

6/2018

SUMÁRIO

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada

[Caruana c. Malta](#) – queixa n.º 41079/16: Recusa do cônjuge de um arguido em processo penal a submeter-se a uma zaragatoa bucal

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela correspondência

[Laurent c. França](#) – queixa n.º 28798/13: Intercepção e leitura por um agente policial de notas manuscritas entregues por um advogado aos seus clientes

ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

Liberdade de expressão

[Stomakhin c. Rússia](#) – queixa n.º 52273/07: Condenação de um jornalista em pena de prisão e na pena acessória de proibição do exercício da profissão, por apelar ao extremismo no contexto do conflito russo-checheno

ARTIGO 1.º DO PROTOCOLO N.º 7

Garantias processuais em casos de expulsão de estrangeiros

[Ljatif c. “a ex-República Jugoslava da Macedónia”](#) – queixa n.º 19017/16: Controlo judicial inadequado de uma ordem de abandono do território por razões de segurança nacional, com base em informações classificadas não divulgadas

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada

[Caruana c. Malta](#) – queixa n.º 41079/16,

Decisão de 15.05.2018 [Secção IV]:

Recusa do cônjuge de um arguido em processo penal a submeter-se a uma zaragatoa bucal

Decisão: inadmissibilidade por se tratar de queixa manifestamente infundada (por unanimidade)

1- *Factos*: No âmbito de um processo-crime instaurado contra o marido da requerente, o mesmo foi acusado de homicídio com arma de fogo, porquanto, alegadamente, a vítima teria tido uma relação amorosa extraconjugal com a sua mulher, a aqui requerente.

Durante a investigação no processo-crime o tribunal nacional autorizou a realização de uma zaragatoa bucal à requerente como meio de obtenção de prova. O Tribunal Constitucional considerou que tal medida não violava os direitos da requerente, previstos do Artigo 8.º da Convenção.

2- *Decisão*:

A realização de uma zaragatoa bucal à requerente para recolha de saliva consubstancia uma interferência no seu direito ao respeito pela vida privada. Muito embora a zaragatoa bucal não tenha sido ainda realizada, a mesma foi determinada por decisão judicial transitada em julgado, pelo que, podendo esta ser a qualquer momento cumprida, a requerente deve ser considerada vítima nos termos e para os efeitos do Artigo 35.º da Convenção.

A recolha de saliva, para determinação do perfil de ADN, através de zaragatoa bucal, pode ser obtida por via compulsiva, desde que vise a obtenção de prova relacionada com a prática de um crime, ainda que o visado não seja arguido.

A *ratio* subjacente à prorrogativa de recusa em prestar depoimento - de que beneficia o cônjuge do arguido - é apenas aplicável à prova testemunhal e não a qualquer

outro tipo de meio de prova que não dependa da vontade do sujeito visado.

Da mesma forma, o direito à não auto-incriminação, visa sobretudo o respeito pelo direito ao silêncio do arguido e não é extensível a outros meios de prova que possam ser obtidos por via compulsiva e independentemente da vontade deste, tais como: documentos obtidos através de um mandado de busca e apreensão e recolha de saliva ou cabelo para determinação do perfil de ADN.

A medida impugnada pela requerente está “de acordo com a lei” e prossegue um “objetivo legítimo”, nomeadamente a proteção da sociedade através da “prevenção do crime”, conceito que engloba a obtenção de provas com o objetivo de apurar a prática de crimes.

Na análise sobre se tal medida era “necessária numa sociedade democrática”, o Tribunal sublinhou que a posição processual de uma testemunha é distinta da do arguido. Por outro lado, a medida foi determinada por um tribunal judicial, pelo que inexistem razões para duvidar que o mesmo tenha feito uma correta ponderação entre os interesses em causa, a saber: o interesse da investigação penal e os direitos da requerente.

Ademais, a realização de uma zaragatoa bucal é uma medida de duração muito curta e que em regra não causa qualquer lesão corporal ou qualquer sofrimento físico ou mental. Por outro lado, a requerente era uma testemunha presente no local em que os factos ocorreram, sendo que, de acordo com as decisões nacionais, a recolha de saliva era relevante para determinar o motivo do homicídio, o qual consubstancia um crime grave, relativamente ao qual o Estado tem obrigações decorrentes do Artigo 2.º da Convenção.

Pelo exposto, a medida em causa era um meio de prova razoável e necessário.

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela correspondência

Laurent c. França – queixa n.º 28798/13,

Acórdão de 24.05.2018 [Secção V]:

Interceção e leitura por um agente policial de notas manuscritas entregues por um advogado aos seus clientes

Decisão: violação do Artigo 8.º (por unanimidade)

1- *Factos*: No decurso de um primeiro interrogatório judicial, os dois clientes do requerente, advogado, encontravam-se a aguardar a decisão relativa à medida de coação aplicável, sob a supervisão de agentes policiais. Nessas circunstâncias de tempo e lugar, o requerente anotou os seus contactos profissionais numa folha de papel que dobrou e entregou aos seus clientes. Nessa altura, um dos agentes policiais pediu ao cliente do requerente para ver o papel, o qual leu e, posteriormente devolveu.

O requerente criticou a atitude do agente policial, alegando que a mesma violava o segredo profissional entre advogado e cliente. Os tribunais nacionais julgaram improcedentes os recursos interpostos pelo requerente.

2 - *Decisão*:

Artigo 8.º: A interceção, por parte de um agente policial, das notas entregues pelo requerente aos seus clientes, constitui uma interferência no direito ao respeito pela correspondência entre advogado e cliente. Esta interferência prosseguia objetivos legítimos, porquanto visava prevenir crimes e defender a ordem pública.

Os clientes do requerente encontravam-se, no momento da interferência, privados da sua liberdade e sob custódia de agentes policiais. Assim, a possibilidade da sua correspondência ser interceptada não pode ser totalmente descartada, mas só deverá ocorrer perante a existência de fundadas suspeitas da prática de facto ilícito.

O agente policial em causa atuou com o intuito de impedir um qualquer ato ilegal ou perigoso. Contudo, o Governo não fundamentou porque motivo a troca de tais notas levantava fundadas suspeitas da prática de crime. Acresce ainda que o requerente, sendo advogado, não tentou ocultar dos agentes policiais a entrega destas notas aos seus clientes, o que reforça a ideia de que não existiriam fundadas suspeitas da prática de facto ilícito, pelo que tal interceção não era justificada.

Por outro lado, sempre seria irrelevante o conteúdo dos documentos interceptados, uma vez que diziam respeito a questões confidenciais entre advogado e cliente.

Assim, a interceção e leitura da correspondência trocada entre o requerente, na qualidade de advogado, com os seus clientes não foi justificada por qualquer “necessidade social imperiosa”, pelo que não era necessária numa sociedade democrática.

Artigo 41.º: não foi atribuída indemnização por danos não patrimoniais por se considerar que a constatação de violação é reparação suficiente.

ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

Liberdade de expressão

Stomakhin c. Rússia – queixa n.º 52273/07,

Acórdão de 09.05.2018 [Secção III]:

Condenação de um jornalista em pena de prisão e na pena acessória de proibição do exercício da profissão, por apelar ao extremismo no contexto do conflito russo-checheno

Decisão: violação do Artigo 10.º (por unanimidade)

1- *Factos*: O requerente é um jornalista e ativista civil que publicou a sua própria *newsletter*, na qual fez várias declarações sobre o conflito russo-checheno. Em 2006, o requerente foi condenado a cinco anos de prisão e a uma pena acessória de proibição de exercer a profissão de jornalista por um período de três anos, em virtude das suas declarações extremistas a incitar ao ódio e à violência.

2- *Decisão*:

A condenação do requerente consubstancia uma interferência nos termos e para os efeitos do Artigo 10.º da Convenção. Por outro lado, esta interferência encontra-se prevista na lei, uma vez que os atos praticados pelo requerente são puníveis de acordo com a legislação nacional. No que respeita aos demais requisitos previstos pelo Artigo 10.º, o Tribunal sublinhou os seguintes aspetos:

a) *Objetivos legítimos* - A condenação do requerente prosseguia vários objetivos legítimos, nomeadamente: a proteção dos direitos de terceiros (grupos tais como o povo russo, fiéis ortodoxos e militares e agentes policiais Russos), a proteção da segurança nacional, da integridade territorial e da segurança pública, e bem assim a prevenção de desastros e de crimes.

Neste âmbito, embora a “segurança nacional” ou a “segurança pública” devam de ser interpretadas de forma restritiva, as questões relativas ao conflito na Chechénia tinham à data uma natureza especialmente sensível, o que exigia particular vigilância por parte das autoridades.

b) *Necessidade numa sociedade democrática* - No que respeita a declarações que incitam ao ódio e à violência, importa tomar em consideração os seguintes fatores: o contexto em que as declarações foram publicadas, a sua natureza e as expressões concretamente utilizadas, o potencial de levarem a comportamentos nefastos e os fundamentos invocados pelas instâncias nacionais (Acórdão *Perinçek c. Suíça* [Tribunal Pleno] de 15.10.2015, queixa n.º 27510/08).

In casu, o Tribunal considerou que relativamente a algumas das declarações em apreço, os tribunais nacionais não demonstraram existir uma “necessidade social imperiosa” que justificasse a condenação sofrida pelo requerente, isto é, a interferência com o seu direito à liberdade de expressão. Por outro lado, o Tribunal entendeu ainda que, mesmo nos casos que essa “necessidade social imperiosa” existia, a pena aplicada ao requerente não foi proporcional.

(i) *Necessidade social imperiosa* – As declarações em apreço reportavam-se a um assunto de interesse público (o conflito russo-checheno), sendo que, nestas circunstâncias, as restrições à liberdade de expressão devem ser restritamente interpretadas.

Relativamente ao teor das declarações do requerente, para efeitos de análise, o Tribunal distinguiu-as em dois grupos: 1) relativamente ao primeiro grupo de declarações – mediante as quais o terrorismo e a violência eram promovidos através de expressões genéricas como “maníacos” e “assassinos”, dirigidas a todos os militares e agentes policiais russos – o Tribunal considerou que a fundamentação da condenação apresentada pelos tribunais nacionais foi relevante e suficiente; 2) relativamente ao segundo grupo de declarações – mediante as quais o requerente pedia um “exame psiquiátrico imediato” a todos os militares e policiais russos – o Tribunal considerou que as mesmas não ultrapassaram os limites máximos das críticas aceitáveis ao governo russo, pelo que, neste caso, a condenação do requerente não foi justificada por uma necessidade social imperiosa.

(ii) *Proporcionalidade da pena aplicada* - O Tribunal deixou em aberto a questão de saber se a proibição do exercício da atividade jornalística, *per se*, é compatível com o Artigo 10.º da Convenção.

Contudo, considerou que a condenação a uma pena de prisão, conjugada com a proibição do exercício da atividade jornalística por um período tão longo como três anos, foi uma medida extremamente gravosa, tomando ainda em linha de conta que o requerente não tinha antecedentes criminais por crime semelhante, e bem assim que o impacto potencial das suas declarações foi reduzido (uma vez que a referida *newsletter* tinha um reduzido número de cópias e uma circulação insignificante).

Por todo o exposto, o Tribunal considerou que a pena do requerente era desproporcionada aos objetivos legítimos prosseguidos.

Artigo 41.º: foi atribuída uma indemnização por danos não patrimoniais no montante de €12.500,00.

ARTIGO 1.º DO PROTOCOLO N.º 7

Garantias processuais em casos de expulsão de estrangeiros

Ljatici c. “a ex-República Jugoslava da Macedónia” – queixa n.º 19017/16,

Acórdão de 17.05.2018 [Secção I]:

Controlo judicial inadequado de uma ordem de abandono do território por razões de segurança nacional, com base em informações classificadas não divulgadas

Decisão: violação do Artigo 1.º do Protocolo n.º 7 (por maioria)

1- *Factos*: Em 1999, a requerente fugiu do Kosovo para a ex-República Jugoslava da Macedónia, onde, em 2005, lhe foi concedido asilo. A sua autorização de residência foi anualmente prorrogada até 2014, altura em que o Ministério do Interior revogou o seu direito de asilo, com fundamento em que a requerente constituía “um risco para a segurança [nacional]” e ordenou que a mesma abandonasse o território do Estado requerido, no prazo de 20 dias a contar da receção da decisão final. Os tribunais nacionais confirmaram esta decisão, observando que a mesma se baseava num documento confidencial da Agência de Informação, tendo desconsiderado o argumento da requerente de que não teve acesso ao documento com base no qual o seu direito de asilo foi revogado.

Decisão:

a) *Admissibilidade*:

A decisão do Ministério do Interior revogou o direito de asilo da requerente, o qual era o único fundamento legal para a sua autorização de residência. Por outro lado, esta decisão – que entretanto transitou em julgado - continha uma ordem explícita de que a mesma devia abandonar o território nacional no prazo concedido para o efeito. Assim, a expulsão da requerente do território nacional, em cumprimento da referida decisão, era eminente.

Pelo exposto, a decisão em apreço proferida pelo Ministério do Interior deve ser considerada uma “medida de expulsão”, nos termos e para os efeitos do Artigo 1.º do Protocolo n.º 7.

b) *Mérito da causa*:

O único facto relevante, que resulta do documento confidencial e que serviu de fundamento às decisões nacionais, consiste na circunstância da requerente alegadamente ter conhecimento e apoiar o envolvimento de terceiros na prática de crimes de furto e de ocultação de bens. Contudo, inexistiu qualquer indicação do número ou identidade das referidas terceiras pessoas, ou sequer da sua relação com a requerente. Das decisões nacionais não resultam quaisquer outros factos relevantes nem foi instaurado qualquer processo-crime contra a requerente.

Uma vez que a requerente não teve acesso ao documento confidencial, e bem assim da decisão do Ministério do

Interior não resulta qualquer facto suscetível de levar à conclusão de que a mesma era um “risco para a segurança nacional”, o Tribunal concluiu que a requerente não teve o seu caso examinado de forma adequada.

Por outro lado, nada indica que os tribunais nacionais tenham tido acesso ao referido documento confidencial ou a quaisquer outros factos, por forma a poderem aferir da perigosidade da requerente para a “segurança nacional”. Com efeito, os tribunais nacionais limitaram-se a uma análise meramente formal da decisão administrativa de expulsão e nem tão pouco fundamentaram a necessidade de preservar a confidencialidade do documento classificado em causa.

Pelo exposto, as autoridades nacionais não fundamentaram o motivo a requerente representava um perigo para segurança nacional.

Artigo 41.º: foi atribuída uma indemnização por danos não patrimoniais no montante de €2.400,00.

ELABORAÇÃO:

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE
JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS
HUMANOS (TEDH)

ANA MARIA DUARTE
INÉS SOARES BRANCO
JURISTAS DO TEDH

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)
EDGAR TABORDA LOPES
JUIZ DESEMBARGADOR
ANA CAÇAPO
GRAFISMO – FORMAÇÃO CEJ