

5/2018

SUMÁRIO

ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO (VERTENTE CIVIL)

Acesso a um Tribunal

[Zubac c. Croácia](#) – queixa n.º 40160/12: Excesso de formalismo na interpretação de normas processuais (admissibilidade de um recurso em função do valor da causa)

ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO (VERTENTE CRIMINAL)

Igualdade de armas / processo equitativo

[Correia de Matos c. Portugal](#) – queixa n.º 56402/12: Impossibilidade de um advogado se defender em causa própria em processo penal

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada

[Lazoriva c. Ucrânia](#) – queixa n.º 6878/14: Adoção de uma criança sem tomar em consideração o interesse da tia em tornar-se a sua tutora legal

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada

[Benedik c. Eslovénia](#) – queixa n.º 62357/14: Obtenção pela polícia de informações relacionadas com um IP dinâmico sem despacho judicial

ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO (VERTENTE CIVIL)

Acesso a um Tribunal

[Zubac c. Croácia](#) – queixa n.º 40160/12, Acórdão de 05.04.2018 [Tribunal Pleno]: Excesso de formalismo na interpretação de normas processuais (admissibilidade de um recurso em função do valor da causa)

Decisão: não violação do Artigo 6.º (por unanimidade)

1- Factos: Os recursos em processo civil intentados perante o Supremo Tribunal croata restringem-se a questões de direito, podendo seguir uma de duas formas: (i) um recurso “ordinário” sobre questões de direito, quando o valor da causa seja superior a 100.000 kunas croatas (HRK) - cerca de €13.000,00; ou (ii) independentemente do valor da causa, um recurso “extraordinário” em questões de direito com vista a assegurar uma interpretação uniforme da lei.

O requerente instaurou uma ação civil, indicando o montante de 10.000 HRK como valor da causa. Na pendência da ação o requerente constituiu novo mandatário, o qual indicou o montante de 105.000 HRK como novo valor da causa sem, contudo, alterar ou ampliar o pedido, motivo pelo qual a alteração do valor da causa não seria admissível de acordo com a lei processual croata. Não obstante, o tribunal de primeira instância procedeu ao cálculo das custas judiciais em dívida com base no montante de 105.000 HRK apresentado como valor da causa corrigido. O recurso do requerente para o Supremo Tribunal sobre questões de direito foi julgado inadmissível em virtude do valor da causa ser inferior a 100.000 HRK. Esta instância considerou que o requerente não poderia ter alterado o valor da causa, e bem assim que o tribunal de primeira instância não proferiu qualquer decisão a fixar o valor da causa.

Perante o TEDH o requerente alegou a violação do direito de acesso a um tribunal previsto no Artigo 6.º, n.º 1, da Convenção.

Por acórdão de 06.09.2016, o Tribunal, reunido em secção, considerou que ocorreu a violação do direito de acesso a Supremo Tribunal por excesso de formalismo na interpretação da lei aplicável.

Em 06.03.2017 o caso foi devolvido ao Tribunal Pleno a pedido do Governo.

2- Decisão:

Com a presente decisão o Tribunal definiu quais os critérios a valorar no que concerne ao direito de acesso aos tribunais superiores em virtude do valor da alçada.

Em primeiro lugar, o Tribunal deve avaliar qual o âmbito da margem de apreciação dos tribunais nacionais ao aplicar as regras processuais referentes à admissibilidade dos recursos. Nessa avaliação importa tomar em linha de conta (i) a extensão com que a questão foi examinada pelo tribunal recorrido; (ii) a existência de questões suscitadas quanto à equidade do processo perante o tribunal recorrido; e (iii) a natureza e função do Supremo Tribunal.

Em segundo lugar, e para avaliar a proporcionalidade da restrição do referido direito de acesso, deve ainda valorar-se: (i) a previsibilidade da restrição; (ii) qual a parte (requerente ou o Estado demandado) que deve assumir o risco dos erros processuais praticados na pendência da ação e com consequência direta no acesso do requerente ao Supremo Tribunal; e (iii) se as restrições em causa podem ser classificadas como “excesso de formalismo”, frisando a importância do formalismo no processo civil como forma de limitar a discricionariedade, assegurar a igualdade de armas, prevenir a arbitrariedade, assegurar a efetiva resolução de um litígio num prazo razoável, garantir a segurança jurídica e o respeito pelo tribunal.

O Tribunal estabeleceu como elementos centrais para distinguir entre um excesso de formalismo e uma aplicação aceitável de formalidades processuais a “segurança jurídica” e “administração adequada da justiça”, de tal modo que o direito de acesso a um tribunal é violado quando as regras deixam de servir tais elementos centrais e impedem o litigante de ver o seu litígio decidido com base no mérito, pelo tribunal competente.

Por último, aplicando os referidos princípios ao caso concreto, o Tribunal considerou que o caso do requerente foi analisado por duas instâncias com jurisdição plena, a equidade do processo não foi posta em causa e o Supremo Tribunal limitou-se a rever a aplicação do direito interno pelos tribunais recorridos. Por outro lado, a decisão do Supremo Tribunal não foi desproporcional, uma vez que o acesso a esta instância encontrava-se regulado de forma

coerente e previsível, sendo que os erros processuais cometidos foram objetivamente imputáveis ao requerente. Assim, a decisão de inadmissibilidade do recurso proferida pelo Supremo Tribunal não padeceu de excesso de formalismo.

ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO (VERTENTE CRIMINAL)

Igualdade de armas / processo equitativo

Correia de Matos c. Portugal – queixa n.º 56402/12, Acórdão de 04.04.2018 [Tribunal Pleno]:

Impossibilidade de um advogado se defender em causa própria em processo penal

Decisão: não violação do Artigo 6.º (por maioria)

1- *Factos*: O Requerente, advogado, foi acusado e condenado em processo-crime por injúria agravada a um juiz.

Os tribunais nacionais não permitiram que o requerente se defendesse a si próprio no processo-crime. O requerente alega que tais decisões nacionais violam o Artigo 6.º, n.ºs 1 e 3 (c) da Convenção.

2 - *Decisão*:

(a) *Observações preliminares sobre a queixa do requerente*: O caso em apreço respeita ao direito dos advogados se puderem defender a si próprios. Contudo, à data dos factos o requerente encontrava-se suspenso pela Ordem dos Advogados, pelo que não poderia exercer advocacia. Por outro lado, o requerente já tinha apresentado uma queixa semelhante, perante o Tribunal, a qual deu lugar a uma decisão de 15 de novembro de 2001 (Correia de Matos contra Portugal (dec.), queixa n.º 48188/99). Nessa decisão, o TEDH constatou que, muito embora, em regra, os advogados se pudessem representar a si próprios em tribunal, as autoridades competentes, no âmbito da sua margem de apreciação, poderiam exigir a nomeação de um representante legal para defender um advogado no âmbito de um processo-crime, caso entendessem que o mesmo não tinha condições para avaliar devidamente os interesses em causa. Deste modo, o Tribunal rejeitou a referida queixa por considerar que a mesma era manifestamente infundada.

(b) *Análise dos fundamentos subjacentes à legislação portuguesa*: É jurisprudência assente do Tribunal que os Estados têm liberdade para escolher os meios pelos quais asseguram que os respectivos sistemas jurídicos estão em conformidade com o Artigo 6.º, n.º 3, alínea c), da Convenção. Com efeito, a *ratio* da norma em causa é a assegurar a equidade global do processo penal.

In casu, as decisões dos tribunais nacionais refletem a jurisprudência assente quer do Tribunal Constitucional, quer do Supremo Tribunal de Justiça, segundo a qual a obrigatoriedade da assistência de defensor ou mandatário constituído em processo penal não visa limitar a ação da defesa, mas antes proteger o arguido, garantindo uma defesa eficaz. Neste âmbito, as normas relevantes do Código de Processo Penal partem da premissa de que a defesa de um arguido é melhor acautelada por um

profissional que possa oferecer uma defesa lúcida, imparcial e efetiva.

Tais considerações são ainda mais prementes no caso concreto do requerente, uma vez que o mesmo se encontrava suspenso pela Ordem dos Advogados, pelo que não poderia sequer prestar assistência jurídica a terceiros. Por outro lado, o requerente já tinha sido condenado por crime idêntico contra magistrado. Tendo em conta a importância do papel dos advogados na administração da justiça, neste contexto específico em especial os deveres de urbanidade e de cooperação, existiam dúvidas fundadas de que o requerente poderia não ter a objetividade e imparcialidade necessárias para conduzir sua própria defesa de forma eficaz.

Ademais, a circunstância da legislação portuguesa não permitir que um advogado se represente a si próprio em processo penal, não impedia o requerente de escolher a forma como a sua defesa era conduzida, porquanto a lei processual confere ao arguido vários meios pelos quais o mesmo pode participar e intervir ativa e pessoalmente no processo.

Por último, qualquer arguido que não esteja satisfeito com a defesa levada a cabo pelo defensor nomeado, pode – mediante fundamentos válidos e razoáveis - pedir a sua substituição ou constituir mandatário da sua confiança. Muito embora os arguidos condenados tenham que suportar os custos relacionados com a nomeação de defensor, podem sempre pedir apoio judiciário caso não possam suportar tais custos.

Assim, apesar da legislação nacional obrigar à representação em processo penal através de defensor, na prática, os arguidos podem participar ativamente na sua própria defesa, sendo que a *ratio* da lei em causa visa garantir a boa administração da justiça, respeitando o direito do arguido à igualdade de armas. Considerando o contexto processual como um todo, e tomando em consideração a margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros quanto à escolha dos meios para assegurar a defesa dos arguidos, o Tribunal considera que, *in casu*, as razões apresentadas pelos tribunais nacionais para a exigência de obrigatoriedade de defensor são relevantes e suficientes.

(c) *Equidade global do julgamento*: A defesa do requerente foi assegurada por um defensor oficioso.

O requerente optou por não comparecer à audiência de discussão e julgamento, pelo que decidiu deliberadamente não participar ativamente na sua defesa em conjunto com o defensor nomeado. Por outro lado, não só o requerente não contactou o defensor por forma a delinear com ele uma estratégia de defesa, como não apresentou qualquer queixa relativa aos serviços prestados pelo defensor, nem alegou qualquer falha processual por parte do mesmo. Por último, importa ainda sublinhar que também optou por não constituir mandatário.

Pelo exposto, inexistem razões para duvidar de que a defesa do requerente pelo defensor oficioso nomeado pelo tribunal

tenha sido conduzida de forma adequada. Resulta das observações do requerente e das suas sucessivas queixas apresentadas perante o Tribunal que a sua principal preocupação não era tanto a sua posição processual no processo crime do qual foi alvo, mas antes o seu desejo de fazer valer a sua posição de princípio contra a obrigatoriedade de assistência por defensor em processo penal.

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada

Lazoriva c. Ucrânia – queixa n.º 6878/14,

Acórdão de 17.04.2018 [Secção IV]:

Adoção de uma criança sem tomar em consideração o interesse da tia em tornar-se a sua tutora legal

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

1- *Factos*: Em julho de 2012, um tribunal distrital em Chernivtsi (Ucrânia) inibiu a irmã da requerente do exercício das suas responsabilidades parentais relativamente ao seu filho, na altura com 5 anos, e decidiu que o mesmo seria confiado para adoção.

Em agosto e setembro do mesmo ano, a requerente - que na altura vivia em Magadan (Rússia), a 12.000 km de Chernivtsi - informou os competentes serviços sociais de Chernivtsi e a instituição onde a criança se encontrava acolhida, que estava a preparar a documentação necessária com vista a tornar-se a tutora legal do seu sobrinho. Ainda no mês de setembro, os serviços sociais de Chernivtsi informaram a requerente que a adoção do seu sobrinho já havia sido requerida por um casal e aconselharam-na a requerer a tutela do menor, junto do tribunal de Chernivtsi, com a maior brevidade possível.

No início de outubro de 2012, um tribunal distrital de Chernivtsi decretou a adoção do sobrinho da requerente ao referido casal. Alguns dias depois, os serviços sociais de Magadan declararam que a requerente reunia as condições necessárias para se tornar tutora legal do menor. Ainda no mês de outubro de 2012, a requerente deslocou-se a Chernivtsi para requerer formalmente a tutela legal do sobrinho, tendo sido informada que a adoção da criança já tinha sido decretada. A requerente interpôs recurso contra a decisão de adoção, o qual não obteve provimento.

2- *Decisão*:

Artigo 8.º: Uma vez que a requerente não morava com o sobrinho e apenas o visitou uma vez em 5 anos, a relação de ambos não se enquadrava no conceito de “vida familiar”. No que respeita à possibilidade da requerente vir a estabelecer uma “vida familiar” com o sobrinho, tornando-se a sua tutora legal, o Artigo 8.º não garante o direito a fundar uma família.

O interesse da requerente em manter e desenvolver a relação com o sobrinho enquadra-se antes no âmbito da “vida privada”. Este interesse não é desprovido de uma base

factual ou legal, uma vez que o menor é seu parente; houve algum contacto entre ambos - embora não de natureza regular ou permanente - e a sua intenção de se tornar sua tutora era genuína, tendo em conta os esforços por si encetados e o facto de também já ser tutora da sua irmã uterina. Por outro lado, o direito interno privilegiava os parentes em situações de atribuição das responsabilidades parentais a terceiros por impossibilidade ou incapacidade dos pais.

A adoção decretada implicou uma rutura definitiva dos laços entre a requerente e seu sobrinho e impediu qualquer tentativa de se tornar sua tutora legal. Tal circunstância consubstancia uma interferência no direito da requerente ao respeito pela sua vida privada.

O caso em apreço revelou falhas processuais por parte das autoridades e tribunais ucranianos. Com efeito, embora a intenção da requerente de se tornar tutora do seu sobrinho tivesse sido reconhecida nas diferentes etapas do processo de adoção, todas as instâncias nacionais desconsideraram essa circunstância. Por outro lado, os tribunais nacionais não fundamentaram por que razão a adoção servia melhor o superior interesse da criança, em oposição à tutela que sua tia pretendia estabelecer. É certo que inexistia ainda um pedido formal de tutela por parte da requerente, aquando do decretamento da adoção. Contudo, a requerente agiu sempre de forma diligente e de acordo com os conselhos prestados pelos competentes serviços sociais ucranianos. Por outro lado, os argumentos da requerente quanto às suas restrições de tempo foram completamente ignorados pelas instâncias nacionais. Por conseguinte, a interferência não cumpriu os requisitos processuais implícitos no artigo 8.º.

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

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada

Benedik c. Eslovénia – queixa n.º 62357/14,

Acórdão de 24.04.2018 [Secção IV]:

Obtenção pela polícia de informações relacionadas com um IP dinâmico sem despacho judicial

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

1- *Factos*: Com base em informações sobre troca de ficheiros com pornografia infantil através de um site de partilha de ficheiros *peer-to-peer*, a polícia requereu a um fornecedor de acesso à internet (ISP) e sem despacho judicial, a divulgação de dados sobre um usuário a quem um endereço de IP dinâmico tinha sido atribuído. O ISP divulgou à polícia o nome e morada do pai do requerente, que era o subscritor do serviço de internet ao qual correspondia o respetivo endereço IP.

Posteriormente, a polícia obteve uma ordem judicial a determinar que o ISP divulgasse os dados pessoais e de

tráfego do subscritor vinculado ao endereço IP em causa. Nessa sequência, a casa de família do requerente foi objeto de uma busca na qual foram apreendidos computadores que continham material de pornografia infantil. Com base na prova obtida o requerente foi condenado pelo crime de exibição, posse e distribuição de material pornográfico.

Perante os tribunais nacionais o requerente alegou que a confidencialidade da correspondência e de outros meios de comunicação só poderia ser levantada por ordem judicial, pelo que a informação obtida ilegalmente perante o ISP não poderia ser usada como meio de prova. A este respeito, o Tribunal Constitucional concluiu que o requerente, ao não esconder o endereço IP através do qual ele tinha acedido à Internet, se expôs de forma consciente e, nessa medida, renunciou à legítima expectativa de privacidade.

Decisão:

a) Admissibilidade:

(i) *Natureza do interesse em causa* - A informação do subscritor associada a endereços de IP dinâmicos corresponde, em regra, a dados pessoais inacessíveis ao público. Para identificar um subscritor a quem um determinado endereço IP dinâmico foi atribuído num determinado momento, o ISP teve que aceder a dados armazenados e referentes a determinadas actividades de telecomunicação. As informações sobre tais actividades envolviam o aspeto da privacidade no momento em que eram atribuídas a um indivíduo identificado ou identificável. Deste modo, o que parece ser uma informação periférica procurada pela polícia, ou seja, o nome e endereço do subscritor de um serviço, deve ser tratado como intrinsecamente relacionado com a divulgação de dados.

(ii) *Saber se o requerente foi identificado pela medida controvertida* - O requerente era o utilizador do serviço internet em causa através do seu próprio computador, na sua residência e a sua atividade *on line* foi controlada pela polícia. O facto do mesmo não ser o subscritor do serviço de internet, em nada altera as suas expectativas de privacidade.

(iii) *Saber se o requerente tinha uma expectativa razoável de privacidade* - Não obstante o acesso ao site de partilha de ficheiros ser público, o requerente esperava que a sua atividade permanecesse em privado e que a sua identidade não fosse divulgada. O facto do mesmo não ter ocultado o seu endereço de IP dinâmico não é decisivo para avaliar se sua expectativa de privacidade era ou não objetivamente razoável. Com efeito, a atividade *on line* do requerente, envolvia um alto grau de anonimato, conforme confirmado pelo facto de que o endereço IP dinâmico atribuído, ainda que visível a outros usuários, não poderia ser rastreado até ao seu computador sem a verificação de dados feita pelo ISP a pedido da polícia. Além disso, a Constituição garante a privacidade da correspondência e das comunicações e exige que qualquer interferência com esse direito se baseie numa ordem judicial. Assim, a expectativa de privacidade do requerente em relação à sua atividade *on line* não pode ser considerada injustificada ou irracional, pelo que se enquadra

na noção de “vida privada”. O Artigo 8.º é, portanto, aplicável.

b) Mérito da causa:

O pedido da polícia ao ISP e o uso das informações recebidas quanto ao subscritor do serviço levaram à identificação do requerente, pelo que interferiram com o seu direito, nos termos do Artigo 8.º da Convenção. As medidas policiais tinham algum suporte legislativo. Contudo, e uma vez que a legislação nacional pertinente não era coerente no que concerne ao nível de proteção concedido à privacidade do requerente, o Tribunal baseou-se na interpretação do Tribunal Constitucional, segundo a qual a divulgação da identidade do indivíduo que comunica e os dados de tráfego exigiam, em princípio, ordem judicial. No que respeita à posição do Tribunal Constitucional de que o requerente havia renunciado à expectativa legítima de privacidade, o Tribunal considera que tal interpretação não é compatível com o conteúdo do direito à privacidade nos termos da Convenção. Assim, importa concluir pela necessidade de uma ordem judicial, a qual não foi obtida.

A confiança das autoridades nacionais nas disposições do Código de Processo Penal (CPA), as quais não continham qualquer regra específica quanto à associação entre um endereço IP dinâmico e as informações sobre o subscritor do serviço, era inadequada. À data dos factos, inexistia qualquer regulação específica quanto à retenção de dados de internet nem nenhuma garantia contra o eventual abuso por parte de funcionários do Estado no procedimento de acesso e transferência de tais dados.

Em suma, a lei na qual se baseou a medida policial impugnada e a forma pela qual foi aplicada pelos tribunais nacionais carecia de uma maior clareza e transparência, não oferecendo garantias suficientes contra interferências arbitrárias. A interferência no direito do requerente ao respeito pela sua vida privada não estava, portanto, “de acordo com a lei”.

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

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