serviços, e formar os seus agentes e funcionários para que não divulguem elementos ou informações relativas a dados considerados confidenciais.
 - XIII. Deve salientar-se, ainda, que neste caso não foram lesados os direitos ou interesses de qualquer um dos suspeitos, se existiu em algum momento um perigo de dano ele desapareceu assim que o requerente decidiu (por si mesmo e

sem qualquer pressão exterior) não publicar os elementos que havia solicitado e que lhe foram fornecidos pela referida secretária.

- XIV. Por outro lado, a natureza e gravidade da sanção aplicadas são elementos a considerar quando se afere da proporcionalidade da ingerência; é verdade que a pena de multa aplicada ao requerente (de 5000 francos suíços, que equivalem a 325€) não é demasiado grave, mas o que importa não é o carácter menos grave ou despiciendo da sanção penal aplicada, mas precisamente o facto de o requerente ter sido condenado.
- XV. Sancionando-se deste modo um comportamento praticado numa fase prévia à publicação, condenações deste género podem dissuadir os jornalistas de contribuir para a discussão pública de questões de interesse geral, impedindo a imprensa de desempenhar o seu papel de informação e controlo; pelo que a condenação do requerente não foi proporcional ao fim legítimo prosseguido, tendo em conta o interesse democrático de preservar a liberdade de imprensa.

Caso DAMMANN c. SUIÇA, acórdão de 25 de Abril de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Gaweda c. Polónia*, queixa n.º 26229/95, CEDH, 2002 – II;
- *Feldek c. Eslováquia*, queixa n.º 29032/95, CEDH 2001 – VIII;
- *Rekvenyi c. Hungria* [GC], queixa n.º 25390/94, CEDH 1999 – III;
- *Karademirci e Outros c. Turquia*, queixas n.ºs 37096/97 e 37101/97, CEDH 2005 – I;
- *Rádio Franca e Outros c. França*, queixa n.º 53984/00, CEDH 2004 – II;
- *Streletz, Kessler e Krenz c. Alemanha* [GC], queixas n.ºs 34044/96, 35532/97 e 44801/98, CEDH 2001 – II;
- *Hertel c. Suíça*, acórdão de 25 de Agosto de 1998, *Recueil des arrêts e décisions* 1998 – VI;
- *Steel e Morris c. Reino Unido*, queixa n.º 68416/01, CEDH 2005 – II;
- *Editions Plon c. França*, queixa n.º 58148/00, CEDH 2004 – IV;
- *Sunday Times c. Reino Unido (n.º 2)*, acórdão de 26 de Novembro de 1991, Série A n.º 217;
- *Fressoz e Roire c. França* [GC], queixa n.º 29183/95, CEDH 1999 – I;
- *Observer e Guardian c. Reino Unido*, acórdão de 26 de Novembro de 1991, Série A n.º 216;
- *Weber c. Suíça*, acórdão de 22 de Maio de 1990, Série A n.º 177,
- *Vereniging Weekblad Bluf! C. Holanda*, acórdão de 9 de Fevereiro de 1995, Série A n.º 306 – A;
- *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*, acórdão de 29 de Outubro de 1992, Série A n.º 246 – A;
- *Handyside c. Reino Unido*, acórdão de 7 de Dezembro de 1976, Série A n.º 24;
- *Sürek c. Turquia (n.º 1)* [GC], queixa n.º 26682/95, CEDH 1999 – IV;
- *Chauvy e Outros c. França*, queixa n.º 64915/01, CEDH 2004 – VI;
- *Jersild c. Dinamarca*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A n.º 298;
- *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, queixa n.º 37698/97, CEDH 2000 – X;
- *Barthold c. Alemanha*, acórdão de 25 de Março de 1985, Série A n.º 90;
- *Lingens c. Áustria*, acórdão de 8 de Julho de 1986, Série A n.º 103.

**DEFENDER-SE COM A ASSISTÊNCIA DE DEFENSOR (ART. 6.º, N.º 3, al. c))
– INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS (ART. 6.º, N.º 3, al. d)) – PROCESSO
EQUITATIVO (ART. 6.º, N.º 1) – REVISÃO DA SENTENÇA**

- I. O artigo 6.º, n.º 3, al. c) não especifica o modo como se deve exercer o direito à assistência por defensor, tendo os Estados contratantes liberdade de escolha dos meios que, no seio das respectivas ordens jurídicas, eficazmente o assegurem, ao Tribunal só compete verificar se o método escolhido é compatível com o direito a um processo equitativo; a Convenção está concebida para garantir direitos que são “práticos e eficazes” e não “teóricos ou abstractos”, no entanto, a nomeação de um defensor não garante só por si que a assistência jurídica que ele venha a prestar seja, de facto, eficaz.
- II. O Estado não pode ser responsabilizado por todas as falhas que o advogado nomeado officiosamente, em sede de apoio judiciário, revele, nem mesmo pelas falhas do advogado escolhido pelo arguido, assim o impõe a independência que deve existir entre as profissões forenses, sendo que a conduta da defesa é matéria que releva da relação entre o arguido e o seu defensor, seja este nomeado officiosamente pelo tribunal ou contratado pelo arguido, a expensas suas; as autoridades judiciais nacionais só devem intervir se for manifesta, ou for trazido ao seu conhecimento, a existência de faltas graves por parte do advogado que se revela incapaz de assegurar uma representação efectiva dos interesses que foi chamado a defender.
- III. O requerente, cujo advogado por si constituído renunciou ao mandato, viu-lhe ser nomeado defensor officioso pelo tribunal (Dr. B.), no entanto as autoridades competentes não chegaram a notificar o requerente, nem o próprio defensor, Dr. B., da sua nomeação; o defensor nomeado não compareceu, pois, às audiências de julgamento agendadas, sendo o requerente representado por um defensor substituto diferente em cada uma das audiências entretanto realizadas, que – segundo o Tribunal – não tinham qualquer conhecimento do processo, mas apesar disso nunca requereram o adiamento da audiência para se prepararem e consultarem o processo do requerente, nem requereram a inquirição das testemunhas de defesa arroladas.
- IV. Resulta do processo, que o requerente nunca informou o tribunal nacional das dificuldades que encontrou na preparação da sua defesa, também nunca contactou nenhum dos advogados que lhe foram sendo nomeados para com eles definir o curso do processo e a estratégia de defesa, nem contactou, por fim, a secção do tribunal para conhecer do desfecho do processo.
- V. Contudo, o Tribunal considera que a conduta do requerente não isenta as autoridades da obrigação de assegurar uma defesa eficaz; com efeito as falhas manifestadas pelos defensores substitutos nomeados pelo tribunal eram evidentes, o que obrigava as autoridades judiciais a intervir, mas estas não tomaram quaisquer medidas com vista a garantir ao requerente uma defesa e um patrocínio adequados, pelo que houve violação do artigo 6.º da Convenção.

Caso SANNINO c. ITÁLIA, acórdão de 27 de Abril de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Van Geyselhem c. Bélgica* [GC], queixa n.º 26103/95, ECHR 1999 – I;
- *Quaranta c. Suíça*, acórdão de 24 de Maio de 1991, Série A n.º 205;
- *Imbrioscia c. Suíça*, acórdão de 24 de Novembro de 1993, Série A n.º 275;
- *Artico c. Itália*, acórdão de 13 de Maio de 1980, Série A n.º 37;
- *Cuscani c. Reino Unido*, queixa n.º 32771/96, acórdão de 24 de Setembro de 2002;
- *Kamasinski c. Áustria*, acórdão de 19 de Dezembro de 1989, Série A n.º 168;
- *Daud c. Portugal*, acórdão de 21 de Abril de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998 – II;
- *R. R. c. Itália*, queixa n.º 42191/02, acórdão de 9 de Junho de 2005.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10.º) – LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E DE REUNIÃO (ART. 11.º) – LIBERDADE DE OPINIÃO – INGERÊNCIA – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PREVISTA NA LEI – SEGURANÇA NACIONAL (ARTS. 8.º, 10.º E 11.º) – PREVENÇÃO DO CRIME (ARTS. 8.º, 10.º E 11.º) – ORDEM PÚBLICA – RESPEITO DA VIDA PRIVADA

- I. A existência e manutenção nos arquivos da Polícia Secreta de registos relativos aos requerentes constitui uma violação do seu direito à vida privada, garantido pelo artigo 8.º da Convenção; relativamente à primeira Requerente os dados recolhidos não respeitavam a actividades por si desenvolvidas mas às actividades de terceiros, designadamente àqueles responsáveis pelo envio à requerente de cartas armadilhadas; já relativamente aos outros requerentes as informações recolhidas respeitavam a actos ou actividades públicas em que aqueles participaram na qualidade de filiados ou simpatizantes de movimentos e/ou partidos de extrema-esquerda.
- II. De acordo com a jurisprudência estabelecida, a expressão “de acordo com a lei” (ou “previsto na lei”) pressupõe, não só, que a medida impugnada tenha base (legal) no direito interno, mas também se refere à “qualidade” da própria lei, que deve ser acessível aos interessados e previsível nos seus efeitos, e, dentro do princípio da legalidade, deve oferecer defesa contra a ingerência arbitrária das autoridades públicas nos direitos e liberdades garantidos pelo artigo 8.º.
- III. Este último requisito é muito relevante nos casos em que, como no presente, o acto impugnado resulta do exercício, em segredo, de uma determinada competência pelo poder executivo, nestes casos o risco de arbitrariedade é, naturalmente, maior; porque as medidas de vigilância secreta não são susceptíveis, pela sua natureza, de ser controladas pelo público em geral nem são conhecidas dos indivíduos visados, a lei deve indicar, com precisão e suficiente clareza, o âmbito desse poder discricionário conferido às autoridades nacionais competentes, e o modo como deve ser por elas exercido, concedendo-se, assim, ao particular defesa contra ingerências arbitrárias nos seus direitos.
- IV. Já num caso anterior (o caso *Leander*) houve a oportunidade de avaliar da “qualidade” da lei sueca nesta matéria, que foi considerada suficientemente clara, acessível e previsível de acordo com os critérios convencionais.
- V. Segundo o Governo uma pessoa pode ser *investigada* e constar dos registos mesmo que não seja suspeita da prática de qualquer crime ou infracção, bastará, por exemplo, que tenha ligações ou esteja em contacto com alguém suspeito da prática de um crime; resulta claro que os serviços secretos dispõem de uma certa discricionariedade na selecção das pessoas que devem constar dos registos e das informações que sobre elas devem ser guardadas/registadas.
- VI. Nos termos da Constituição sueca não pode abrir-se um registo/arquivo sobre alguém (um qualquer cidadão) apenas com base nas opiniões políticas dessa pessoa, salvo quando para tanto o visado manifeste o seu consentimento; esta proibição geral de registo (nos arquivos dos serviços secretos) consta também da lei aplicável à Polícia, cuja secção 32 define que a manutenção de registos de informação na Polícia Secreta se destina a facilitar (auxiliar) as investigações empreendidas no sentido de prevenir ou reprimir os crimes cometidos contra a segurança nacional, e no combate ao terrorismo; nestes termos e tendo presente

- este enquadramento legal, o Tribunal considera que a ingerência em causa estava “prevista na lei”.
- VII. A manutenção dos registos de dados sobre os requerentes destinava-se a prosseguir os fins legítimos da defesa da ordem e prevenção do crime (no caso da primeira requerente) e da defesa da segurança nacional, no caso dos demais requerentes; se é legítima a existência de serviços secretos numa sociedade democrática, já os poderes de vigilância secreta dos cidadãos só são compatíveis e aceitáveis no âmbito da Convenção se exercidos apenas na medida do estritamente necessário para a salvaguarda das instituições democráticas.
- VIII. A ingerência tem de basear-se em motivos suficientes e relevantes e tem de ser proporcional ao fim legítimos prosseguido; as autoridades nacionais gozam de alguma margem de apreciação cuja latitude dependerá da natureza do fim legítimo que se prossegue e do tipo de ingerência praticado; no caso concreto, o interesse do Estado na promoção da defesa da segurança nacional e do combate ao terrorismo deve medir-se em função da gravidade da ingerência praticada no direito dos requerentes à vida privada.
- IX. No caso da primeira requerente o Tribunal não tem razões para duvidar que as informações recolhidas e mantidas em arquivo se destinaram a promover a sua segurança pessoal contra as ameaças de que foi alvo, já no caso dos demais requerentes, tendo em conta que a informação recolhida e guardada em arquivo se reporta a factos com mais de trinta anos, o Tribunal considera que não há razão que justifique a manutenção (não eliminação) daqueles registos, revelando uma ingerência desproporcional no direito ao respeito da vida privada dos requerentes.
- X. De acordo com a jurisprudência do Tribunal a recusa do acesso aos ficheiros detidos por uma polícia secreta pode revelar-se necessária quando um Estado possa legitimamente temer que a disponibilização dessa informação venha a prejudicar a eficácia do sistema de vigilância secreta, concebido para assegurar a defesa nacional e o combate ao terrorismo.
- XI. À luz das circunstâncias do caso o Tribunal considera que o Estado Sueco, dada a margem de apreciação de que dispunha, estava habilitado a dar prevalência aos interesses da defesa nacional e do combate ao terrorismo, em detrimento do interesse dos requerentes em aceder à totalidade do conteúdo dos ficheiros que sobre eles guardava a Polícia Secreta, pelo que a recusa de acesso dos requerentes à integralidade daqueles registos está justificada e não ofende os requisitos do n.º 2 do artigo 8.º da Convenção.
- XII. Os requerentes não apresentaram informação suficiente que pudesse demonstrar terem sido afectados nas suas liberdades políticas (artigos 10.º e 11.º) em consequência do registo e ficheiro que sobre si a Polícia secreta possuía; no entanto, o Tribunal considera que a existência e manutenção de registos relativos a opiniões políticas, filiações ou actividades (político-partidárias) que se revelem violadoras dos direitos e liberdades individuais nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Convenção, constitui *ipso facto* uma ingerência injustificada nos direitos garantidos pelos artigos 10.º e 11.º da Convenção.

Caso SEGERSTEDT-WIBERG c. SUÉCIA, acórdão de 6 de Junho de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Amann c. Suíça* [GC], queixa n.º 27798/95, ECHR 2000 – II;
- *Rotaru c. Roménia* [GC], queixa n.º 28341/95, ECHR 2000 – V;
- *Kopp c. Suíça*, acórdão de 25 de Março de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998 – II;
- *Malone c. Reino Unido*, acórdão de 2 de Agosto de 1984, Série A n.º 82;
- *Klass e Outros c. Alemanha*, acórdão de 6 de Setembro de 1978, Série A, n.º 28;
- *Refah Partisi e Outros c. Turquia* [GC], queixa n.º 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98, ECHR 2003 – II;
- *United Communist Party of Turkey e Outros c. Turquia*, acórdão de 30 de Janeiro de 1998, *Reports* 1998 – I;
- *Partido Socialista e Outros c. Turquia*, acórdão de 25 de Maio de 1998, *Reports* 1998 – III;
- *Partido da Liberdade e Democracia (ÖZDEP) c. Turquia* [GC], queixa n.º 23885/94, ECHR 1999 – VIII;
- *David Esbester c. Reino Unido*, queixa n.º 18601/91, decisão de 2 de Abril de 1993;
- *Campbell Christie c. Reino Unido*, queixa n.º 21482/93, decisão de 27 de Junho de 1994.

RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR (ARTIGO 8.º) – PRAZO RAZOÁVEL – INGERÊNCIA – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – OBRIGAÇÕES POSITIVAS – PROCESSO DE EXECUÇÃO.

- I. O artigo 8.º da Convenção visa, no essencial, munir a pessoa contra ingerências arbitrárias dos poderes públicos, gerando, também, obrigações positivas inerentes ao «respeito» efectivo da vida familiar. Num caso como noutro é necessário, não só guardar um justo equilíbrio entre os interesses concorrentes da pessoa e da sociedade no seu conjunto, como também o Estado goza de certa margem de apreciação.
- II. A função do Tribunal não é substituir-se às autoridades competentes para regular as questões relativas ao regime de visitas, mas apreciar sob o prisma convencional as decisões produzidas por tais autoridades no exercício do seu poder de apreciação. Ao fazê-lo, o Tribunal deve averiguar se as razões reputadas justificativas das medidas efectivamente adoptadas quanto ao gozo pelo requerente do seu direito ao respeito pela vida familiar são pertinentes e suficientes em face do disposto no artigo 8.º.
- III. Tratando-se, particularmente da obrigação do Estado em adoptar medidas positivas, o Tribunal tem declarado inúmeras vezes que o artigo 8.º implica o direito de um progenitor ver tomadas as medidas próprias à junção ao seu filho e a obrigação para as autoridades nacionais as tomarem.
- IV. O aspecto decisivo, em matéria de direito da família, consiste em saber se as autoridades nacionais tomaram todas as medidas que razoavelmente lhes seriam de exigir para facilitar a execução das decisões tomadas pelas jurisdições internas, concedendo ao requerente o direito de guardar e a autoridade parental exclusiva sobre o menor.
- V. A obrigação que recai sobre as autoridades nacionais de tomar medidas para esse fim não é absoluta, dependendo a natureza e extensão destas das circunstâncias do caso, mas a compreensão e a cooperação do conjunto das pessoas envolvidas constituem sempre um factor importante. Se as autoridades nacionais devem diligenciar por facilitar uma tal colaboração, a obrigação para recorrer a medidas coercitivas será sempre limitada, devendo ter em conta dos interesses, direitos e liberdades das ditas pessoas e nomeadamente os superiores interesses da criança e os direitos que o artigo 8.º lhes reconhece; nos casos em que os contactos com os pais podem causar um risco de ameaça a tais interesses ou atentar contra esses direitos, compete então às autoridades nacionais de velar por um justo equilíbrio entre eles.
- VI. O Tribunal relembra também que a Convenção não deve ser interpretada isoladamente, e que devem ser tidas em conta normas pertinentes do direito internacional aplicável à Parte Contratante, em face do disposto no artigo 31.º, n.º 3, alínea c), da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969)¹.
- VII. Assim sendo, as obrigações que o artigo 8.º da Convenção faz recair sobre os Estados Contratantes em matéria de reunião de pais e filhos devem interpretar-se à luz da Convenção Relativa aos Direitos da Criança de 20 de Novembro de

¹ Portugal ratificou esta Convenção pelo Decreto do Presidente da República n.º 46/2003, de 7 de Agosto de 2003, que foi aprovada para adesão pela Resolução da Assembleia da República n.º 67/2003, da mesma data.

- 1989², e da Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças³.
- VIII. O Tribunal reitera também o princípio jurisprudencial bem firmado de que o objectivo da Convenção consiste em proteger os direitos “concretos e efectivos” e não meramente “teóricos ou ilusórios”; nesta lógica, relembra que o respeito efectivo pela vida familiar impõe que as relações futuras entre progenitor e filho regem-se unicamente pelo conjunto dos elementos pertinentes, e não pelo simples decurso do tempo, podendo, assim, dizer respeito, no quadro do artigo 8.º, ao modo e à duração do processo judicial.
- IX. Neste contexto, o Tribunal assinala que a adequação de uma medida é julgada pela rapidez da sua implementação, porquanto os processos relativos à atribuição da autoridade parental, incluindo a execução das decisões que lhes põem termo, reclamam um tratamento urgente, em virtude das consequências irremediáveis que o decurso do tempo pode ter nas relações entre os filhos e o progenitor que com eles não priva.
- X. Na situação concreta em apreciação, o Tribunal destaca que as Partes não contestam que a continuação da vida em comum de pai e filho, em que este último obteve uma decisão de guarda dos tribunais italianos, representa um elemento fundamental que releva da vida familiar, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º da Convenção.
- XI. Tendo em atenção que o requerente se queixa, por um lado, da inadequação e da duração dos procedimentos desencadeados pelas autoridades Suíças na sequência do rapto do menor pela mãe e, por outro lado, da negligência das autoridades competentes quanto à ordem de retorno, decorrente da decisão, de 12 de Julho de 2004, do tribunal superior, o Tribunal considera que estão em jogo obrigações «negativas» e «positivas» das autoridades, mas que não é necessário insistir na distinção entre umas e outras, que não se prestam a uma definição precisa e às quais os princípios aplicáveis são similares.
- XII. No caso concreto e de acordo com o calendário acordado, o pai tinha confiado a criança à mãe, em 23 de Dezembro de 2003, para lhe permitir exercer o seu direito de visita, desaparecendo ela, de seguida, com o menor; não se apresenta controverso que as decisões e procedimentos denunciados posteriores ao desaparecimento do menor constituíam uma ingerência, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Convenção, na medida em que eles impediram o requerente, pelo menos temporariamente, de exercer o seu direito de guarda sobre o seu filho.
- XIII. Tal ingerência infringe o artigo 8.º, salvo se estiverem reunidas as exigências previstas no n.º 2 deste preceito legal, impondo-se, pois, indagar se aquela estava «prevista na lei», inspirada por um dos fins legítimos previsto neste parágrafo e se era «necessária numa sociedade democrática» para os alcançar;
- XIV. No caso, é de assinalar que, pelo menos, a decisão do tribunal de 3 de Maio de 2004, se fundou em disposições da Convenção da Haia, que fazem parte do direito suíço e que foram aplicadas com o fim de proteger o menor, fim que nunca foi posto em causa.

² Portugal ratificou esta Convenção pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro, tendo sido aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, da mesma data.

³ Aprovada pelo Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de Maio de 1983.

XV. Face ao disposto no artigo 3.º desta Convenção, nos termos do qual a deslocação e a retenção de um menor é considerada ilícita «logo que tenha sido efectivada em violação de um direito de custódia atribuído a uma pessoa (...), pela lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção», a recusa da mãe em o entregar após o exercício do seu direito de visita, em Dezembro de 2003, cai seguramente no âmbito da previsão convencional; além disso, a ilicitude da retenção do menor foi posteriormente confirmada pelas instâncias suíças, que condenaram a mãe em pena de multa pelo rapto do menor.

XVI. O Tribunal, tendo em conta que:

- O pai do menor requereu ao tribunal suíço, em 6 de Janeiro de 2004 o retorno do seu filho para Itália, o qual, no dia seguinte, ordenou a permanência do menor na Suíça durante o desenrolar do processo, decisão cuja oportunidade suscita dúvidas ao Tribunal, na medida em que, de algum modo, ratificou a situação criada por um acto ilícito da mãe, que já em 2002 havia raptado o menor;
- É forçoso verificar que a existência de uma situação visada pelo artigo 13.º da Convenção da Haia não é mencionada na decisão de 7 de Janeiro, sendo de questionar se a aludida decisão do tribunal de proceder a uma nova instrução do processo se revelava adequada, por já ter sido objecto de apreciação e decidida pelo tribunal superior suíço, apenas 9 meses antes, sem que se tivesse verificado uma mudança fundamental das circunstâncias que justificassem o reexame da situação jurídica anteriormente fixada anteriormente pelos tribunais italianos e suíços, e sem que tivesse sido proposta a regulação do direito de visitas favorável ao pai durante a pendência do processo, de modo a garantir os laços entre o interessado e o filho;
- O tribunal suíço só decidiu a 3 de Maio de 2004, ou seja cerca de quatro meses após a apresentação do requerimento pedindo o regresso do menor, sendo duvidoso que um tal período de tempo seja conforme ao disposto no artigo 11.º da Convenção da Haia que exige que as autoridades administrativas ou judiciais devem agir com «urgência»;
- Tendo sido desatendido o pedido, por tal decisão ter considerado estarem preenchidas as condições estabelecidas no artigo 11.º da Convenção de Haia, ao Tribunal suscitam-se reservas ao percurso processual que conduziu a esta decisão, interrogando-se sobre se teria sido oportuno fundar a mesma num único relatório, redigido na base de dois encontros entre o menor (com quatro anos de idade) e o pai, quatro meses após o seu último contacto, e em que aquele manifestou reticências sérias ao seu regresso a Itália. O Tribunal crê que as reticências do menor ao seu eventual regresso eram essencialmente devidas ao facto de as autoridades suíças terem negligenciado todas as medidas razoavelmente exigíveis para fazer cumprir a entrega do menor ou, pelo menos, garantir um contacto regular entre ele e o seu pai durante a pendência do processo;
- A 12 de Julho de 2004, o tribunal superior suíço anulou a decisão em causa e ordenou a entrega do menor ao pai, o mais tardar até 31 de Julho de 2004, e autorizou a intervenção da polícia, se necessário; o Tribunal, apesar de as autoridades locais terem desenvolvido numerosas diligências, a partir de Setembro de 2004, para localizar a mãe e o menor, surpreende-se quanto ao

desenrolar dos factos ocorridos no dia 15 de Agosto de 2004, quando a mãe se apresentou no posto de polícia, e tenha sido deixada sair sem ter entregue a criança, quando ela já o tinha raptado e tinha sido condenada a pena de multa por esse facto;

- Admite-se que a atitude das autoridades suíças, entre o momento do rapto do menor e o seu último contacto com a mãe, a 15 de Agosto de 2004, testemunha, no conjunto, um certo laxismo que não se compatibiliza nem com os termos e o objectivo da Convenção da Haia, nem com o seu texto particularmente claro e rigoroso; esta passividade foi a causa da ruptura total das relações entre o pai e o filho que dura há quase dois anos e comporta, atenta a pouca idade do menor, o risco de «alienação» crescente entre ambos, que não pode ser considerada no interesse da criança;

considera que foi violado o direito ao respeito da vida familiar, como prescrito no artigo 8.º da Convenção.

XVII. Em matéria de custas e despesas, o Tribunal relembra que, comprovada uma violação da Convenção, pode ser concedida ao requerente o reembolso das custas por ele suportada perante as jurisdições nacionais para prevenir ou corrigir a aludida violação, mas sendo necessário que se encontre estabelecida a realidade de tais custas e despesas, a sua necessidade e a razoabilidade da respectiva taxa.

XVIII. O direito ao reembolso, pelo requerente, de custas e despesas relativas ao processo perante o Tribunal Europeu verifica-se na medida em que os fundamentos invocados foram por este admitidos.

Caso BIANCHI c. SUIÇA, de 22 de Junho 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- Al-Adsani c. Reino Unido* [GC], n.º 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI;
Artico c. Itália, acórdão de 13 de Maio de 1980, série A n.º 37, p. 16, § 33;
B. c. Reino Unido, acórdão de 8 de Julho de 1987, série A n.º 121-B, pp. 72-74 e 75, §§ 63-65 e 68;
Bottazzi c. Itália [GC], n.º 34884/97, § 30, CEDH 1999-V;
Bourdov c. Rússia n.º 59498/00, § 34, CEDH 2002-III;
Eskinazi e Chelouche c. Turquia (dec.), n.º 14600/05, CEDH 2005 -... (extratos);
Golder c. Reino Unido, acórdão de 21 de Fevereiro de 1975, série A n.º 18, p. 14, § 29, p. 18, § 36, e pp. 20-22, §§ 41-45;
Guerra e outros c. Itália, acórdão de 19 de Fevereiro de 1998, *Recueil des arrêts e décisions* 1998-I, p. 223, § 44;
Guichard c. França (dec.), n.º 56838/00, p. 414 e segs., CEDH 2003-X;
Hansen c. Turquia, n.º 36141/97, § 122, 23 de Setembro de 2003;
Hertel c. Suíça, acórdão de 25 de Agosto de 1998, *Recueil...* 1998-VI, p. 2334, § 63;
Hokkanen c. Finlândia, acórdão de 23 de Setembro de 1994, série A n.º 299-A, p. 20, § 55;
Hornsby c. Grécia, acórdão de 19 de Março de 1997, *Recueil...* 1997-II, pp. 510 e segs., § 40;
Iglesias Gil e A.U.I. c. Espanha, n.º 56673/00, §§ 48-51, 61 e 67, CEDH 2003-V;
Ignaccolo-Zenide c. Roménia, n.º 31679/96, §§ 94, 95, 102 e 117, CEDH 2000-I;
Jasiuniene c. Lituânia, n.º 41510/98, § 27, 6 de Março de 2003;
Karadžić c. Croácia, n.º 35030/04, §§ 51-53, 67 e 71, 15 de Dezembro de 2005;
Kutzner c. Alemanha, n.º 46544/99, § 79, CEDH 2002-I;
Linnkogel c. Suíça, n.º 43874/98, § 49 e § 50, 1 de Março de 2005;
Maire c. Portugal, n.º 48206/99, §§ 68, 72, 74 e 82, CEDH 2003-VII;

McMichael c. Reino Unido, acórdão de 24 de Fevereiro de 1995, série A n.º 307 B, pp. 55 e 57, §§ 86, 87, 91 e 92;
Monory c. Roménia e Hungria, n.º 71099/01, §§ 70, 72, 73, 81, 82 e 96, 5 de Abril de 2005;
Nuutinen c. Finlândia, n.º 32842/96, §§ 127 e segs., CEDH 2000-VIII;
O. c. Reino Unido, acórdão de 8 de Julho de 1987, série A n.º 120-A, pp. 28 e segs., §§ 65-67;
Paradis c. Alemanha, (dec.), n.º 4783/03, 15 de Maio de 2003;
Pini e outros c. Roménia, n.ºs 78028/01 e 78030/01, § 175 e § 176, CEDH 2004-V (extratos);
Ruianu c. Roménia, n.º 34647/97, § 65, 17 de Junho de 2003;
Sommerfeld c. Alemanha [GC], n.º 31871/96, § 71, CEDH 2003-VIII (extraits);
Streletz, Kessler e Krenz c. Alemanha [GC], n.ºs 34044/96, 35532/97 e 44801/98, § 90, CEDH 2001-II;
Sylvester c. Áustria, n.ºs 36812/97 e 40104/98, §§ 55, 61-64, 73-77 e 84, 24 de Abril de 2003;
Tiemann c. França e Alemanha (dec.), n.ºs 47457/99 e 47458/99, CEDH 2000-IV;
W. c. Reino Unido, acórdão de 8 de Julho de 1987, série A n.º 121, p. 29, § 65;
Winterwerp c. Holanda, acórdão de 24 de Outubro de 1979, série A n.º 33, p. 20, § 46;
Zimmermann e Steiner c. Suíça, acórdão de 13 de Julho de 1983, série A n.º 66, p. 14, § 36.

PROCESSO PENAL – TRATAMENTO DEGRADANTE (ART. 3.º) – TRATAMENTO DESUMANO (ART. 3.º) – JULGAMENTO EQUITATIVO – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA – ADMINISTRAÇÃO FORÇADA DE EMÉTICOS – TRÁFICO DE DROGA – DIREITO A NÃO SE AUTO-INCRIMINAR

- I. Para efeitos do artigo 3.º, os maus-tratos têm de revestir um mínimo de gravidade, sendo essa avaliação naturalmente relativa, dependendo do conjunto das circunstâncias do caso, da duração do tratamento infligido, das suas consequências físicas e psíquicas e ainda, por vezes, do sexo, da idade e do estado de saúde da vítima; as alegações de maus-tratos devem ter por base adequados elementos de prova; para avaliar da prova o Tribunal rege-se pelo princípio da prova “para além da dúvida razoável” que pode formar-se ou inferir-se a partir da existência de diversos elementos de facto suficientemente precisos, fortes e concordantes, ou mesmo a partir de presunções de facto quando inilidíveis (não susceptíveis de prova em contrário).
- II. Segundo a jurisprudência estabelecida entende-se por tratamento “desumano” aquele que é praticado com premeditação ou durante horas consecutivas, provocando lesões físicas ou grave sofrimento físico ou psicológico; o tratamento considera-se “degradante” quando provoca nas vítimas sentimentos de medo, angústia e inferioridade, causando humilhação e aviltamento, ou quando determina a vítima a agir contra a sua vontade ou consciência; para se determinar se um determinado tratamento é “degradante”, nos termos e para os efeitos do artigo 3.º da Convenção, o Tribunal irá apurar se aquele comportamento se destinava a humilhar e diminuir a pessoa; contudo, mesmo quando o comportamento impugnado não se destina a humilhar o visado, este facto não afasta, por si só, a verificação de uma violação do artigo 3.º, no entanto, o grau de sofrimento e humilhação infligidos tem, em todo o caso, de ser superior (ou ultrapassar) o inevitável sofrimento e humilhação implícitos a qualquer medida sancionatória legítima.
- III. No que respeita às intervenções médicas a que um detido pode estar sujeito, mesmo contra a sua vontade, o artigo 3.º da Convenção exige que o Estado assegure a defesa do bem-estar físico das pessoas que se encontram privadas de liberdade, promovendo, por exemplo, assistência médica aos reclusos/detidos – essas pessoas continuam a merecer a tutela do artigo 3.º da Convenção, cujo conteúdo é inderrogável.
- IV. Uma determinada intervenção que revele ser uma necessidade terapêutica de acordo com os princípios da medicina não pode, em princípio, ser entendida como degradante ou desumana.
- V. Os artigos 3.º e 8.º da Convenção não impedem o recurso à prática de actos médicos que, apesar de contrários à vontade do suspeito, se revelem necessários à recolha de elementos de prova sobre o seu envolvimento na prática de um crime; nestes termos, os órgãos da Convenção, têm entendido que a recolha de sangue ou de amostras de saliva contra a vontade do suspeito no âmbito da investigação de um crime não viola, nos casos apreciados, estes artigos da Convenção.

- VI. Contudo, a realização forçada de um qualquer acto médico com vista à obtenção de prova sobre a prática de um crime tem de encontrar justificação convincente nos factos do caso; isto é particularmente verdadeiro naqueles casos em que o acto médico a praticar é especialmente intrusivo, destinando-se a recolher do interior do corpo do indivíduo/suspeito a prova do crime que se suspeita aquele tenha cometido – o carácter particularmente invasivo dessas intervenções exige um escrutínio rigoroso de todas as circunstâncias envolventes, devendo ter-se em conta a gravidade da infracção em causa, sendo que as autoridades têm de demonstrar que ponderaram a utilização de métodos alternativos para a recolha da prova, e que do método (acto ou intervenção) escolhido não decorrerão danos duradouros para a saúde do suspeito.
- VII. É ainda relevante saber se o acto (ou intervenção) médico foi ordenado e realizado por um médico e se a pessoa em causa foi colocada sob vigilância médica; outro factor relevante será apurar se do tratamento ou intervenção médicos resultou o agravamento do estado de saúde do suspeito ou se dele resultaram danos prolongados.
- VIII. O Código de Processo Penal Alemão prevê que as autoridades de investigação criminal possam ordenar a realização de intervenções médicas invasivas contra a vontade do suspeito para a recolha de prova, desde que sejam realizadas por um médico e delas não decorra o risco de dano para a saúde dos visados; ponderados os elementos do caso, o tribunal conclui que a administração de eméticos ao requerente, tal como foi ordenada pelas autoridades competentes, foi motivada não tanto por razões de ordem médica, mas antes para a preservação de meios de prova, relativamente ao crime de tráfico de droga de que o requerente era suspeito; no entanto, esta conclusão só por si não basta para considerar que a medida impugnada (a administração forçada de eméticos ao requerente) é contrária ao artigo 3.º da Convenção, o Tribunal, de resto, já em diversas ocasiões declarou que a Convenção não proíbe, em princípio, a prática de actos médicos compulsórios quando visem assistir na investigação de um crime.
- IX. O Tribunal salienta que o tráfico de droga é um crime grave e reconhece os esforços e as sérias dificuldades que os Estados enfrentam no combate ao tráfico; neste caso concreto, o requerente – um traficante “de rua” (*street dealer*) – foi visto a guardar (embalagens de) droga na boca, antes de ser ordenada e praticada a administração de eméticos contra a sua vontade, por isso, devia supor-se que o requerente não estava a traficar droga em grandes quantidades, facto que, de resto, se confirma na sentença que condenou o requerente a seis meses de prisão com pena suspensa; o Tribunal concede que era de importância vital para os investigadores determinar, com certeza, a quantidade e a qualidade da droga que o requerente traficava, mas não está convencido que a administração forçada de eméticos fosse indispensável neste caso para a obtenção de prova, as autoridades poderiam ter esperado que a droga fosse expulsa do organismo naturalmente, já que a administração forçada de eméticos – que na Alemanha já causou duas mortes até à data deste acórdão – não comporta riscos apenas negligenciáveis, como alega o Governo.
- X. Quanto ao modo como os eméticos foram administrados ao requerente, apurou-se que depois de o requerente se ter recusado ao tratamento, foi subjugado por quatro agentes policiais, tendo sido usada força, depois, foi-lhe inserido um tubo pelo nariz até ao estômago com vista a ultrapassar a resistência física e

psicológica que o requerente pudesse manifestar, o que certamente lhe terá causado dor e angústia, mais tarde, ainda lhe foi injectado um outro emético; deve ter-se em consideração o sofrimento psicológico sofrido pelo requerente enquanto aguardava que os medicamentos produzissem efeitos, durante esse tempo o requerente esteve sempre sob a vigilância de agentes da polícia e de um médico, e teve de vomitar nestas condições o que deve ter sido humilhante; no entanto, apesar da invasão da privacidade a que o requerente foi sujeito por causa da necessidade de vigilância, o método adoptado pelas autoridades que, apesar de tudo, envolve ou depende de funções naturais do organismo é muito menos invasivo e não afecta tanto a integridade física e moral de uma pessoa que um qualquer outro método, ou intervenção médica (cirúrgica) que houvesse que ser praticada contra a vontade do indivíduo.

- XI. A medida impugnada atinge o mínimo de gravidade exigido pelo artigo 3.º da Convenção, as autoridades interferiram gravemente na integridade física e moral do requerente, agindo contra a vontade deste; obrigaram-no – através de intervenção médica – a vomitar, não por razões de saúde mas tendo em vista a recolha de prova, que poderiam ter obtido através de métodos menos intrusivos; a maneira como a administração de eméticos teve lugar era propícia a suscitar no requerente sentimentos de medo, angústia e inferioridade capazes de o humilhar, sendo que, para mais, o procedimento adoptado acarretava riscos para a sua saúde; se bem que a intenção das autoridades não fosse a de humilhar ou aviltar o requerente, a forma como agiram causou-lhe dor física e sofrimento psicológico, pelo que se considera que o requerente foi sujeito a tratamento desumano e degradante, contrário ao artigo 3.º da Convenção.
- XII. Não cabe nas atribuições do Tribunal conhecer de eventuais erros de facto ou de direito alegadamente cometidos pelos tribunais nacionais, a menos que – e apenas na medida em que – estes tenham violado os direitos e liberdades consagrados na Convenção; o artigo 6.º tutela o direito a um processo equitativo, todavia, não estabelece quaisquer regras sobre admissibilidade das provas, que é uma matéria que compete às leis nacionais; assim sendo não cabe, em princípio, ao Tribunal determinar se um determinado tipo de prova – por exemplo, provas que sejam obtidas ilegalmente segundo a lei nacional – pode ser admitida, nem pronunciar-se sobre a culpabilidade do arguido, a única questão a que deve responder é a de saber se o processo, considerado no seu conjunto, incluindo o modo como a prova foi obtida, foi justo.
- XIII. Para determinar se o processo foi equitativo deve atender-se aos direitos da defesa e, em particular, determinar se ao arguido foi dada oportunidade de discutir a autenticidade da prova produzida e objectar à sua admissibilidade; relativamente à qualidade da prova deve notar-se que quando a prova é muito forte e fiável, a necessidade de que se produza prova complementar (*supporting evidence*) é menor.
- XIV. Quando se avalia da natureza equitativa de um processo crime deve tomar-se em consideração o peso do interesse público na investigação e punição de determinado tipo de crimes, podendo pesar-se este interesse público contra o interesse do indivíduo em que a prova que se produza contra si seja obtida legalmente; todavia, preocupações de interesse público nunca poderão justificar medidas que excluam ou ponham em causa o âmago dos direitos de defesa do

- arguido, incluindo o direito que lhe assiste de não se auto-incriminar, garantido pelo artigo 6.º da Convenção.
- XV. Em casos anteriores, o Tribunal considerou que o uso de escutas contrário ao artigo 8.º da Convenção – por falta de “base legal” que o sustentasse, e que constituía uma ingerência no direito ao respeito da vida privada –, não determinava a violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção e do princípio do processo equitativo, quando a informação assim obtida fosse admitida e usada como prova no julgamento pelos tribunais nacionais.
- XVI. No entanto, relativamente às provas obtidas em violação do artigo 3.º da Convenção outras considerações se impõem; podem suscitar-se questões acerca da equidade do processo (artigo 6.º, n.º 1, da Convenção) quando a prova seja obtida através de uma violação ao artigo 3.º, mesmo quando se demonstre que a utilização dos elementos de prova assim obtidos não foi decisiva para a condenação do arguido; deve ter-se presente que o artigo 3.º da Convenção encerra um dos valores fundamentais numa sociedade democrática que não admite derrogações.
- XVII. O Tribunal salienta, a propósito do uso de prova obtida com violação dos princípios do direito ao silêncio e à não auto-incriminação, que estes são princípios geralmente aceites a nível internacional que radicam no núcleo essencial do direito a um processo equitativo, tal como consagrado no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção; com esta garantia pretende-se seja assegurada a defesa do arguido contra a coacção que seja ilegítimamente exercida pelas autoridades, contribuindo assim para que se evitem abusos e erros judiciais; o direito de não se auto-incriminar pressupõe que cabe à acusação o ónus da prova, sem o recurso – para tanto – à coacção ou pressão sobre o arguido ou sobre a sua vontade.
- XVIII. O direito de não se auto-incriminar impõe que se respeite a vontade do arguido de não falar e manter o silêncio, no entanto, este direito não contempla a impossibilidade de utilização no processo de meios de prova que sejam obtidos através do arguido independentemente da sua vontade (ou mesmo, contra a sua vontade) por poderes de autoridade, tais como, documentos obtidos na sequência de buscas judicialmente ordenadas, ou de recolha de amostras e exames de sangue, urina, saliva, cabelo, voz, ou recolha de outros tecidos orgânicos para a realização de testes de DNA.
- XIX. Analisados os factos do caso em presença à luz destes princípios, verifica-se que a prova recolhida na sequência da administração de eméticos ao arguido não foi obtida ilegalmente, ou em incumprimento à lei interna.
- XX. O tratamento a que o requerente foi sujeito embora não tivesse atingido a gravidade de um acto de tortura, alcançou, no entanto, o nível de gravidade mínimo que permite qualificá-lo como tratamento desumano ou degradante, caindo assim no âmbito de aplicação do artigo 3.º da Convenção; assim sendo não é de excluir que a utilização ou admissibilidade de meios de prova obtidos através da prática intencional de maus-tratos implique que o julgamento do arguido seja tido como injusto (ou não equitativo).
- XXI. A discricionariedade dos tribunais nacionais que poderiam excluir a prova ora impugnada não deve ser positivamente considerada já que os mesmos tribunais consideraram que a administração de eméticos estava autorizada segundo a lei nacional; para além disso, o interesse público na condenação do requerente não

era de molde a permitir validar a utilização daquela prova em julgamento; relembramos que o requerente era um traficante de rua, comum, que vendia drogas numa quantidade relativamente pequena, e que, a final, foi condenado numa pena suspensa de seis meses, donde a utilização como prova da droga recolhida na sequência da administração forçada de eméticos ao requerente determinou a iniquidade de todo o julgamento, pelo que houve violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção.

Caso JALLOH c. ALEMANHA, acórdão de 11 de Julho de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Price c. Reino Unido*, queixa n.º 33394/96, ECHR 2001 – VII;
- *Mouisel c. França*, queixa n.º 67263/01, ECHR 2002 – IX;
- *Gennadi Naoumenko c. Ucrânia*, queixa n.º 42023/98, acórdão de 10 de Fevereiro de 2004;
- *Ireland c. Reino Unido*, acórdão de 18 de Janeiro de 1978, Série A n.º 25;
- *Labita c. Itália* [GC], n.º 26772/95, ECHR 2000 – IV;
- *Hurtado c. Suíça*, Relatório da Comissão de 8 de Julho de 1993, Série A n.º 280;
- *Dinamarca, Noruega, Suécia e Holanda c. Grécia (caso Grego)*, queixas n.ºs 3321/67, Relatório da Comissão de 5 de Novembro de 1969;
- *Keenan c. Reino Unido*, queixa n.º 27229/95, ECHR 2001 – III;
- *Raninen c. Finlândia*, acórdão de 16 de Dezembro 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 – VIII;
- *Peers c. Grécia*, queixa n.º 28524/95, ECHR 2001 – III;
- *Herczegfalvy c. Austria*, acórdão de 24 de Setembro de 1992, Série A n.º 244;
- *Nevmerzhitsky c. Ucrânia*, queixa n.º 54825/00, acórdão de 5 de Abril de 2005;
- *X. c. Holanda*, queixa n.º 8239/78, Decisão da Comissão de 4 de Dezembro de 1978, *Decisões e Relatórios (DR)* 16;
- *Schmidt c. Alemanha*, queixa n.º 32352/02, decisão, acórdão de 5 de Janeiro de 2006;
- *Peters c. Holanda*, queixa n.º 21132/93, Decisão da Comissão de 6 de Abril de 1994;
- *Ilijkov c. Bulgária*, queixa n.º 33977/96, Decisão da Comissão de 20 de Outubro de 1997;
- *Krastanov c. Bulgária*, queixa n.º 50222/99, acórdão de 30 de Setembro de 2004;
- *D. c. Reino Unido*, acórdão de 2 de Maio de 1997, *Reports...* 1997 – III;
- *Schenk c. Suíça*, acórdão de 12 de Julho de 1998, Série A n.º 140;
- *Teixeira de Castro c. Portugal*, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Reorts* 1998 – IV;
- *Khan c. Reino Unido*, queixa n.º 35394/97, ECHR 2000 – V;
- *P.G. e J.H. c. Reino Unido*, queixo n.º 44787/98, ECHR 2001 – IX;
- *Allan c. Reino Unido*, queixa n.º 48539/99, ECHR 2002 – IX;
- *Heaney e McGuinness c. Irlanda*, queixa n.º 34720/97, ECHR 2000 – XII;
- *İçöz c. Turquia*, queixa n.º 54919/00, decisão de 9 de Janeiro de 2003;
- *Koç c. Turquia*, queixa n.º 32580/96, decisão de 23 de Setembro de 2003;
- *Chahal c. Reino Unido*, acórdão de 15 de Novembro de 1996, *Reports...* 1996 – V;
- *Selmouni c. França* [GC], queixa n.º 25803/94, ECHR 1999 – V;
- *Saunders c. Reino Unido*, acórdão de 17 de Dezembro de 1996, *Reports...* 1996 – VI;
- *J.B. c. Suíça*, queixa n.º 31827/96, ECHR 2001 – III;
- *Tirado Ortiz e Lozano Martin c. Espanha*, queixa n.º 43486/98, decisão, ECHR 1999 – V;
- *Choudhary c. Reino Unido*, queixa n.º 40084/98, decisão de 4 de Maio de 1999.

DISCRIMINAÇÃO (ART. 14.º) – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – MARGEM DE APRECIÇÃO – OBRIGAÇÕES POSITIVAS – RECURSO EFECTIVO – RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR (ART. 8.º) – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA

- I. Resulta da jurisprudência do Tribunal que os processos de investigação da paternidade se incluem no âmbito de aplicação do artigo 8.º da Convenção; no caso em apreço o Tribunal não é chamado a pronunciar-se sobre se o processo interno destinado a esclarecer da relação de paternidade entre o requerente e o seu pai “putativo” se inclui no conceito de “vida familiar”, no sentido do artigo 8.º, já que o direito a conhecer da sua ascendência se integra no conceito de “vida privada”, que abrange os aspectos mais relevantes da identidade pessoal, como seja conhecer da identidade dos seus progenitores.
- II. Neste caso o requerente nasceu de uma relação extra-matrimonial e pretende, por via judicial, determinar a identidade do seu pai biológico, e com este processo estabelecer, tão somente, o vínculo biológico existente (ou não) entre si e o seu “pai”, não aspirando a reclamar ou exercer quaisquer direitos sucessórios que eventualmente lhe assistissem; pelo que tem aplicação neste caso o artigo 8.º da Convenção.
- III. Se o objectivo principal do artigo 8.º da Convenção é proteger os indivíduos das ingerências arbitrárias dos poderes públicos, não se limita a impor ao Estado que se abstenha de interferir, a par desta obrigação negativa, podem incluir-se o dever (ou obrigação positiva) das autoridades públicas adoptarem as necessárias medidas destinadas a promover o respeito da vida privada na esfera das relações particulares dos indivíduos entre si; independentemente de analisarmos a questão sob o ângulo das obrigações positivas do Estado (n.º 1 do artigo 8.º), ou da justificação da ingerência por parte das autoridades públicas, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º, os princípios aplicáveis são genericamente os mesmos: em ambos os contextos há que assegurar o equilíbrio entre os interesses particulares do indivíduo, e os interesses gerais da comunidade, no que os Estados gozam de uma certa margem de apreciação.
- IV. Neste caso, as autoridades suíças recusaram a realização de um exame de ADN – o que teria obrigado à exumação do cadáver do alegado pai do requerente, que havia falecido em 1976 –, exame que teria permitido ao requerente determinar com certeza se A.H., o seu pai “putativo”, era de facto o seu pai biológico, decisão que afectou o requerente na sua via privada; a escolha dos meios ao dispor dos Estados para dar cumprimento às exigências do artigo 8.º da Convenção cabe na margem de apreciação dos Estados, sendo que a natureza da obrigação que impende sobre o Estado dependerá do aspecto da vida privada que está em causa; o direito à identidade, que abrange o direito de conhecer a identidade dos seus progenitores, é parte integrante da noção de “vida privada”, por isso, nesses casos há lugar a um escrutínio particularmente rigoroso no que respeita à decisão sobre a prevalência de direitos ou interesses que são conflituantes entre si.
- V. Tem de se tem em conta que, nalguns casos, a tutela dos interesses de terceiros pode fazer precluir a necessidade de os sujeitar a quaisquer exames médicos, incluindo testes de ADN; neste caso, o Tribunal terá de analisar se foi

- conseguido um justo equilíbrio entre os diversos interesses conflitantes; na ponderação dos diferentes interesses em presença aprecia-se por um lado o direito do requerente à definição da identidade do seu pai, e, por outro, o direito de terceiros à inviolabilidade do corpo do seu parente falecido, o direito ao respeito pelos mortos, e o interesse público na defesa da certeza jurídica.
- VI. Os tribunais nacionais tendo em consideração a idade do requerente (de 67 anos) referiam que tinha tido a possibilidade de crescer e desenvolver a sua personalidade mesmo não tendo a certeza sobre a identidade do seu pai biológico, no entanto, tem de se admitir que o interesse de um indivíduo em conhecer a identidade dos seus progenitores não desaparece com a idade, antes pelo contrário; de resto, o requerente sempre demonstrou genuíno interesse em esclarecer a identidade do seu pai, tendo ao longo da vida tentado obter informação conclusiva sobre o assunto – comportamento que implica sofrimento psicológico, mesmo quando tal não se demonstre medicamente.
- VII. Por outro lado, o «direito do falecido à sua vida privada», de cujo corpo havia que recolher uma amostra de ADN (que também se pode equacionar), não pode ter-se por prejudicado quando o requerimento é apresentado após a sua morte.
- VIII. Assim sendo, em face deste circunstancialismo e os interesses do requerente, que hão-de prevalecer, conclui-se que as autoridades suíças não asseguraram o direito do requerente ao respeito pela vida privada, tendo violado o artigo 8.º da Convenção.
- IX. O artigo 13.º da Convenção destina-se a garantir que existe meio de recurso interno que permita às autoridades nacionais competentes conhecer da matéria de fundo que subjaz a uma queixa e reparar eventuais violação à Convenção que assim sejam detectadas; neste caso o Tribunal verifica que o requerente pôde apresentar o seu caso perante as jurisdições nacionais, que decidiram fundamentadamente do pedido que formulava, pelo que se considera inadmissível a queixa, porque manifestamente infundada, na parte relativa ao artigo 13.º da Convenção.

Caso JÄGGI c. SUIÇA, acórdão de 13 de Julho de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Haas c. Holanda*, queixa n.º 36983/97, ECHR 2004 – I;
- *Van Kück c. Alemanha*, queixa n.º 35968/97, ECHR 2003 – II;
- *Pretty c. Reino Unido*, queixa n.º 2346/02, ECHR 2002 – III;
- *Mikulić c. Croácia*, queixa n.º 53176/99, ECHR 2002 – I;
- *Bensaid c. Reino Unido*, queixa n.º 44599/98, ECHR 2001 – I;
- *Odièvre c. França [GC]*, queixa n.º 42326/98, ECHR 2003 – III;
- *Gaskin c. Reino Unido*, acórdão de 7 de Julho de 1989, Série A n.º 160;
- *Herança de Kresten Filtenborg Mortensen c. Dinamarca*, decisão, queixa n.º 1338/03, ECHR 2006;
- *Chahal c. Reino Unido*, acórdão de 15 de Novembro de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996 – V.

TRATAMENTO DEGRADANTE (ART. 3.º) – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA (ART. 8.º) – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

- I. Para efeitos do artigo 3.º, os maus tratos têm de revestir um mínimo de gravidade, sendo essa avaliação naturalmente relativa, dependendo do conjunto das circunstâncias do caso, da duração do tratamento infligido, das suas consequências físicas e psíquicas e ainda, por vezes, do sexo, da idade e do estado de saúde da vítima.
- II. Para se determinar se um determinado tratamento é “degradante”, nos termos e para os efeitos do artigo 3.º da Convenção, o Tribunal irá apurar se aquele comportamento se destinava a humilhar e diminuir a pessoa e se as suas consequências afectaram a personalidade do indivíduo de maneira incompatível com o artigo 3.º da Convenção; contudo, mesmo quando o comportamento impugnado não se destina a humilhar o visado, este facto não afasta, por si só, a verificação de uma violação do artigo 3.º; no entanto, o grau de sofrimento e humilhação infligidos tem, em todo o caso, de ser superior (ou ultrapassar) o inevitável sofrimento e humilhação que subjazem a qualquer medida sancionatória legítima, como seja uma medida privativa de liberdade.
- III. O Tribunal já teve a ocasião de aplicar estes princípios em casos, precisamente, de revistas a pessoas, revistas essas sem roupa e revistas corporais íntimas, sendo que as revistas realizadas de modo adequado e no respeito pela dignidade humana, tendo em vista um fim legítimo, podem ser conformes ao artigo 3.º da Convenção; contudo, nos casos em que as revistas são realizadas revelando elementos que possam provocar constrangimentos para além da humilhação inerente a este tipo de revistas, ou nos casos em que as revistas não têm relação evidente com questões de segurança, nem se destinam à prevenção do crime nem à manutenção da segurança, podem levantar-se problemas no âmbito do artigo 3.º da Convenção.
- IV. Mas aquelas revistas que não suscitem problemas no âmbito do artigo 3.º, poderão, no entanto, merecer análise/censura nos termos do artigo 8.º da Convenção, que, *inter alia*, visa defender a integridade física e moral do indivíduo, tendo presente o direito ao respeito da intimidade da vida privada; é inquestionável que a decisão de submeter alguém a uma revista sem roupa (*i.e.* que exija que o sujeito a revistar se dispa), corresponde, de um modo geral, a uma ingerência – prevista no n.º 1 do artigo 8.º - o que exige uma justificação, conforme às exigências do n.º 2 daquele artigo, designadamente, que esteja “de acordo com a lei” e que seja “necessária numa sociedade democrática” à prossecução do um (ou vários) dos fins legítimos mencionados no n.º 2 daquele artigo; o conceito de “necessidade” implica, segundo a jurisprudência estabelecida, a existência de uma necessidade social premente e que a ingerência seja proporcional ao fim legítimo prosseguido.
- V. Os requerentes eram visitantes do estabelecimento prisional, pretendiam exercer o seu direito de visita a uma parente próximo, direito garantido pelo artigo 8.º da Convenção, não existiam indícios que directamente os relacionassem com o tráfico de droga no interior da prisão, sendo aquela a primeira vez se deslocavam ao estabelecimento prisional para ver o recluso (filho da primeira requerente, e meio-irmão do segundo requerente); não existem razões que permitam duvidar

- que se vivia um grave problema naquela cadeia de tráfico e consumo de drogas, e que as autoridades prisionais tinham razões bastantes para suspeitar que o recluso familiar dos requerentes consumia drogas na prisão, pelo que o Tribunal considera que a revista dos visitantes da cadeia pode ser tida como uma medida preventiva legítima; contudo, não pode deixar de salientar que a adopção de procedimentos tão invasivos e constrangedores a sobre pessoas que não são reclusos, não foram condenados, nem são suspeitos de terem cometido um ilícito penal, tem de obedecer à mais estrita observância das regras de conduta prescritas e no estrito respeito da dignidade humana.
- VI. Resulta do decidido pelos tribunais nacionais que, no caso em apreço, os guardas prisionais que realizaram as buscas às pessoas dos requerentes revelaram descuido e não cumpriram os regulamentos; não forneceram aos requerentes, previamente à realização da revista, cópia do impresso que contém a descrição do procedimento a observar, que os teria preparado para o que se iria seguir e teria permitido o consentimento informado; também foi omitida a regra de que a pessoa revistada não deve estar completamente nua, mas apenas seminua durante o decurso da revista; para além do mais a revista à primeira requerente foi realizada numa divisão iluminada não estando as persianas da janela fechadas, o que permitiria ser vista do exterior; argumentar que os requerentes podiam ter reclamado, exigindo, nomeadamente, que se corressem as persianas da divisão, não é razoável, na medida em que cabe às autoridades, e não à pessoa revistada, assegurar que as formalidades a que deve obedecer a revista são efectivamente cumpridas.
- VII. Apesar da frieza e falta de cortesia demonstrada pelos agentes da autoridade que procederam à revista dos requerentes, não houve, em qualquer momento, abusos verbais, nem contacto físico – os agentes não tocaram o corpo dos requerentes –, à excepção duma situação relativa ao segundo requerente que, tendo sido declarada ilegal pelos tribunais internos, foi devidamente ressarcida, nos termos de sentença indemnizatória, pelo que o segundo requerente perdeu, quanto a ela, a “qualidade de vítima”, não podendo o tribunal conhecer da queixa nesta parte.
- VIII. O tratamento de que os requerentes foram vítimas causou-lhes, sem dúvida, sofrimento e angústia, mas não reveste uma gravidade tal que possa ser considerado como tratamento degradante, nos termos e para os efeitos do artigo 3.º da Convenção, considerando o Tribunal que cabe no âmbito do artigo 8.º da Convenção, pelo que há-de ser justificado nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.
- IX. Considera-se que as revistas estavam “previstas na lei” e visavam um “fim legítimo”, o do combate ao tráfico de droga no interior do estabelecimento prisional, ou seja a prevenção de infracções penais e a defesa da ordem.
- X. Todavia, por causa da forma como a revistas foram efectuadas o tribunal considera que não foram proporcionais ao fim legítimo prosseguido; a revista dos visitantes ou das pessoas externas ao estabelecimento prisional, que não sejam suspeitas da prática de qualquer ilícito, obriga as autoridades prisionais a dar estrito cumprimento às regras de boa prática a que devem obedecer as revistas e observar as maiores cautelas na defesa da dignidade da pessoa, não devendo os visitantes que tenham de ser submetidos a revista ser incomodados para além do estritamente necessário.
- XI. Neste caso as autoridades não procederam conforme as normas de boa prática, pelo que as revistas realizadas aos requerentes não eram “necessárias numa

sociedade democrática”, nos termos da interpretação que é feita do n.º 2 do artigo 8.º da Convenção.

Caso WAINWRIGHT c. REINO UNIDO, acórdão de 26 de Setembro de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Peers c. Grécia*, queixa n.º 28524/95;
- *Kudła c. Polónia* [GC], queixa n.º 30210/96, ECHR 2000 – XI;
- *Valašinas c. Lituânia*, queixa n.º 44558/98, ECHR 2001 – VIII;
- *Jalloh c. Alemanha* [GC], queixa n.º 54810/00, acórdão de 11 de Julho de 2006;
- *Yankov c. Bulgária*, queixa n.º 39084/97, ECHR 2003 – XII;
- *Iwańczuk c. Polónia*, queixa n.º 25196/94, de 15 de Novembro de 2001;
- *Van der Ven c. Holanda*, queixa n.º 50901/99, ECHR 2003 – II;
- *Costello-Roberts c. Reino Unido*, acórdão de 25 de Março de 1993, Série A n.º 247 – C;
- *Bensaid c. Reino Unido*, queixa n.º 44599/98, ECHR 2001 – I;
- *Olsson c. Suécia*, acórdão de 24 de Março de 1988, Série A n.º 130.
-

ESGOTAMENTO DAS VIAS DE RECURSO INTERNAS (ART. 13.º) – CONCEITO DE VÍTIMA (ART. 35.º, N.º 1) – RESPEITO DA VIDA PRIVADA (ART. 8.º) – INGERÊNCIA – PREVISTA NA LEI – PROPORCIONALIDADE – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PROTECÇÃO DOS DIREITOS E LIBERDADES DE TERCEIRO

- I. O artigo 35.º, n.º 1, da Convenção visa garantir que os Estados contratantes têm a oportunidade, normalmente por via judicial, de prevenir ou reparar os danos decorrentes de eventuais violações à Convenção em momento anterior à apresentação de queixa junto do Tribunal Europeu; em todo o caso esta disposição deve aplicar-se com alguma ligeireza e sem excesso de formalismos: bastará ao interessado suscitar perante as autoridades nacionais “pelo menos em substância, e nas condições e nos prazos prescritos no direito interno” as queixas que posteriormente pretenda submeter à apreciação em Estrasburgo.
- II. O requerente não apresentou recurso de apelação perante o supremo tribunal (*Cour de Cassation*), que constitui um dos meios de recurso internamente previstos e que, em princípio, deveria ser esgotado para que pudessem cumprir-se as exigências do artigo 35.º, no entanto, dadas as graves dificuldades financeiras vividas pelo requerente, que se viu obrigado a recorrer ao apoio judiciário e à nomeação oficiosa de patrono, parece não dever censurar-se ao requerente ter omitido o esgotamento dessa via de recurso, não prosseguindo, assim, o litígio de divórcio que, a final, julgou improcedentes as suas pretensões.
- III. A queixa do requerente prende-se, por um lado, com a alegada fraude praticada pela sua mulher na obtenção de um relatório médico, relativo à situação clínica do requerente, que juntou aos autos de divórcio, mas também, por outro lado, à problemática relativa ao levantamento do segredo médico, já que o requerente afirma nunca ter dispensado o médico, autor daquele relatório ou informação, do segredo profissional a que estava obrigado.
- IV. Quanto à excepção de inadmissibilidade invocada pelo Governo, que consistiria na falta de “qualidade de vítima” (artigo 34.º da Convenção), o conceito de “vítima” abrange, nos termos daquela norma, as vítimas directas ou indirectas de uma violação à Convenção ou aos seus Protocolos; a questão de saber se um requerente pode considerar-se vítima de uma qualquer violação à Convenção é algo que se afere em todas as fases do processo, e uma decisão ou medida favorável ao requerente só por si não bastará para lhe retirar essa qualidade, a menos que as autoridades nacionais reconheçam, explicitamente ou em substância, que a violação de que o requerente se queixa se verificou e procedam à sua reparação.
- V. As informações contidas no relatório médico, junto aos autos de divórcio, relevam da vida privada do requerente, porque são dados, de natureza sensível e pessoal, que se prendem directamente com a saúde do requerente; estas informações de natureza médica enquadram-se no âmbito dos dados de carácter pessoal, tal como são definidos na Convenção do Conselho da Europa n.º 108, relativa à defesa das pessoas tendo em contra o tratamento informático de dados de carácter pessoal, de 1981.
- VI. A *Cour d’appel* (tribunal de 2.ª instância) baseia, em parte, a sua decisão nas conclusões detalhadas que constam do relatório médico em questão, de que

reproduz os extractos que tem por mais relevantes, ao fazê-lo aquele tribunal divulga e torna públicas informações relativa à saúde, e enquanto tal, relativas à vida privada do requerente; apesar disso, é verdade que a lei de processo estabelece algumas garantias especiais no processo de divórcio relativas à utilização de elementos da vida privada – por exemplo, as audiências não são públicas (excepção ao princípio da publicidade), e a sentença que decreta o divórcio sendo oponente a terceiros apenas contém a decisão final, não mencionando os fundamentos em que assenta.

- VII. A ingerência em causa – apresentação de documento relativo à vida privada – estava prevista na lei, designadamente na lei de Processo, e visava o fim legítimo da protecção dos direitos e liberdades de terceiros, neste caso a protecção dos direitos da (ex)-mulher do requerente, dado o comportamento violento que, como ficou provado nos tribunais nacionais, o requerente teria demonstrado nalgumas ocasiões.
- VIII. O tribunal chama a atenção para o papel fundamental que a protecção dos dados pessoais (e entre estes, com particular relevância, os dados de saúde) assume no que se refere ao exercício do direito à vida privada e familiar, garantido no artigo 8.º da Convenção, sendo certo que a preservação do carácter confidencial das informações de saúde constitui um princípio essencial nos sistemas jurídicos dos Estados parte na Convenção.
- IX. O caso em apreço refere-se a um processo de divórcio litigioso que por natureza é próprio (e lugar próprio) à revelação de elementos da intimidade da vida privada e familiar das partes, e que cabe inclusivamente nos poderes officiosos do juiz, no domínio do princípio do inquisitório, ingerir-se na esfera privada do casal para melhor avaliar e decidir sobre os interesses em conflito, no entanto, o Tribunal considera que estas ingerências se devem limitar ao estritamente necessário tendo em conta a especificidade de cada caso.
- X. Para mais, verificou-se que o relatório médico em causa foi utilizado algo desnecessariamente, apenas como um elemento adicional (subsidiário) de prova, que serviu de fundamento à decisão dos tribunais nacionais, que tinham prova (testemunhal e documental) bastante para, sem ele, terem chegado à mesma conclusão; pelo que a ingerência objecto de queixa, considerado o papel fundamental que deve reconhecer-se à protecção dos dados pessoais, não era proporcional ao fim legítimo prosseguido, contrariando os princípios do artigo 8.º da Convenção.

Caso L.L. c. FRANÇA, acórdão de 10 de Outubro de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Castells c. Espanha*, acórdão de 23 de Abril de 1992, Série A, n.º 236;
- *Akdivar e Outros c. Turquia*, acórdão de 16 de Setembro de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996 – IV;
- *Fressoz e Roire c. França* [GC], queixa n.º 29183/95, CEDH 1999 – I;
- *Civet c. França* [GC], queixa n.º 29340/95, CEDH 1999 – VI;
- *Gnahoré c. França*, queixa n.º 40031/98, CEDH 2000 – IX;
- *Z. c. Finlândia*, acórdão de 25 de Fevereiro de 1997, *Recueil* 1997 – I;
- *Bourdov c. Rússia*, queixa n.º 59498/00, CEDH 2002 – III;
- *Eckle c. Alemanha*, acórdão de 15 de Julho de 1982, Série A, n.º 51;

- *Amuur c. França*, acórdão de 25 de Junho de 1996, *Recueil... 1996* – III;
- *Dalban c. Roménia* [GC], queixa n.º 28114/95, CEDH 1999 – VI;
- *Jensen c. Dinamarca*, decisão, queixa n.º 48470/99, CEDH 2001 – X;
- *M. S. c. Suécia*, acórdão de 27 de Agosto de 1997, *Recueil... 1997* – IV;
- *Papon c. França (n.º I)*, decisão, queixa n.º 64666/01, CEDH 2001 – VI;
- *H. c. França*, decisão, queixa n.º 11799/85, acórdão de 5 de Outubro de 1988.

PRISÃO OU DETENÇÃO REGULAR – BEM ESTAR ECONÓMICO DO PAIS (ARTIGO 8.º) – CONTROLO DE LEGALIDADE DA DETENÇÃO – DEFESA DA ORDEM (ART. 8.º) – IMPEDIR A ENTRADA IRREGULAR NO TERRITÓRIO – INTERPOR UM RECURSO – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA OBRIGAÇÕES POSITIVAS – PREVENÇÃO DE INFRACÇÃO PENAS – PROPORCIONALIDADE – RECURSO EFECTIVO – RESPEITO DA VIDA FAMILIAR – RESPEITO DA VIDA PRIVADA – SEGURANÇA NACIONAL (ART. 8.º) – TRATAMENTO DESUMANO – VÍTIMA – VIAS LEGAIS⁴

- I. O artigo 3.º da Convenção não consente nenhuma excepção, mostrando esta proibição absoluta da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes que o mencionado artigo consagra um dos valores fundamentais das sociedades democráticas que compõem o Conselho da Europa.
- II. Um mau trato, para recair no âmbito do artigo 3.º, deve ter um mínimo de gravidade, sendo a apreciação deste mínimo de gravidade relativo por natureza, dependendo do conjunto dos dados do caso, e nomeadamente da natureza e contexto do mau trato, bem como das modalidades de execução, sua duração, efeitos psíquicos ou mentais, e, algumas vezes, também, do sexo, da idade e do estado de saúde da vítima.
- III. Para esta apreciação importa ter presente que «a Convenção é “um instrumento vivo a interpretar à luz das condições de vida actuais”, e que o nível de exigência crescente em matéria de protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais implica paralela e inelutavelmente uma maior firmeza na apreciação dos atentados aos valores fundamentais das sociedades democráticas».
- IV. O Tribunal relembra que, nos termos do artigo 1.º da Convenção, as Partes Contratantes estão vinculadas a garantir a qualquer pessoa relevando das respectivas jurisdições os direitos e obrigações nela consagrados, o que, em conjugação com o disposto no artigo 3.º, reclama dos Estados a tomada de medidas adequadas a impedir que tais pessoas sejam objecto de tortura ou a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, normas que devem permitir uma protecção eficaz, nomeadamente a menores e outras pessoas vulneráveis, e devem incluir medidas para prevenir maus tratos de que as autoridades têm ou podem vir a ter conhecimento.
- V. O Tribunal, na avaliação das regulamentação e práticas seguidas, sobretudo no caso concreto, tendo em vista indagar da sua desconformidade a ponto de importarem violação das obrigações positivas que incumbem aos Estados nos

⁴ O essencial da matéria de facto relativa à queixa apresentada pelas requerentes, uma mãe e sua filha menor de cinco, resume-se como segue: As autoridades belgas detiveram no aeroporto uma menor de cinco anos, proveniente do Congo, que viajava acompanhada com um tio (o pai havia desaparecido), com o propósito de se juntar à mãe, refugiada no Canadá, mas sem os necessários documentos de viagem. A menor foi colocada em detenção num centro de trânsito para adultos, tendo, entretanto, sido obtida uma decisão recusando a entrada e determinando a expulsão (refoulement). Um juiz, a quem o caso foi submetido, determinou a ilegalidade da detenção, por referência à Convenção relativa aos Direitos da Criança e ordenou a sua libertação, tendo no dia imediato sido executada a decisão de expulsão e a menor enviada para a República Democrática do Congo, tendo sido acompanhada ao aeroporto por uma assistente social, e sido confiada a uma hospedeira de bordo, sem que nenhuma pessoa de família a aguardasse no local de destino.

termos do artigo 3.º da Convenção, sublinha que as condições de detenção da requerente menor, que duraram dois meses, eram as mesmas dos adultos, estando detida num centro inicialmente concebido para adultos, enquanto ela estava separada dos pais e sem ninguém que tivesse sido designado para olhar por ela, nem que tivesse beneficiado de medidas de enquadramento e acompanhamento psicológico ou educativas de pessoal qualificado especialmente mandatado para o efeito, tanto mais que na idade de cinco anos uma criança é totalmente desprovida de autonomia e dependente dos adultos, sentindo-se desprotegida quando separada dos pais e entregue a si própria; a circunstância de ter podido beneficiar de assistência jurídica e ter beneficiado de contacto telefónico diário com a mãe ou com o seu tio e de o pessoal do centro se ter ocupado dela com atenção não são medidas suficientes para preencher as necessidades dessa criança.

- VI. A menor encontrava-se numa situação de extrema vulnerabilidade, pela sua tenra idade, por ser estrangeira em situação ilegal, num país desconhecido, e sem ser acompanhada de pessoas de família e, portanto, entregue a si própria; face à natureza absoluta da protecção conferida pelo artigo 3.º este elemento prevalece sobre a sua qualidade de situação ilegal, o que a coloca incontestavelmente na categoria de pessoas mais vulneráveis da sociedade, e que o Estado devia dela ter cuidado e adoptado a seu favor as medidas positivas adequadas.
- VII. Também a ausência de um quadro jurídico específico que regesse a situação de menor estrangeira não acompanhada, aliada ao facto de as autoridades terem tomado medidas insuficientes pelas obrigações que lhes incumbiam, faz reputar a detenção da menor de falta de humanidade, tudo constituindo um tratamento desumano, em violação do disposto no artigo 3.º da Convenção.
- VIII. A protecção absoluta conferida pelo artigo 3.º da Convenção é-o independentemente da atitude censurável de um requerente e a qualidade de vítima de um familiar de vítima de maus tratos depende da existência de factores particulares conferindo ao seu sofrimento uma dimensão e carácter distintos da desordem afectiva que se pode considerar como inevitável para os parentes próximos de quem foi vítima de uma violação grave de direitos humanos, como sejam a proximidade do parentesco, as circunstâncias particulares do relacionamento, a medida em que o familiar foi testemunha dos factos e o modo como as autoridades reagiram às reclamações dos requerentes, sendo que a essência de uma tal violação reside nas reacções e no comportamento das autoridades face à situação que lhes foi comunicada, elemento este que constitui factor relevante para que o familiar possa considerar-se vítima;
- IX. No caso, as autoridades belgas tendo-se limitado a informar a mãe da menor detenção desta e a transmitir-lhe um número de telefone onde esta poderia ser contactada, o Tribunal considera que a mãe teve um sofrimento e ansiedade profundos pela detenção da sua filha, o que, nas circunstâncias do caso, levam a concluir que o nível de gravidade exigido pelo artigo 3.º foi atingido.
- X. As autoridades belgas denotaram falta de preparação e ausência de medidas de enquadramento e de garantias envolvendo a expulsão (*refoulement*) litigiosa da menor, tendo procedido a esta a 17 de Outubro de 2002, sem considerar dois elementos novos: a decisão do dia anterior ordenando a libertação imediata da

menor, por ser ilegal a sua detenção; e que o HCR⁵ as havia informado da qualidade de refugiada da mãe, no Canadá; para além disso não velaram que a menor ficasse a cargo de alguém antes, durante o voo e à chegada, nem tiveram em conta a situação real que provavelmente iria encontrar no regresso, constituindo a expulsão (*refoulement*) um tratamento desumano e fazendo o Estado incorrer na violação ao cumprimento das suas obrigações positivas de tomar as medidas e precauções requeridas.

- XI. Também quanto à mãe, o Tribunal assinala que as autoridades nem sequer a informaram da expulsão da menor (*refoulement*), que só dela veio a ter conhecimento após ter sido cumprido, não pondo em dúvida a profunda angústia que possa ter sentido, o que, tendo em conta as circunstâncias do processo, levam a concluir que o nível de gravidade exigido pelo artigo 3.º foi alcançado.
- XII. O Tribunal considera também que os laços ente a menor e a sua mãe relevam da vida familiar, nos termos do artigo 8.º da Convenção, e isso, igualmente, porque foi reconhecido à mãe a qualidade de refugiada e que a vida familiar só foi interrompida em razão da sua fuga do seu país de origem, sendo a reunião entre um filho e o seu progenitor um elemento fundamental da vida familiar.
- XIII. A detenção da menor constitui uma ingerência no direito reconhecido pelo artigo 8.º da Convenção e, salvo se o atentado a esse direito estiver protegido pela lei não prossegue um fim ou fins legítimos e não é necessária numa sociedade democrática no sentido de que não é proporcional aos fins pretendidos; a detenção fundou-se no artigo 74/5 da lei de 15 de Dezembro de 1980, sobre estrangeiros, e o controlo de entradas é justificado por razões de segurança nacional, de ordem pública ou de bem-estar económico do país e da criminalidade o que lhe confere um fim legítimo; é, ainda, necessário indagar se a mesma era necessária, o que se analisa no contexto de todo o processo e se era justificada por um fim social imperioso e, nomeadamente, se era proporcional ao fim legítimo prosseguido.
- XIV. A detenção da menor retardou de modo significativo o reencontro da mãe e filha, não o tendo as autoridades facilitado, mas ao contrário contrariado, pois estando informadas desde o início que a mãe se encontrava no Canadá, as autoridades Belgas teriam podido efectuar diligências profundas junto das autoridades canadianas visando esclarecer a sua situação e reunir as duas.
- XV. O caso pode igualmente ser analisado sob a perspectiva da vida privada da menor, pois o Tribunal sempre tem sublinhado que a expressão «vida privada» é ampla e não se presta a uma definição exaustiva, cobrindo a integridade física e moral de uma pessoa, sendo a garantia concedida pelo artigo 8.º principalmente destinada a assegurar o desenvolvimento da personalidade de cada pessoa nas suas relações com seus semelhantes, sem ingerência externas; neste quadro, a detenção da menor num centro fechado para adultos não se mostrava necessária pela inexistência de risco de a menor se subtrair ao controlo das autoridades belgas, sendo possíveis outras medidas, conformes ao interesse da menor, como a colocação em centro especializado ou numa família de acolhimento; as afirmações do tio da menor, para enganar as autoridades, de que aquela era sua filha, bem como a atitude não isenta de críticas da mãe não são imputáveis à menor, pela sua tenra idade, pelo que o Estado belga tinha a obrigação de

⁵ HCR (Haut Commissariat aux réfugiés des Nations Unies) – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

- facilitar a reunificação familiar, constituindo-se em violação ao disposto no artigo 8.º da Convenção, em relação à mãe e à sua filha menor.
- XVI. De igual modo, o Estado Belga ao ordenar e cumprir a expulsão (*refoulement*) da menor, nas condições em que a fez, não cumpriu as obrigações positivas que sobre si impendiam, nas quais se incluíam tomar a menor a seu cargo e facilitar a reunião com a mãe, além de que não se certificaram que, em Kinshasa, alguém a tomaria a seu cargo, o que constitui um agravo desproporcionado ao direito ao respeito da vida familiar de mãe e filha.
- XVII. A menor foi detida em razão do carácter ilegal da sua entrada, mas ao abrigo de uma lei que não continha nenhuma disposição específica aplicável a menores; sendo verdade que tal detenção releva da alínea *f*) do artigo 5.º da Convenção, isso não significa que a detenção seja regular, pois à sua luz e conforme a jurisprudência do Tribunal deve existir um elo entre, de uma parte, o motivo invocado para a privação da liberdade autorizada e, de outra parte, o local e o regime da detenção; tendo a menor estado detida num centro concebido para adultos com entrada ilegal, nas mesmas condições que uma pessoa adulta, não sendo adaptadas à sua situação de extrema vulnerabilidade ligada ao seu estatuto de menor estrangeira não acompanhada, o sistema jurídico belga, ao tempo em vigor, não garantiu de modo suficiente o seu direito à liberdade;
- XVIII. O processo previsto no n.º4 do artigo 5.º da Convenção impõe que se dê à pessoa garantias adaptadas à natureza da privação da liberdade, devendo existir vias de recurso disponíveis durante a detenção, para que a pessoa possa invocar a questão da legalidade da mesma e obter um controlo jurisdicional célere, que pode conduzir, eventualmente, à sua libertação; a expulsão (*refoulement*) tendo sido preparada e executada na data marcada, sem aguardar o prazo de recurso de 24 horas do procurador, que este intencionalmente reservara após o recebimento de documentação das autoridades belgas exprimindo a posição de que a menor deveria aguardar em detenção o momento da expulsão para Kinshasa; a supor que a expulsão (*refoulement*) da menor possa ser considerado como a libertação exigida pelo artigo 5.º, n.º 4, da Convenção, decorre do exposto que este dispositivo não tem ligação com o exercício do recurso interposto e que obteve provimento; nestas circunstâncias tal recurso, ainda que tendo tido provimento, apresenta-se desprovido de qualquer efeito útil, pelo que ocorreu violação do artigo 5.º, n.º 4.

CASO MUBILLANZILA MAYEKA E KANIKI MITUNGA C. BÉLGICA, de 12 de Outubro de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- A. c. Reino Unido*, de 23 de Setembro de 1998, *Recueil des Arrêtes et décisions*, 1998-VI, p. 2699, § 22;
Adam c. Alemanha (dec.), n.º 43359/98, 4 de Outubro de 2001;
Aerts c. Bélgica, acórdão de 30 de Julho de 1998, *Recueil...* 1998-V, pp. 1961-1962, § 46;
Amrollahi c. Dinamarca, n.º 56811/00, 11 de Julho de 2002, § 33;
Amuur c. França, acórdão de 25 de Junho de 1996, *Recueil...* 1996-III, § 42 e § 53;
Beldjoudi c. França, acórdão de 26 de Março de 1992, série A n.º 234-A, p. 27, § 74;
Beyeler c. Itália (reparação razoável) [GC], n.º 33202/96, § 27, 28 de Maio de 2002;
Botta c. Itália, acórdão de 24 de Fevereiro de 1998, *Recueil...* 1998-I, p. 422, § 32;
Boultif c. Suíça, n.º 54273/00, § 46, CEDH 2001-IX;

Bozano c. França, acórdão de 18 de Dezembro de 1986, série A n.º 111, p. 23, § 54;
Çakici c. Turquia [GC], n.º 23657/94, CEDH 1999-IV, § 98;
Chahal c. Reino Unido [GC], acórdão de 15 de Novembro de 1996, *Recueil...* 1996-V, § 126;
Conka c. Bélgica, acórdão de 5 de Fevereiro de 2000, CEDH 2002-I, § 42;
D.G. c. Irlanda, acórdão de 16 de Maio de 2002, CEDH 2002-III, § 74;
De Wilde, Ooms e Versyp c. Bélgica, acórdão de 18 de Junho de 1971, série A n.º 12, § 76;
Eriksson c. Suécia, acórdão de 22 de Junho de 1989, série A n.º 156, § 58 e § 71;
Gnahoré c. França, acórdão de 19 de Setembro de 2000, *Recueil...* 2000-IX, § 50;
Hamiyet Kaplan e outros c. Turquia, n.º 36749/97, § 67, 13 de Setembro de 2005;
Hokkanen c. Finlândia, acórdão de 23 de Setembro de 1994, série A n.º 299-A, pp. 19-20, § 54;
Ignaccolo-Zenide c. Roménia, n.º 31679/96, § 94, *Recueil...* 2000-I;
Johansen c. Noruega, acórdão de 7 de Agosto de 1996, *Recueil...* 1996-III, § 78;
K.-F. c. Alemanha, acórdão de 27 de Novembro de 1997, *Recueil...* 1997-VII, p. 2975, § 70;
Keegan c. Irlanda, acórdão de 26 de Maio de 1994, série A n.º 290, pp. 17-18, § 44;
Mokrani c. França, n.º 52206/00, 15 de Julho de 2003, § 26;
Moustaquim c. Bélgica, acórdão de 18 de Fevereiro de 1991, série A n.º 193, p. 19, § 43;
Niemietz c. Alemanha, acórdão de 16 de Dezembro de 1992, série A n.º 251-B, p. 33, § 29;
Nuutinen c. Finlândia, acórdão de 27 de Junho de 2000, n.º 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII;
Olsson c. Suécia (n.º 1), acórdão de 24 de Março de 1988, série A n.º 130, p. 29, § 59;
Osman c. Reino Unido, acórdão de 28 de Outubro de 1998, *Recueil...* 1998-VIII, pp. 3159-3160, § 116;
Raninen c. Finlândia, acórdão de 16 de Dezembro de 1997, *Recueil...*, 1997-VIII, § 55;
Selmouni c. França, acórdão de 28 de Julho de 1999 [GC], § 101, *Recueil...* 1999-V;
Slivenko c. Letónia [GC], n.º 48321/99, § 158, CEDH 2003-X;
Soering c. Reino Unido, acórdão de 7 de Julho de 1989, série A n.º 161, § 78 e § 88;
Von Hannover c. Alemanha, acórdão de 24 de Junho de 2004, n.º 59320/00, § 50, CEDH 2004;
Weeks c. Reino Unido, acórdão de 2 de Março de 1987, série A n.º 114, p. 23, § 42;
Winterwerp c. Holanda, acórdão de 24 de Outubro de 1979, série A n.º 33, pp. 17-19, §§ 39 e 45;
Z. e outros c. Reino Unido, acórdão de 10 de Maio de 2001 [GC], CEDH 2001-V § 73.

ACESSO A UM TRIBUNAL (ART. 6.º, N.º 1) – QUALIDADE DE VÍTIMA (ART. 34.º) – VALOR DA INDEMNIZAÇÃO OUTORGADA A NÍVEL INTERNO

- I. Uma decisão ou medida proferida a favor de um requerente não é, em princípio, suficiente para lhe retirar a qualidade de vítima, salvo se as autoridades nacionais reconhecerem, expressamente ou em substância, a existência de violação e lhe arbitrarem uma indemnização.
- II. Na situação decidida internamente, o Tribunal Constitucional, louvando-se expressamente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), reconheceu a existência de uma violação ao direito constitucional de acesso a um tribunal, o que satisfaz a primeira condição estabelecida pela jurisprudência do TEDH.
- III. A qualidade de vítima depende, portanto, de a indemnização interna outorgada ser adequada e suficiente em relação à reparação razoável prevista no artigo 41.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH);
- IV. No caso concreto, mesmo sendo substancialmente inferior àquela que o Tribunal Europeu outorga em casos semelhantes, a adequação da indemnização arbitrada pelo Tribunal Constitucional deve analisar-se tendo em atenção todas as circunstâncias do caso.
- V. No quadro dos processos por atraso na administração da justiça, a suficiência da indemnização arbitrada constitui um dos indícios que podem retirar a qualidade de vítima, dependendo o montante daquela, em especial, das características e da efectividade do remédio. Os Estados que, como a Croácia, optam por providências que, simultaneamente aceleram os processos e concedem indemnização, são livres de conceder indemnizações que, mesmo sendo inferiores às do Tribunal Europeu, não são desrazoáveis, e justificando-se não só por se tratar de providência mais acessível e próxima do que uma queixa para o Tribunal Europeu, mas ainda porque é mais célere e desenvolve-se na própria língua do requerente, o que são vantagens a tomar em consideração.
- VI. Tais princípios são transponíveis para os casos de alegada violação do direito de acesso a um tribunal, em circunstâncias similares àquelas em que o Parlamento adoptou legislação relativa a indemnizações por ataques terroristas, e em que o Tribunal Constitucional comunica que proferiu decisão no caso, e além de arbitrar indemnização ao requerente determinou ao Tribunal Municipal que acelerasse o processo.
- VII. Todavia, quanto às despesas com advogado, o Tribunal reitera que excessivos custos processuais, incluindo as despesas de advogado, podem constituir um grave óbice a que um requerente obtenha reparação.
- VIII. Tendo em conta que perante o Tribunal Constitucional cada litigante suporta as suas próprias despesas, o acréscimo substancial das despesas com advogado é um elemento específico a ter em conta na determinação da indemnização, sob pena de as autoridades nacionais incorrerem no paradoxo de retirarem com uma mão o que deram com a outra.
- IX. No caso concreto, os honorários com advogado não excederam 400 kunas (HRK) ao tempo da instauração do recurso constitucional, além de que o requerente não apresentou nenhuma prova em que demonstrasse ter solicitado ao tribunal Constitucional compensação pelas custas do processo.

- X. Não obstante, tendo em atenção todas as circunstâncias do caso, o Tribunal considera que o valor da compensação arbitrada, aproximadamente 15% daquele por si habitualmente arbitrado em casos Croatas similares, é manifestamente desrazoável de acordo com a sua jurisprudência, não podendo aquela ser considerada adequada e suficiente, para efeitos de retirar ao requerente a qualidade de vítima.

Caso TOMAŠIĆ c. CROÁCIA, acórdão de 19 de Outubro de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- Kutić c. Croácia*, queixa n.º 48778/99, § 39, ECHR 2002-II).
Freimann c. Croácia, queixa n.º 5266/02, acórdão de 24 de Junho de 2004, § 28;
Urukalo e Nemet c. Croácia, queixa n.º 26886/02, acórdão de 28 de Abril de 2005, §§ 23-27;
Lulić e Becker c. Croácia, queixa n.º 22857/02, §§ 30-34, de 24 de Março de 2005).
Cocchiarella c. Italy [GC], queixa n.º 64886/01, §§ 71, 92, 96-97, 102 e 139-140, a publicar em ECHR 2006)
Dubjaková c. Eslováquia (dec.), queixa n.º 67299/01, de 19 de Outubro de 2004;
Kastelic c. Croácia, queixa n.º 60533/00, acórdão de 10 de Julho de 2003, § 41;
Crnojević c. Croácia, queixa n.º 71614/01, acórdão de 21 de Outubro de 2004, § 29;
Multiplex c. Croácia, queixa n.º 58112/00, acórdão de 10 de Julho de 2003;
Dražić c. Croácia, queixa n.º 11044/03, § 43, de 6 Outubro de 2005.

QUALIDADE DE VÍTIMA (ART. 34.º) – VALOR DA INDEMNIZAÇÃO OUTORGADA A NÍVEL INTERNO – EXAUSTÃO DOS MEIOS INTERNOS – DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (ART. 5.º, N.º 3) – PRAZO RAZOÁVEL

- I. Uma decisão ou medida proferida a favor de um requerente não é, em princípio, suficiente para lhe retirar a qualidade de vítima, salvo se as autoridades nacionais reconhecerem, expressamente ou em substância, a existência de violação e lhe arbitrarem uma indemnização.
- II. Em casos relativos à administração da justiça em prazo razoável, nos termos do artigo 6.º da Convenção Europeia, as autoridades nacionais podem conceder reparação adequada, nomeadamente através de redução, de modo expresso ou quantitativo, da pena de prisão do arguido.
- III. Uma redução da pena pode também ser susceptível de fornecer adequada reparação, por violação do disposto no artigo 5.º, n.º 3, da Convenção, nos casos em que as autoridades nacionais não concluíam num período razoável o processo de quem esteja sujeito a prisão preventiva.
- IV. Aplicando tais princípios à situação presente e apesar de a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) constituir parte integrante do direito da República Federal da Alemanha não existindo qualquer razão impeditiva razão para que o Tribunal competente decidisse, de modo adequado, expressamente e em substância, que a duração excessiva da detenção do requerente ofendeu a Convenção, aquele apenas concedeu que a detenção em causa se prolongou por um «inusual período de tempo».
- V. Para além disso, não tendo o tribunal da condenação especificado em que medida a pena foi reduzida em razão da detenção provisória do arguido nem tendo concedido adequada reparação pela alegada violação, persiste a qualidade de vítima.
- VI. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu, em regra, não é exigível requerer periodicamente a aplicação de uma medida que por natureza pode ser requerida inúmeras vezes, mas o reexame de uma causa pode ser adequado quando surjam novos factos que constituam fundamento bastante para nova decisão, como nos casos de detenção, em que a continuação desta pode justificar em certas circunstâncias o reexame da questão da libertação.
- VII. Nos termos da lei alemã, o arguido, após a decisão do Tribunal Constitucional Federal que se pronunciou sobre a sua queixa constitucional, poderia ter requerido, desde então e em qualquer momento a sua libertação, mas tendo o tribunal regional condenado o requerente e mantido a detenção pelo perigo de fuga é duvidoso que um pedido de libertação posterior tivesse qualquer hipótese de sucesso.
- VIII. Em qualquer caso, tendo a detenção preventiva do requerente, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção Europeia, cessado com a condenação, que ocorreu cerca de 18 meses após a decisão do tribunal federal, não se demonstra que novos pedidos tivessem encurtado a duração da detenção de modo significativo, o que conduz ao afastamento da excepção de não esgotamento dos meios internos.
- IX. No caso em apreço e para efeito do disposto no artigo 5.º, n.º 3, da CE, o termo inicial do prazo fixou-se no dia da transferência do requerente para a Alemanha

- e o termo final na data da condenação pelo tribunal regional de Berlim, sendo o período de prisão preventiva computado em 5 anos e quase seis meses.
- X. A apreciação da razoabilidade do prazo da prisão preventiva não pode ser feita em abstracto, devendo tomar-se em consideração, em cada caso, as específicas características e os argumentos aduzidos pelas autoridades nacionais e a documentação dos factos apresentada pelo detido nos seus requerimentos para libertação.
- XI. A manutenção da prisão preventiva só pode justificar-se no caso concreto se houver indicações específicas de uma genuína exigência de interesse público, que se sobrepõe à regra do respeito pela liberdade individual, não obstante a presunção de inocência.
- XII. A persistência de uma suspeita razoável que a pessoa detida cometeu o crime é uma condição *sine qua non* da legalidade da detenção, mas ela não basta só por si, após um certo período de tempo, devendo então indagar-se se os demais fundamentos expressos pelas autoridades judiciais continuam a justificar a detenção, e sendo tais fundamentos «relevantes» e «suficientes», o Tribunal deve ainda certificar-se se as autoridades nacionais competentes evidenciaram «especial diligência» no desenrolar do processo.
- XIII. No caso, estavam em causa crimes cometidos em larga escala no contexto de terrorismo internacional, podendo os Estados que os combatem enfrentar extraordinárias dificuldades; o Tribunal, cuja missão é a de examinar a conformidade com a Convenção das medidas adoptadas pelos Estados Partes, não pode esquecer tais dificuldades, pelo que não vê razão para seguir a aproximação geral adoptada em casos anteriores de idêntica natureza.
- XIV. Contudo, no contexto das questões levantadas neste caso, o Tribunal considera que a natureza específica dos crimes e, em particular, as dificuldades intrínsecas para investigar crimes cometidos por organizações internacionais agindo em escala global apela a particular atenção, pelo que tal condicionalismo deve ser tido em conta na avaliação da razoabilidade da duração da prisão preventiva, em particular os fundamentos para a sua detenção e a condução do processo à luz da complexidade do caso.
- XV. Sobre os fundamentos para a manutenção da prisão preventiva, as autoridades judiciais competentes exprimiram 3 razões fundamentais para indeferir o pedido de suspensão da prisão: forte suspeita da prática de crimes de que o arguido estava acusado; a gravidade de tais crimes; e o facto de o arguido, se libertado, se furtar a acção da justiça, face à pena em que incorreria se fosse libertado, aceitando o Tribunal a suspeita razoável quer quanto à acusação que impedia sobre o arguido, em face da prova convincente (*cogent evidence*), que conduziu à sua condenação, quer quanto à gravidade dos crimes graves, mas sobre o perigo de fuga, o Tribunal considera que a possibilidade de imposição de uma pena grave não é suficiente para justificar a manutenção da prisão preventiva, decorrido certo período de tempo.
- XVI. Para manter a decisão, os tribunais nacionais também se fundaram em circunstâncias relevantes, incluindo o facto de o arguido ter sido extraditado do Líbano para a Alemanha para ser julgado, e não ter nem residência nem laços sociais neste País que pudessem afastar o receio de fuga, o que os levou a concluir que o risco de fuga persistia e que não existia nenhuma outra medida para garantir a sua presença em julgamento, tanto mais que na Alemanha não

podem realizar-se julgamentos contra arguido ausente ou de quem se desconhece o paradeiro.

- XVII. Sobre a especial diligência, o Tribunal reconhece a extrema complexidade do caso, que respeitava a crimes graves, com 4 co-arguidos, 169 testemunhas e 106 queixosos, além de que, como as partes reconhecem, nenhum atraso ocorreu que possa ser imputável às autoridades, que agiram com diligência: as audiências desenrolaram-se regularmente, com a presença dos 5 arguidos, 15 defensores, 106 queixosos e seus 29 advogados, tudo conduzindo a considerar que, no contexto de uma acusação por terrorismo internacional, não se pode afirmar que houve omissão das autoridades judiciais na condução do processo.
- XVIII. Apesar de o Tribunal ter reconhecido em vários casos que uma prisão preventiva excedendo 5 anos constituía violação do artigo 5.º, n.º 3, no presente caso, onde estava em causa uma investigação e julgamento particularmente complexos, relativos a crimes graves de terrorismo internacional, que causaram a morte de 3 vítimas e lesões em não menos que uma centena de pessoas, a duração da prisão preventiva deve ser considerada razoável.

Caso CHIRAIIDI c. ALEMANHA, acórdão de 26 de Outubro de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- Labita c Itália [GC]*, acórdão de 6 de Abril de 2000, queixa n.º 26772/95, *ECHR 2000 IV*, § 142;
Amuur c. França, acórdão de 25 de Junho de 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-III*, p. 846, § 36;
Dalban c. Roménia [GC], acórdão de 28 de Setembro de 1999, queixa n.º 28114/95, *ECHR 1999-VI*, § 44;
Cordier c. Alemanha (dec.), n.º 71741/01, 19 de Janeiro de 2006;
Eckle c. Alemanha, acórdão de 15 de Julho de 1982, Série A n.º 51, pp. 30-31, § 66;
Jansen c. Alemanha (dec.), n.º 44186/98, 12 de Outubro de 2000;
Beck c. Noruega, acórdão de 26 de Junho de 2000, § 27, queixa n.º 26390/95;
Dzelili c. Alemanha, acórdão de 10 de Novembro de 2005, § 83, queixa n.º 65745/01;
Rieme c. Suécia, acórdão de 22 de Abril de 1992, Série A n.º 226 B, p. 67, § 50;
Guzzardi c. Itália, acórdão de 6 de Novembro de 1980, Série A n.º 39, pp. 29-30, § 80;
Lynas c. Suíça, n.º 7317/75, decisão da Comissão de 6 de Outubro de 1976, *Decisions and Reports 6*, p. 167;
Nedyalkov c. Bulgária, acórdão de 3 de Novembro de 2005, § 61, queixa n.º 44241/98;
De Wilde, Ooms e Versyp c. Bélgica, acórdão de 18 Junho de 1971, Série A n.º 12, p. 39, § 71;
W. c. Suíça, acórdão de 26 de Janeiro de 1993, Série A n.º 254-A, p. 15, § 30;
I.A. c. França, acórdão de 23 de Setembro de 1998, *Reports ...*, 1998-VII, p. 2979, § 102, 112;
Klass e Outros c. Alemanha, acórdão de 6 de Setembro de 1978, Série A n.º 28, pp. 23 e 27-28, § 48-49 e 59;
Brogan e Outros c. Reino Unido, acórdão de 29 de Novembro de 1988, Série A n.º 145 B, pp. 27-28, § 48;
Murray c. Reino Unido, acórdão de 28 de Outubro de 1994, Série A n.º 300 A, pp. 23-24, § 47;
Pântano c. Itália, acórdão de 6 de Novembro de 2003, § 70, queixa n.º 60851/00;
Van der Tang c. Espanha, acórdão de 13 Julho de 1995, Série A n.º 321, p. 21, § 75;
Wemhoff c. Alemanha, acórdão de 27 de Junho de 1968, Série A n.º 7, p. 25, § 14;
B. c. Áustria, acórdão de 28 Março de 1990, Série A n.º 175, p. 16, § 44;
Korchuganova c. Rússia, acórdão de 8 de Junho de 2006, § 77, queixa n.º 75039/01;
Khudoyorov c. Rússia, queixa n.º 6847/02, *ECHR 2005-X*, § 189;
Kudla c. Polónia [GC], queixa n.º 30210/96, *ECHR 2000 XI*, § 110.

DETENÇÃO DOMICILIÁRIA DISCIPLINAR (ART. 5.º, N.º 1) – RESERVA A CONVENÇÃO (ART. 57.º)

- I. A detenção domiciliária disciplinar (*mise aux arrêts à domicile*) é considerada pelo Tribunal Constitucional espanhol, em múltiplas decisões, como uma verdadeira privação de liberdade e não como uma simples restrição desta.
- II. Para que possa respeitar o disposto no artigo 5.º n.º 1, da Convenção Europeia, a privação de liberdade deve resultar de uma decisão jurisdicional e deve ser imposta por um tribunal independente, com poder para decidir o caso, gozando de independência em relação ao poder executivo e de garantias judiciárias adequadas.
- III. A pena de detenção domiciliária de 6 dias, cumprida no domicílio, constitui privação da liberdade no sentido do artigo 5.º da Convenção. Tal detenção, imposta pelo superior hierárquico, que exerce a sua autoridade na hierarquia da *Guardia Civil* e depende de um superior, não sendo dele independente, era de execução imediata, tendo efeito meramente devolutivo o recurso que da mesma fosse interposto não congrega as garantias exigidas pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da Convenção, não podendo considerar-se uma detenção regular por condenação por um tribunal competente.
- IV. Estando em causa uma sanção de detenção domiciliária (*mise aux arrêts à domicile*) no quadro de um processo disciplinar, instaurado nos termos dos artigos 7.º, §27, e 10.º da Lei Orgânica n.º 11/91, de 11 de Junho, importa apurar se a base legal na qual as autoridades espanholas se basearam estava coberta pela reserva convencional apresentada, cujo objecto respeita ao regime disciplinar das forças armadas, regido pelo Código de Justiça Militar de 1979 e posteriormente pela Lei Orgânica n.º 12/85, de 27 de Novembro, comunicada ao Conselho da Europa em 1986.
- V. Nos termos do artigo 15.º da Lei Orgânica n.º 2/86, de 13 de Março, a *Guardia Civil*, integrada nas forças e serviços de segurança do Estado, rege-se por um regime disciplinar específico, o que foi recordado pelo Tribunal Constitucional, que induziu a promulgação da lei de 1991, sobre o regime disciplinar da *Guardia Civil*.
- VI. Não é sustentável que a reserva espanhola, sobre o regime disciplinar das forças armadas, seja aplicável a uma norma posterior, que teve por objecto estabelecer o regime disciplinar da *Guardia Civil* enquanto regime específico e, por consequência, diverso do aplicável às forças armadas.
- VII. De acordo com o § do artigo 57.º da Convenção, só as leis «então em vigor» no território dos estados Partes podem constituir objecto de reserva e a Lei n.º 11/91 não estava em vigor nem em 1979, data da reserva, nem em 1986, data da actualização da reserva relativa ao regime disciplinar das forças armadas.
- VIII. Além disso, o n.º 2 do artigo 57.º da Convenção exige uma breve descrição da lei em causa, o que constitui um factor de prova e um elemento de segurança jurídica, destinado a dar, designadamente às partes contratantes e aos órgãos da Convenção, a garantia que as reservas não ultrapassam as disposições explicitamente afastadas pelo Estado respectivo.
- IX. Tendo a reserva espanhola por objecto o regime disciplinar das forças armadas e tendo a *Guardia Civil*, que constitui uma «força e serviço de segurança do

Estado» e não uma «força armada», por imperativo legal, um regime disciplinar específico, diferente do das forças armadas regido por lei orgânica própria, como o recorda o Tribunal Constitucional, a reserva não pode estender-se a uma norma que teve por finalidade uma segregação do objecto contido na reserva.

Caso DACOSTA SILVA c. ESPANHA, acórdão de 2 de Novembro de 2006.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Weber c. Suíça, acórdão de 2 de Maio de 1990, série A n.º 177, p. 19, §38;
Stallinger e Kuso c. Áustria, acórdão de 23 de Abril de 1997, *Recueil des arrêts e décisions*, 1997-II;
Belilos c. Suíça, acórdão de 29 de Abril de 1988, série A n.º 132, pp. 27-28, § 59;
Engel e outros c. Holanda, acórdão de 8 de Junho de 1976, série A n.º 22, pp. 27-28, § 68;
Pellegrin c. França [GC], queixa n.º 28541/95, CEDH 1999-VIII.