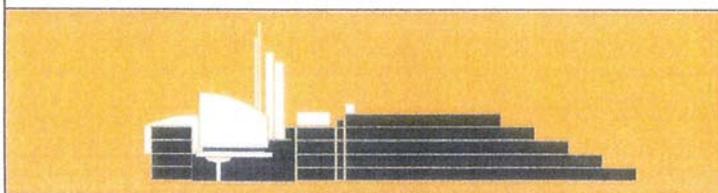


TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

SUMÁRIOS DE JURISPRUDÊNCIA

2003



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 2003, tendo sido elaborados e organizados 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 2002, 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. |
|---------------------------------------|--|------|
| APPLEBEY E OUTROS C. REINO UNIDO | Liberdade de expressão (art. 10º) – Liberdade de manifestação (art. 11º) – Obrigações positivas – Lugares públicos – Propriedade privada | 5 |
| CORDOVA C. ITÁLIA | Acesso aos tribunais (art. 6º, nº 1) – Direitos e obrigações de carácter civil – Direito ao bom nome – Imunidade parlamentar – Recurso efectivo – Proporcionalidade | 7 |
| OVEZZI E MORSELLI C. ITÁLIA | Necessidade numa sociedade democrática (art. 8º) – Protecção da saúde e da moral – Protecção dos direitos e liberdades de terceiros – Respeito pela vida familiar (art. 8º) | 9 |
| DOWSETT C. REINO UNIDO | Processo equitativo (art. 6º, nº 1) – Processo Penal – Processo contraditório – Igualdade de armas | 11 |
| FORRER-NIEDENTHAL C. ALEMANHA | Conceito de bem (art. 1º do Protocolo nº 1) – Respeito pelo direito de propriedade – Margem de apreciação – Processo civil – Processo equitativo (art. 6º) – Acesso aos tribunais (art. 6º, nº 1) – Proporcionalidade | 12 |
| HUTCHISON REID C. REINO UNIDO | Legalidade da detenção – Alienados mentais (art. 5º, nº 1 al. e) – Revisão da legalidade da detenção (art. 5º, nº 4) – Celeridade processual | 14 |
| IGLESIAS GIL E A. V. I. C. ESPANHA | Respeito pela vida privada (art. 8º) – Obrigações positivas | 16 |
| KOLB E OUTROS C. ÁUSTRIA | Processo administrativo – Audiência pública (art. 6º, nº 1) – Prazo razoável | 18 |
| L. E V. C. ÁUSTRIA | Protecção da intimidade da vida privada (art. 8º) – Discriminação em razão da orientação sexual (art. 14º) – Justificação objectiva e razoável | 19 |
| M. M. C. HOLANDA | Respeito pela vida privada (art. 8º) – Respeito pela correspondência (art. 8º) – Ingerência – Prevista na lei | 20 |
| MAIRE C. PORTUGAL | Respeito pela vida familiar (art. 8º) – Obrigações positivas | 21 |
| MCGLINCHAY E OUTROS C. REINO UNIDO | Tratamento desumano e degradante (art. 3º) – Recurso efectivo (art. 13º) | 23 |
| MOUESCA C. FRANÇA | Prazo razoável (art. 6º, nº 1) – Processo penal | 25 |
| NIEDERBÖSTER C. ALEMANHA | Prazo razoável (art. 6º, nº 1) – Processo civil – Direito de visita – Processo constitucional | 26 |
| O. C. NORUEGA | Presunção de inocência (art. 6º, nº 2) – Acusação em matéria penal – Absolvição – Indemnização por danos morais – Fundamentação da decisão judicial | 27 |

| | | |
|--------------------------------|--|----|
| ÖCALAN C. TURQUIA | Prisão ou detenção regulares (art. 5º, nº 4) – Obstáculos ao exercício do direito de recurso – Apresentação a um juiz ou outro magistrado competente (art. 5º, nº 3) – Controlo da legalidade da detenção – Tribunal independente e imparcial (art. 6º, nº 1) – Direitos da defesa (art. 6º, nºs 1 e 3, als. b) e c)) – Processo equitativo – Assistência por defensor – Igualdade de armas (art. 6º, nº1) – Direitos e liberdades inderrogáveis – Pena de morte (art. 2º) – Pena desumana – Prevista na lei – Tratamento desumano e degradante (art. 3º) | 28 |
| ODIEVRE C. FRANÇA | Respeito pela vida privada (art. 8º) – Obrigações positivas – Não divulgação da identidade dos pais biológicos – Direito de conhecer a família biológica – Inexistência de vínculo de filiação com a mãe biológica – Conflito de interesses particulares – Margem de apreciação | 34 |
| PAPASTAVROU E OUTROS C. GRÉCIA | Conceito de bem – Respeito pelo direito de propriedade (art. 1º do Protocolo nº 1) – Proporcionalidade | 36 |
| PECK C. REINO UNIDO | Respeito pela vida privada (art. 8º) – Ingerência – Prevista na lei – Videovigilância urbana – Segurança pública – Defesa da ordem – Prevenção de infracções penais – Protecção dos direitos e liberdades de terceiros – Necessidade numa sociedade democrática – Proporcionalidade – Recurso efectivo (art. 13º) | 37 |
| PRADO BUGALLO C. ESPANHA | Respeito da vida privada (art. 8º) – Respeito da correspondência (art. 8º) – Ingerência – Prevista na lei | 40 |
| ROEMEN E SCHMIT C. LUXEMBURGO | Liberdade de expressão (art. 10º) – Ingerência – Defesa da ordem – Prevenção de infracções penais – Necessidade numa sociedade democrática – Ingerência (art. 8º) – Respeito pela vida privada – Respeito do domicílio | 41 |
| SCHAAL C. LUXEMBURGO | Prazo Razoável (art. 6º, nº 1) – Processo civil – Respeito da vida privada e familiar (art. 8º) – Ingerência – Protecção dos direitos e liberdades de terceiros – Necessidade numa sociedade democrática | 43 |
| SIGURÐSSON C. ISLÂNDIA | Processo civil – Tribunal imparcial (art. 6º, nº 1) | 44 |
| SKALKKA C. POLÓNIA | Garantir a autoridade e imparcialidade do poder judiciário (art. 10º, nº 2) – Ingerência – Liberdade de expressão (art. 10º) – Necessidade numa sociedade democrática | 46 |
| SYLVESTER C. ÁUSTRIA | Obrigações positivas – Respeito pela vida familiar (art. 8º) | 48 |
| WALSTON C. NORUEGA | Igualdade de armas (art. 6º, nº 1) – Processo civil – Princípio do contraditório – Processo equitativo | 50 |
| WARDLE C. REINO UNIDO | Duração da prisão preventiva (art. 5º, nº 3) | 51 |
| YILMAZ C. ALEMANHA | Defesa da ordem (art. 8º, nº 2) – Ingerência – Necessidade numa sociedade democrática – Prevenção de infracções penais – Respeito pela vida privada (art. 8º) – Medida de expulsão | 52 |

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10º) – LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO (ART. 11º) – OBRIGAÇÕES POSITIVAS – LUGARES PÚBLICOS – PROPRIEDADE PRIVADA

- I. A liberdade de expressão é uma das condições essenciais num regime democrático e o seu exercício efectivo não depende apenas de um dever de abstenção dos Estados em intervir, pode, em certas circunstâncias, exigir a adopção de medidas de protecção, inclusivamente nas relações entre particulares.
- II. Para se determinar se existe uma obrigação positiva há que atender ao equilíbrio que deve existir entre o interesse geral da comunidade e os interesses particulares do indivíduo; o conteúdo desta obrigação positiva varia inevitavelmente em função da diversidade das situações verificadas nos diferentes Estados contratantes e das opções que se tomem em matéria de prioridades e recursos disponíveis; por outro lado, também não se pode pretender que desta obrigação decorra para as autoridades nacionais um conjunto de deveres e obrigações em si mesmo desproporcional ou impossível.
- III. O facto de os requerentes terem sido impedidos pelo proprietário de se manifestarem e distribuírem propaganda na zona comercial do centro da cidade (“Galleries”) – que era propriedade de uma empresa privada – não determina que o Governo tivesse qualquer responsabilidade directa nesta restrição à liberdade de expressão dos requerentes, nem pode encontrar-se responsabilidade do Estado no facto de uma empresa pública ter transmitido, com autorização ministerial, a propriedade do centro da cidade (em que se insere o centro comercial) para um ente privado; a questão a dirimir é a de saber se o Governo omitiu alguma obrigação positiva de protecção do exercício da liberdade de expressão perante a interferência de terceiros (no caso a empresa proprietária do espaço comercial).
- IV. Observa-se noutros países, nomeadamente nos Estados Unidos da América, uma interessante tendência de compatibilização da liberdade de expressão e do exercício deste direito em espaços privados abertos ao público, no entanto, o Supremo Tribunal Federal recusou-se a declarar que exista um direito constitucional federal à liberdade de expressão em espaços detidos por privados como sejam os centros comerciais.
- V. Não pode dizer-se, também neste caso, que o artigo 10º consagre um eventual direito a um “livre *forum*” (*freedom of forum*) para o exercício do direito à liberdade de expressão e, por isso, não pode sustentar-se que surja, ao abrigo deste direito, um qualquer “direito de admissão” automático em propriedade privada, ou mesmo em lugares ou espaços públicos, como sejam edifícios governamentais.
- VI. Todavia, sempre que a “reserva de admissão” comprometa o exercício efectivo da liberdade de expressão ou a afecte na sua essência, pode configurar-se, nesse caso, a existência de uma obrigação positiva para o Estado de regulação do direito de propriedade com vista à protecção dos direitos consagrados na Convenção.
- VII. Neste caso a restrição imposta aos requerentes de se manifestarem limitava-se às zonas da entrada e corredores do centro comercial, não estando aqueles impedidos de obter autorização dos comerciantes, individualmente considerados, para realizarem a sua campanha no interior dos respectivos estabelecimentos (ou lojas), assim como não estavam impedidos de distribuir panfletos ao público nas zonas adjacentes ao centro comercial; podiam ainda os requerentes ter realizado

a campanha a que se propuseram no antigo centro da cidade, ou através de outros meios alternativos, como a campanha porta a porta ou recorrendo à imprensa local, rádio ou televisões locais; assim não pode sustentar-se que pela recusa expressa da empresa proprietária das “Galleries” os requerentes tivessem sido impedidos de manifestar e difundir as suas ideias aos seus conterrâneos, pelo que não houve violação pelo Estado de qualquer obrigação positiva relativamente à liberdade de expressão.

Caso APPLEBEY E OUTROS c. REINO UNIDO, acórdão de 6 de Maio de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Özgür Gündem c. Turquia*, (4^a Secção), queixa n^o 23144/93, acórdão de 16 de Março de 2000, ECHR 2000 – III;
- *Fuentes Bobo c. Espanha* (4^a Secção), queixa n^o 39293/98, acórdão de 29 de Fevereiro de 2000;
- *Rees c. Reino Unido*, acórdão de 17 de Outubro de 1986, Séria A n^o 106;

ACESSO AOS TRIBUNAIS (ART. 6º, Nº 1) – DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE CARÁCTER CIVIL – DIREITO AO BOM NOME – IMUNIDADE PARLAMENTAR – RECURSO EFECTIVO – PROPORCIONALIDADE

- I. O direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 6º, nº 1, da Convenção há-de abranger as questões relativas aos direitos e obrigações de carácter civil enquanto tal reconhecidos pelo direito interno de cada Estado; no caso presente o requerente, considerando-se difamado, constituiu-se parte civil (*partie civile*) no processo penal em que se discutia a determinação de um direito de carácter civil como é o direito ao bom nome.
- II. Por deliberação do Senado italiano, o arguido (um Senador) foi declarado abrangido pela imunidade parlamentar, ficando impedida de prosseguir qualquer iniciativa processual do requerente, fosse ela civil ou penal, tendente a obter indemnização; por seu turno, o juiz de 1ª instância não suscitou perante o Tribunal Constitucional a questão de conflito entre os poderes do Estado, que julgou sem provimento, ao mesmo tempo que o processo contra o arguido foi arquivado, o que determinou que o requerente ficasse privado da possibilidade de obter qualquer reparação pelos danos sofridos.
- III. O requerente sofreu, pois, uma ingerência no direito que lhe é reconhecido de acesso aos tribunais, no entanto, este não é um direito absoluto, podendo admitir limitações que, todavia, não poderão ser de molde a afectar o direito na sua substância, e só serão conformes ao artigo 6º, nº 1, se prosseguirem um fim legítimo e se forem proporcionais ao fim visado.
- IV. O facto de os Estados consagrarem, em geral, uma imunidade mais ou menos ampla aos seus parlamentares constitui uma prática antiga que visa assegurar a liberdade de expressão dos representantes do povo e impedir que perseguições políticas prejudiquem a actividade parlamentar; assim, a ingerência em questão, que deriva da imunidade reconhecida aos senadores, prossegue os fins legítimos da protecção do livre debate parlamentar e da separação de poderes legislativo e judicial.
- V. Ao Tribunal não compete analisar, em abstracto, a legislação e a prática pertinentes, mas determinar se o modo como estas afectaram o requerente é ou não contrário à Convenção; cabe em primeiro lugar às autoridades nacionais, designadamente, aos tribunais, a função de interpretar e aplicar a lei interna, ao Tribunal caberá verificar da compatibilidade dos efeitos dessa interpretação com a Convenção.
- VI. A Convenção visa garantir, não direitos teóricos ou ilusórios, mas concretos e efectivos, o que é válido especialmente para o direito de acesso aos tribunais, tendo em vista o lugar eminente que o direito a um processo equitativo assume numa sociedade democrática; seria incompatível com o princípio da preeminência do direito que um Estado pudesse, sem reserva ou sem controlo dos órgãos da Convenção, subtrair à competência dos tribunais uma série de acções civis, ou exonerar de responsabilidades determinadas categorias de pessoas.
- VII. O Tribunal já julgou compatível com a Convenção uma situação de imunidade que abrangia as declarações feitas no decurso de debates parlamentares e que visava a protecção dos interesses do Parlamento no seu conjunto e não dos seus membros individualmente considerados; nas circunstâncias deste caso concreto a

conduta do referido Senador não está relacionada com o exercício de funções parlamentares, inscrevendo-se, antes sim, no quadro de uma querela pessoal.

- VIII. A ausência de umnexo evidente entre a conduta lesiva e a actividade parlamentar do arguido leva a uma interpretação mais estreita da noção de proporcionalidade entre o fim visado e os meios empregues, sendo tanto mais necessário este cuidado quando as restrições ao direito de acesso aos tribunais emanam da deliberação de um órgão político; conclusão contrária equivaleria a restringir ilegitimamente o direito de acesso aos tribunais pelos particulares de cada vez que as declarações ou condutas judicialmente atacadas fossem proferidas ou praticadas por um parlamentar.
- IX. Verificou-se, no entanto, a nível nacional uma evolução na jurisprudência do Tribunal Constitucional que considera ilegítimo que a imunidade parlamentar seja alargada no sentido de abranger condutas ou práticas que não estão substancialmente relacionadas com a actividade parlamentar.
- X. No presente caso considera-se que houve violação do direito de acesso aos tribunais, garantido pelo artigo 6º, nº 1 da Convenção.

Caso CORDOVA c. ITÁLIA, acórdão de 30 de Janeiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Osman c. Reino Unido*, acórdão de 28 de Outubro de 1998, *Recueil des arrêts e décisions* 1998 – VIII;
- *James e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1986, Série A nº 98;
- *Powell e Rayner c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1990, Série A nº 172;
- *Tomasi c. França*, acórdão de 27 de Agosto de 1992, Série A nº 241 – A;
- *Waite e Kennedy c. Alemanha* [GC], queixa nº 26083/94, CEDH 1999 – I;
- *Bellet c. França*, acórdão de 4 de Dezembro de 1995, Série A nº 333 B;
- *Khalfaoui c. França*, queixa nº 34791/97, CEDH 1999-IX;
- *Papon c. França*, nº 54210/00, acórdão de 25 de Julho de 2002, *Recueil* 2002 - VII;
- *Fayed c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Setembro de 1994, Série A nº 294 – B;
- *Padovani c. Itália*, acórdão de 26 de Fevereiro de 1993, Série A nº 257-B;
- *Pérez de Rada Cavanilles c. Espanha*, acórdão de 28 de Outubro de 1998, *Recueil* 1998 – VIII;
- *Aït-Mouhoub c. França*, acórdão de 28 de Outubro de 1998, *Recueil* 1998 – VIII;
- *Jerusalem c. Austria*, queixa nº 26958/95, CEDH 2001 – II.

**NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA (ART. 8º) –
 PROTECÇÃO DA SAÚDE E DA MORAL – PROTECÇÃO DOS
 DIREITOS E LIBERDADES DE TERCEIROS – RESPEITO PELA
 VIDA FAMILIAR**

- I. Na situação em litígio as medidas impugnadas encontravam-se previstas na lei, visavam os fins legítimos da “protecção da saúde e da moral” e a “protecção dos direitos e liberdades de terceiros”, designadamente, o bem-estar dos menores envolvidos, sendo relevante para avaliar a “necessidade” das medidas adoptadas o cuidado manifestado em melhor servir os interesses dos menores.
- II. As autoridades nacionais beneficiam do contacto directo com todos os interessados, seja antes ou imediatamente após a decisão de entrega judicial; o Tribunal não tem por função substituir-se às autoridades nacionais na regulação do acolhimento dos menores em risco pela Administração Pública, nem no que respeita à definição dos direitos dos pais dessas crianças, mas antes avaliar à luz da Convenção as decisões tomadas por essas autoridades, no âmbito do poder de apreciação que lhes cabe.
- III. As crianças e outras pessoas vulneráveis têm o direito à protecção do Estado sob a forma de uma prevenção eficaz que os proteja das formas mais graves de ingerência sobre aspectos essenciais da sua vida privada.
- IV. A decisão de retirar os menores do núcleo familiar baseou-se em motivos pertinentes e suficientes: a forte presunção de que sofriam de abusos sexuais por parte de familiares da requerente (mãe dos menores) e a duvidosa capacidade demonstrada pelos progenitores (requerentes) de garantirem a segurança dos seus filhos; a adopção desta medida (cautelar) urgente pode considerar-se proporcional e necessária numa sociedade democrática para protecção da saúde e dos direitos dos menores.
- V. Quando a decisão de retirar um menor à família se impõe com carácter de urgência nem sempre é possível fazer intervir no processo decisório aqueles que têm a guarda da criança; aliás, isso pode mesmo ser indesejável, ainda que possível, quando os titulares da guarda do menor são vistos como uma ameaça imediata para a criança, nesse caso, notificá-los previamente à decisão pode retirar toda a eficácia à medida.
- VI. A decisão de retirar uma criança à família deve, em princípio, ser uma medida provisória, que deve cessar logo que as circunstâncias o permitam, sendo que medidas desta natureza devem ter como último fim o de reunir os pais aos seus filhos.
- VII. Existe sério risco de que a interrupção prolongada dos contactos entre pais e filhos, ou que os encontros entre eles muito espaçados no tempo, comprometam qualquer tentativa de superação, pelos envolvidos, das dificuldades que surgiram na vida familiar; assim, apesar de a medida que ordenou o afastamento dos menores estar justificada, deve o Tribunal examinar se as restrições suplementares são conformes ao artigo 8º da Convenção, ao abrigo do qual os direitos dos requerentes são garantidos.
- VIII. Imediatamente após a retirada dos menores, foram organizados pelos serviços sociais encontros entre os requerentes e os seus filhos na presença de psicólogos, ao que os requerentes reagiram com desconfiança e considerável falta de colaboração, tendo, por fim, interrompido a sua participação nesses encontros e recusado submeter-se a quaisquer exames periciais; nestas circunstâncias, não pode sustentar-se que as autoridades não tenham tentado alcançar um justo

equilíbrio entre os interesses dos menores e os direitos dos pais, pelo que não houve violação do artigo 8º, apesar da prolongada interrupção das relações entre os requerentes e os seus filhos.

- IX. Cabe no âmbito do artigo 8º da Convenção avaliar-se da duração do processo decisório da autoridade local, assim como dos correlativos processos judiciais; um atraso no processo pode, nestes casos, determinar que a causa se decida por facto consumado, antes mesmo de o tribunal se pronunciar sobre ela; o respeito efectivo pela vida familiar impõe que as relações entre pais e filhos se regulem tendo apenas por base o conjunto dos elementos relevantes, não sendo determinadas pelo mero decurso do tempo.
- X. Não ficou demonstrado que o período de tempo decorrido tivesse sido necessário para recolher elementos objectivos, considerando-se excessiva a duração do período compreendido entre a retirada dos menores à família e a decisão definitiva do tribunal de menores sobre o poder paternal dos requerentes, para além do que, neste lapso de tempo os requerentes não dispunham de outra via de recurso interno, pelo que os requerentes não participaram devidamente no processo decisório relativo ao seu poder paternal, o que viola o artigo 8º da Convenção.

Caso COVEZZI E MORSELLI c. ITÁLIA, acórdão de 9 de Maio de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Hokkanen c. Finlândia*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A, nº 299-A;
- *Bronda c. Itália*, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 – IV;
- *X e Y c. Holanda*, acórdão de 26 de Março de 1985, Série A nº 91;
- *Stubbings e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 24 de Setembro de 1996, *Recueil* 1996 – IV;
- *Z. e Outros c. Reino Unido* [GC], nº 29392/95, *Recueil* 2001 - V;
- *A. c. Reino Unido*, acórdão de 23 de Setembro de 1998, *Recueil* 1998 – VI;
- *K. e T. c. Finlândia* [GC], queixa nº 25702/94, CEDH 2001 – VII;
- *Venema c. Holanda*, queixa nº 35731/97, CEDH 2002;
- *Olsson c. Suécia* (nº 1), acórdão de 24 de Março de 1988, Série A nº 130;
- *Scozzari e Giunta c. Itália* [GC], queixas nº 39221/98 e 41963/98, CEDH 2000;
- *W. c. Reino Unido*, acórdão de 8 de Julho de 1987, Série A nº 121.

**PROCESSO EQUITATIVO (ART. 6º, Nº 1) – PROCESSO PENAL –
PROCESSO CONTRADITÓRIO – IGUALDADE DE ARMAS**

- I. É fundamental num processo crime, para que seja equitativo, que seja assegurado o contraditório e observada a igualdade de armas entre acusação e defesa; o direito a um processo contraditório significa, num processo crime, que à acusação e defesa seja dado conhecimento e oportunidade de resposta ao promovido pela parte contrária e à prova por ela deduzida; decorre do artigo 6º, nº 1, para as autoridades responsáveis pela acusação o dever de fornecer à defesa toda a prova de que dispõem, que deponha a favor ou contra o arguido.
- II. No entanto, o direito a conhecer toda a prova relevante não é absoluto, podendo existir interesses conflitantes, como sejam os relativos à segurança nacional, ou a necessidade de proteger testemunhas de eventuais represálias, ou ainda, de salvaguardar – mantendo secretos – determinados métodos de investigação policial, que deverão ser ponderados no confronto com os direitos de defesa; casos há em que pode ser necessário não revelar à defesa determinados elementos de prova a fim de preservar os direitos fundamentais de outro indivíduo ou de salvaguardar um importante interesse público, contudo, nos termos do artigo 6º, nº 1, só serão admissíveis medidas restritivas dos direitos de defesa que se revelem estritamente necessárias.
- III. Por outro lado, para assegurar que o arguido beneficia de um processo equitativo, quaisquer obstáculos ou dificuldades causadas à defesa com a limitação dos seus direitos deve ser equilibrada pelos procedimentos adoptados pelas autoridades judiciais.
- IV. Nos casos em que a prova não foi divulgada à defesa por razões de interesse público, não cumpre ao Tribunal julgar sobre a necessidade da divulgação ou não divulgação daqueles elementos, pois tal função caberá, em princípio, aos tribunais nacionais; em vez disso, cabe ao Tribunal, nesses casos, determinar se no processo decisório se observaram as exigências do contraditório, assegurando-se a adequada defesa dos interesses do arguido na decisão sobre a necessidade ou não da divulgação dos elementos em causa.
- V. O material de prova que possa ser relevante para a defesa deve ser apresentado perante o juiz do julgamento, que há-de decidir sobre os elementos (in)susceptíveis de divulgação à defesa; este controlo judicial deve ser feito no momento processual em que possa servir mais eficazmente os interesses do arguido, ou seja, ainda durante a 1ª instância, pelo que no caso presente, em que este controlo judicial foi exercido pelas instâncias de recurso, se conclui que o arguido não beneficiou de um processo equitativo, em violação das garantias do artigo 6º, nº 1, da Convenção.

Caso DOWSETT c. REINO UNIDO, acórdão de 24 de Junho de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Rowe e Davies c. Reino Unido* [GC], queixa nº 28901/95, ECHR 2000 – II;
- *Edwards c. Reino Unido*, acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Série A nº 247-B;
- *Brandstetter c. Áustria*, acórdão de 28 de Agosto de 1991, Série A nº 211;
- *Doorson c. Holanda*, acórdão de 26 de Março de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II,
- *Van Mechelen e Outros c. Holanda*, acórdão de 23 de Abril de 1997, *Reports* 1997 – III;
- *Fitt c. Reino Unido* [GC], queixa nº 29777/96, ECHR 2000 – II.

CONCEITO DE BEM (ART. 1º DO PROTOCOLO Nº 1) – RESPEITO PELO DIREITO DE PROPRIEDADE – MARGEM DE APECIAÇÃO – PROCESSO CIVIL – PROCESSO EQUITATIVO (ART. 6º, Nº 1) - ACESSO AOS TRIBUNAIS - PROPORCIONALIDADE

- I. O artigo 1º do Protocolo nº 1 consagra três regras distintas: a primeira, de carácter geral, enuncia o princípio do respeito do direito de propriedade; a segunda admite a privação do direito de propriedade em certas condições; e a terceira consagra a possibilidade de o Estado regulamentar o uso dos bens de acordo com o interesse geral; a segunda e a terceira regras, que permitem restrições ao direito, devem ser interpretadas à luz do princípio consagrado na primeira.
- II. O conceito de bem do artigo 1º do Protocolo nº 1 é entendido numa acepção abrangente e autónoma que não se limita à propriedade de bens corpóreos: outros direitos e interesses que constituem activos podem ser considerados como “bens” para efeitos desta disposição; a requerente era herdeira de um património autónomo (herança indivisa) e, segundo decisão do Tribunal Federal de Justiça, não perdera a sua qualidade de proprietária por usucapião, pelo que a venda do bem da herança que a requerente contesta constitui uma ingerência no seu direito de propriedade.
- III. Quanto à legalidade da ingerência esta tinha por base a lei preambular do Código Civil alemão pós-reunificação, que era suficientemente precisa e acessível; os pedidos de restituição da propriedade ou de indemnização da requerente foram indeferidos porque os vícios de que a venda padecia haviam sido sanados pela referida lei preambular, esta interpretação não era arbitrária e, relembra-se, cabe primeiramente às autoridades nacionais, particularmente aos tribunais, interpretar e aplicar o direito interno.
- IV. Quanto ao fim da ingerência resulta da lei preambular que a mesma se destinava a restabelecer a segurança jurídica na Alemanha, após a reunificação, preservando os direitos adquiridos no caso das transmissões de bens, e sua transformação em “propriedades do povo” ao tempo da República Democrática Alemã, que não estivessem feridas de nulidade ou que padecendo de vícios estes fossem meramente formais ou de menor gravidade; assim se protegia um fim de interesse geral.
- V. Para ser proporcional a ingerência tem de estar no justo equilíbrio entre as exigências do interesse público e a salvaguarda dos direitos fundamentais do indivíduo; deve existir uma relação de razoável proporcionalidade entre os meios empregues e o fim visado pelo que há que determinar se a medida contestada não faz recair sobre a requerente um ónus demasiado pesado.
- VI. O Tribunal Federal analisou detalhadamente as circunstâncias do caso e os argumentos da requerente para decidir a final que os vícios invocados não eram de molde a tornar inválido o contrato de transmissão de propriedade, para além do que a requerente recebeu um montante (preço) pela venda que nunca reputou de desrazoável; assim se atendermos às circunstâncias excepcionais da reunificação alemã, ao facto de que o Estado demandado não ter excedido a sua margem de apreciação, tendo conseguido um justo equilíbrio entre os interesses da requerente e o interesse geral da sociedade alemã, tendo em conta o fim legítimo prosseguido, conclui-se que não houve violação do artigo 1º do Protocolo nº 1.

- VII. O direito de acesso aos tribunais garantido pelo artigo 6º, nº 1, da Convenção não é um direito absoluto, comporta limitações implícitas na medida em que depende de regulamentação pelo Estado, que pode variar no tempo e no espaço de acordo com as necessidades e recursos da sociedade e dos indivíduos; os Estados contraentes gozam na elaboração dessa regulamentação de uma certa margem de apreciação.
- VIII. O princípio da preeminência do direito e a noção de processo equitativo do artigo 6º, nº 1, contrariam qualquer ingerência do poder legislativo na administração da justiça quando tenha por fim influenciar o sentido da decisão, no entanto, o artigo 6º, nº 1, também não deve ser interpretado como impedindo toda a ingerência dos poderes públicos designadamente nos processos judiciais em que sejam parte.
- IX. A exigência da igualdade de armas implica o dever de oferecer a cada uma das partes a possibilidade de apresentar a sua causa em condições tais que não a coloquem em situação de nítida desvantagem em relação à parte contrária; no presente caso, a requerente teve a oportunidade de apresentar os argumentos que julgou pertinentes em defesa da sua posição, discutindo a recusa das autoridades em restituírem a propriedade e o direito à indemnização, pelo que, analisado no seu conjunto, o processo foi equitativo não tendo havido violação do artigo 6º, nº 1, da Convenção.

Caso FORRER-NIEDENTHAL c. ALEMANHA, acórdão de 20 de Fevereiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *James e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1986, Série A nº 98-B;
- *Iatridis c. Grécia* [GC], nº 31107/96, CEDH 1999 – II;
- *Gasus Dossier – und Fördertechnik GmbH c. Holanda*, acórdão de 23 de Fevereiro de 1995, Série A nº 306-B;
- *Českomoravská myslivecká jednota c. República Checa*, (decisão), queixa nº 33091/96, de 23 de Março de 1999;
- *Teuschler c. Alemanha*, (decisão), queixa nº 47636/99, de 22 de Abril de 1999;
- *Brualla Gómez de la Torre c. Espanha*, acórdão de 19 de Dezembro de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997 – VIII;
- *Glässuer c. Alemanha* (decisão), queixa nº 46362/99, CEDH 2001 – VII;
- *Sporrong e Lönnroth c. Suécia*, acórdão de 23 de Setembro de 1982, Série A nº 52;
- *Pressos Compania Naviera S. A. e Outros c. Bélgica*, acórdão de 20 de Novembro de 1995, Série A nº 332;
- *Yagzilar e Outros c. Grécia*, queixa nº 41727/98, CEDH 2001 – XII;
- *Zana c. Turquia*, acórdão de 25 de Novembro de 1997, *Recueil* 1997 – VII;
- *Schweighofer e Outros c. Áustria* (3ª Secção), queixas nº 35673/97; 35674/97; 36082/97 e 36579/97, de 9 de Outubro de 2001;
- *Lithgow e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 8 de Julho de 1986, Série A, nº 102;
- *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grécia*, acórdão de 9 de Dezembro de 1994, Série A nº 301-B ;
- *National & Provincial Building Society c. Reino Unido*, acórdão de 23 de Outubro de 1997, *Recueil* 1997 – VII;
- *Zielinski e Pradal e Gonzalez e Outros c. França* [GC], queixas nºs 24846/94 e 34165/96 a 34173/96, CEDH 1999 – VII.

LEGALIDADE DA DETENÇÃO – ALIENADOS MENTAIS (ART. 5º, Nº 1, al. e) – REVISÃO DA LEGALIDADE DA DETENÇÃO (ART. 5º, Nº 4) – CELERIDADE PROCESSUAL

- I. Para ser conforme ao artigo 5º, nº 1, da Convenção, a detenção tem de estar de acordo com o “processo legalmente estabelecido” e ser, em si mesma, “legítima”; a Convenção nesta matéria refere-se à lei nacional determinando que a medida privativa da liberdade deve observar as normas substantivas e processuais estabelecidas, exigindo-se ainda que a mesma se destine a prosseguir o fim do artigo 5º da Convenção, ou seja, a proteger o indivíduo da arbitrariedade.
- II. Nos termos do artigo 5º, nº 1, al. e), da Convenção, para que um indivíduo, alienado mental, seja regularmente detido, três condições têm de verificar-se: a alienação deve estar estabelecida através de uma peritagem médica; a perturbação deve ter um carácter e âmbito que legitimem o internamento, e o internamento não pode prolongar-se para além da persistência da alienação.
- III. Em princípio a detenção de um doente mental só será regular de acordo com a al. e) do nº 1 do artigo 5º, se ocorrer num hospital, numa clínica ou outra instituição apropriada.
- IV. A detenção numa instituição hospitalar justifica-se quando está estabelecido que o detido sofre de uma doença mental de natureza ou grau que exigem o seu internamento, que pode revelar-se necessário não só quando a pessoa carece de tratamento, medicação ou outra medida clínica destinada à cura ou melhoria do seu estado, mas também quando necessita de ser controlado ou vigiado por modo a evitar que, de outro modo, faça mal a si próprio ou a outros; no caso do requerente determinou-se que havia elevado risco de que voltasse a prevaricar se libertado, sendo, por isso, justificada a decisão que manteve o seu internamento.
- V. O artigo 5º, nº 4 constitui garantia fundamental contra uma eventual detenção arbitrária, na medida em que concede ao indivíduo detido o direito de recorrer a um tribunal que aprecie da legalidade da detenção, o “tribunal” a que se refere a Convenção não tem de ser necessariamente um tribunal integrado nas jurisdições ordinárias, sendo concebível a intervenção de outra entidade orgânica, desde que satisfaça as condições de independência e imparcialidade, devendo o procedimento ser acompanhado das garantias de um processo de carácter judicial, cuja forma pode variar mas deve incluir a competência para decidir sobre a regularidade da detenção e ordenar a libertação imediata se se verificar que a mesma foi ilegal.
- VI. O detido pode, pois, requerer perante esse “tribunal” o reexame da legalidade da detenção à luz dos critérios da lei nacional, e também do texto da Convenção, dos princípios gerais nela consagrados e dos limites definidos no nº 1 do artigo 5º.
- VII. O direito de recorrer a um tribunal surge no momento em que é decretada a medida privativa de liberdade, e a partir daí, a intervalos regulares, e sempre que surjam novas questões acerca da legalidade da medida; nos processos de reexame os tribunais são chamados a pronunciar-se e devem fazê-lo com celeridade.
- VIII. Relativamente ao ónus da prova, estabeleceu-se que no que se refere à condição do artigo 5º, nº 1, al. e) – que exige que se prove que o indivíduo sofre de uma perturbação que obriga ao internamento – tal requisito tem de

ser demonstrado pelas autoridades, a quem cabe o ónus da prova, seja no momento em que é ordenada a medida privativa da liberdade, seja em momento ulterior, aquando da decisão sobre a sua manutenção.

- IX. Pode duvidar-se da eficácia do procedimento de revisão da legalidade da medida, como meio processual adequado a evitar a verificação de detenções ilegais, quando o ónus da prova recaia sobre o detido; no caso concreto e no que se refere à possibilidade de cura da patologia que afectava o requerente, em face das posições divergentes expressas pelos peritos, o ónus da prova desta questão terá recaído sobre o requerente na fase do recurso da legalidade da manutenção do seu internamento, o que não é conforme às exigências do artigo 5º, nº 4 da Convenção.
- X. O artigo 5º, nº 4, garante também o direito a que o procedimento destinado a avaliar da legalidade da detenção seja decidido com celeridade, determinando o fim imediato da detenção se esta se revelar ilegal; não obstante esta disposição não consagrar um direito de recurso das decisões que ordenem a detenção ou determinem a manutenção da medida, decorre desta norma, se atendermos aos seu fim, que estes mesmos requisitos de celeridade processual vinculam e devem ser respeitados pelos tribunais de recurso na análise dos recursos que dessas decisões hajam sido interpostos.
- XI. Os atrasos e paragens mais significativos encontrados neste processo, não se podem justificar nem pela complexidade da causa, nem por exigências especiais do processo, pelo que houve violação do artigo 5º, nº 4, da Convenção.

Caso HUTCHISON REID c. REINO UNIDO, acórdão de 20 de Fevereiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Winterwerp c. Holanda*, acórdão de 24 de Outubro de 1979, Série A nº 33;
- *Bizotto c. Grécia*, acórdão de 15 de Novembro de 1996, *Reports* 1996 – V;
- *Aerts c. Bélgica*, acórdão de 30 de Julho de 1998, *Reports* 1998 – V;
- *Johnson c. Reino Unido*, acórdão de 24 de Outubro de 1997, *Reports* 1997 – VII;
- *Varbanov c. Bulgária*, queixa nº 31365/96, ECHR 2000-X;
- *Ashingdane c. Reino Unido*, acórdão de 28 de Maio de 1985, Série A nº 93;
- *Kemmache c. França (nº)*, acórdão de 24 de Novembro de 1994, Série A nº 296-C;
- *Koniaraska c. Reino Unido*, queixa nº 33670/96, decisão de 12 de Outubro de 2000, não publicada;
- *Witold Litwa c. Polónia*, queixa nº 26629/95, ECHR 2000-III;
- *Weeks c. Reino Unido*, acórdão de 2 de Março de 1987, Série A nº 114;
- *Brogan e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 29 de Novembro de 1988, Série A nº 145-B;
- *E. c. Noruega*, acórdão de 29 de Agosto de 1990, Série A nº 181-A;
- *Singh c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1996, *Reports* 1996 – I;
- *Kurt c. Turquia*, acórdão de 25 de Maio de 1998, *Reports* 1998 – III;
- *Sanchez-Reisse c. Suíça*, acórdão de 21 de Outubro de 1986, Série A nº 107;
- *Nikolova c. Bulgária* [GC], queixa nº 31195/96, ECHR 1999 – II;
- *Ilijkov c. Bulgária*, queixa nº 33977/96, acórdão de 26 de Julho de 2001, não publicado;
- *Baranowski c. Polónia*, queixa nº 28358/95, ECHR 2000 – III;
- *Rutten c. Holanda*, queixa nº 32605/96, acórdão de 24 de Julho de 2001, não publicado;
- *Navarra c. França*, acórdão de 27 de Outubro de 1993, Série A nº 273-B;
- *R. M. D. c. Suíça*, acórdão de 26 de Setembro de 1997, *Reports* 1997 – VI;
- *G.B. c. Suíça*, queixa nº 27426/95, acórdão de 30 de Novembro de 2000, não publicado;
- *Musial c. Polónia* [GC], queixa nº 24557/94, ECHR 1999 – II.

RESPEITO DA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – OBRIGAÇÕES POSITIVAS

- I. O artigo 8º da Convenção visa essencialmente proteger o indivíduo contra as ingerências arbitrárias dos poderes públicos, mas encerra também “obrigações” positivas relativas ao respeito efectivo da vida familiar; em ambos os casos é necessário ter em consideração o justo equilíbrio a estabelecer entre os interesses concorrentes do indivíduo e da comunidade no seu conjunto, sendo que o Estado tem sempre uma certa margem de apreciação.
- II. Quanto às obrigações positivas dos Estados, decorre do artigo 8º o direito de um pai exigir das autoridades nacionais as medidas adequadas ao reencontro com o seu filho e a obrigação das autoridades nacionais empreenderem essas medidas, não sendo esta uma obrigação absoluta, já que a compreensão e a cooperação das pessoas envolvidas constitui sempre um factor importante; se as autoridades devem agir no sentido de facilitar essa colaboração, a obrigação de recorrer à força (coacção) nesta matéria será sempre limitada, pois há que ter em conta os interesses, direitos e liberdades dos envolvidos, mas acima de tudo, o superior interesse da criança e os direitos que lhe são reconhecidos pelo artigo 8º da Convenção; no caso em que o contacto com os pais possa pôr em causa esses interesses ou prejudicar os direitos do menor, cumpre às autoridades nacionais assegurar o justo equilíbrio entre eles.
- III. A Convenção Europeia deve aplicar-se no respeito pelos princípios de direito internacional; tratando-se especificamente das obrigações positivas que o artigo 8º faz recair sobre os Estados, estas devem interpretar-se à luz da Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980, sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças.
- IV. As jurisdições nacionais foram chamadas a pronunciar-se e decidiram em sede civil, tendo atribuído à mãe (ora requerente) a guarda da filha menor, e o poder paternal partilhado; num segundo momento, tendo-se constatado o incumprimento reiterado por parte do pai das decisões judiciais relativas ao regime de visita e sobre a subtracção da menor, consideraram-se tais comportamentos de grande gravidade e prejudiciais para o bem estar e desenvolvimento da menor, tendo sido atribuída à mãe em exclusividade a guarda e o poder paternal; no contexto, considera-se que estas decisões judiciais são conformes aos interesses e direitos da mãe e da filha menor da requerente.
- V. A questão principal prende-se com a deslocação ilícita da menor para o estrangeiro e o seu não regresso imediato, em face do que cumpre avaliar, à luz das obrigações internacionais que decorrem da Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, se as autoridades nacionais desenvolveram os esforços adequados e suficientes a fazer cumprir o direito da requerente ao regresso imediato da filha, e o direito desta última a reunir-se à sua mãe.
- VI. A Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças estabelece claramente (no seu artigo 3º) que a deslocação ou retenção de uma criança é considerada ilícita quando 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 transferência ou da

sua retenção; sendo inquestionável que a situação em presença cai no campo de aplicação da Convenção de Haia, as autoridades centrais nacionais devem cooperar entre si e promover a colaboração das autoridades competentes nos Estados respectivos com vista a assegurar o regresso imediato das crianças, para o que devem tomar todas as medidas adequadas à localização do menor que tenha sido deslocado ou retido ilicitamente, e garantir o seu pronto regresso e entrega ao pai a quem está confiada a respectiva guarda; neste sentido, devem as autoridades judiciais ou administrativas agir com urgência tendo em vista o regresso do menor.

- VII. A lei nacional concede ao juiz o poder de promover officiosamente todas as medidas consideradas necessárias a proteger o menor do risco ou a evitar a prática de um dano; tendo tomado conhecimento do rapto da menor, as autoridades nacionais competentes deviam ter desencadeado os procedimentos ou medidas adequadas a garantir o imediato regresso da criança e a sua entrega à mãe, mas, nenhuma das medidas elencadas na Convenção de Haia foi tomada pelas autoridades nacionais para facilitar a execução das decisões judiciais proferidas em favor da requerente e da sua filha menor.
- VIII. Cumpre em primeiro lugar às autoridades nacionais, designadamente aos tribunais, interpretar e aplicar o direito interno; todavia, no caso concreto o problema não reside na interpretação que é feita das disposições da legislação interna em vigor, uma vez que não está demonstrado que haja sido desrazoável, mas da insuficiência da legislação em vigor na matéria, que justificou que o legislador nacional ampliasse posteriormente o elenco de medidas, nomeadamente, a nível penal, tendentes a combater ou reprimir o rapto internacional de crianças.
- IX. Não obstante a margem de apreciação reconhecida ao Estado, as autoridades nacionais não desenvolveram todos os esforços, adequados e suficientes a fazer respeitar o direito da requerente ao regresso imediato da sua filha e o direito desta a ser entregue à sua mãe, incumprindo, assim, o direito de ambas ao respeito da vida familiar, garantido pelo artigo 8º da Convenção.

Caso IGLESIAS GIL e A. V. I. c. ESPANHA, acórdão de 29 de Abril de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Kegan c. Irlanda*, acórdão de 26 de Maio de 1994, Série A nº 290;
- *Ignaccolo-Zenide c. Roménia*, queixa nº 31679/96, CEDH 2000 – I;
- *Nuutinen c. Finlândia*, queixa nº 32842/96, CEDH 2000 – II;
- *Streletz, Kessler e Krenz c. Alemanha* [GC], queixas nº 34044/96, e 35532/97, CEDH 2001 – II;
- *Al-Adsani c. Reino Unido* [GC], queixa nº 35763/97, CEDH 2001;
- *Hokkanen c. Finlândia*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A nº 299-A;
- *Winterwerp c. Holanda*, acórdão de 24 de Outubro de 1979, Série A nº 33.

PROCESSO ADMINISTRATIVO – AUDIÊNCIA PÚBLICA (ART. 6º, Nº 1) – PRAZO RAZOÁVEL

- I. A duração razoável de um processo deve ser avaliada em cada caso de acordo com as suas circunstâncias nos termos dos critérios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, tendo em conta, designadamente, a complexidade do caso, a conduta das autoridades e das partes.
- II. Independentemente do número das partes envolvidas, o processo de emparcelamento (*land consolidation*) é, pela sua natureza, complexo, afectando interesses individuais e da comunidade, em geral, no entanto, verificaram-se atrasos consideráveis da responsabilidade das autoridades.
- III. Os Estados devem estruturar os seus sistemas judiciários de modo a garantir a todos os cidadãos o direito a obter, em prazo razoável, decisão final nos litígios cíveis que lhes respeitem; o Estado demandado tomou medidas no sentido de diminuir a pendência dos tribunais administrativos, o que começou a produzir efeitos em 1991; no entanto, a jurisdição administrativa levou, num dos casos, cerca de dois anos a submeter a questão ao tribunal constitucional e este demorou mais dois anos a decidir, tudo sem que se possa atribuir aos requerentes qualquer responsabilidade pelo atraso, termos em que se conclui pela violação do artigo 6º, nº 1.
- IV. Quando não haja lugar a audiência pública numa primeira fase (administrativa), bastará, para se assegurar a conformidade com o artigo 6º, nº 1 da Convenção, que esta lacuna seja suprida no subsequente “controlo” a efectuar por “órgão judicial com plena jurisdição”; no caso presente, todavia, o tribunal administrativo rejeitou o requerimento para a realização de uma audiência pública, sem que estivessem identificadas circunstâncias excepcionais para justificar a dispensa daquela audiência; assim, o indeferimento do tribunal administrativo representou uma violação do direito do requerente a um “julgamento público”, nos termos do artigo 6º, nº 1.

Caso KOLB e OUTROS c. ÁUSTRIA, acórdão de 17 de Abril de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Wiesinger c. Áustria*, acórdão de 30 de Outubro de 1991, Série A nº 213;
- *Erkner e Hofauer c. Áustria*, acórdão de 23 de Abril de 1987, Série A nº 117;
- *Walder c. Áustria*, queixa nº 33915/96, acórdão de 30 de Janeiro de 2001, não publicado;
- *Vocaturu c. Itália*, acórdão de 24 de Maio de 1991, Série A nº 206-C;
- *Eisenstecken c. Áustria*, queixa nº 29477/95, ECHR 2000 – X;
- *Stallinger e Kuso c. Áustria*, acórdão de 23 de Abril de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 – II.

**PROTECÇÃO DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA(ART. 8º) –
DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL (ART.
14º) – JUSTIFICAÇÃO OBJECTIVA E RAZOÁVEL**

- I. A diferença de tratamento em situações idênticas é considerada discriminatória segundo o artigo 14º da Convenção quando para tal não exista justificação objectiva e razoável, isto é, se não visa prosseguir um fim legítimo, ou se não existe um relação de razoável proporcionalidade entre os meios empregues e o fim prosseguido;
- II. Os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação na avaliação das situações, definindo quais merecem tratamento diferenciado;
- III. A Convenção é um instrumento vivo, em mutação, que deve ser interpretado à luz das circunstâncias do presente; nesse sentido a jurisprudência da Comissão, baseando-se nos dados mais recentes da investigação científica, segundo os quais a orientação sexual está normalmente definida antes da puberdade, tanto nos rapazes como nas raparigas, concluiu que na ausência de uma justificação objectiva e razoável para a manutenção de uma idade (legal) de consentimento mais elevada no que respeita a actos homossexuais do que a prescrita para actos heterossexuais era violadora do artigo 14º, conjugado com o artigo 8º da Convenção.
- IV. O âmbito da margem de apreciação deixada aos Estados varia em função das circunstâncias, da matéria e do contexto, pelo que no que se refere a esta problemática um dos factores a ter em conta como relevante será a existência ou não de um denominador comum nos sistemas jurídicos dos diferentes Estados, designadamente, no que respeita à igualdade na fixação da idade de consentimento.
- V. Na medida em que a disposição normativa impugnada (o artigo 209º do Código Penal austríaco), tipificadora do crime pelo qual os requerentes forma condenados, incorpora um preconceito da maioria heterossexual relativamente à minoria homossexual, considera-se que estas apreciações negativas não poderão ser tidas como justificação suficiente para o tratamento diferenciado, tal como o não são idênticos preconceitos contra pessoas de outra raça, origem ou credo; pelo que não existe razão de peso que justifique a manutenção em vigor daquela disposição penal, nem a condenação dos requerentes, sendo ambas contrárias aos artigos 14º e 8º da Convenção, apreciados conjuntamente.

Caso L. e V. c. ÁUSTRIA, acórdão de 9 de Janeiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Dudgeon c. Reino Unido*, acórdão de 22 de Outubro de 1981, Série A nº 45;
- *Smith e Grady c. Reino Unido*, queixas nºs 33985/96 e 33986/96, ECHR 1999 – VI;
- *A.D.T. c. Reino Unido*, nº 35765/97, acórdão de 31 de Julho de 2000, não publicado;
- *Sutherland c. Reino Unido*, queixa nº 25186/94, Relatório da Comissão de 1 de Julho de 1997, não publicado;
- *Z. c. Áustria*, queixa nº 17279/90, Decisão da Comissão de 13 de Maio de 1992, não publicada;
- *H.F. c. Áustria*, queixa nº 22646/93, decisão da Comissão de 26 de Julho de 1995, não publicada;
- *Dalban c. Roménia* [GC], queixa nº 28114/95, ECHR 1999 – VI;
- *Karlheinz Schmidt c. Alemanha*, acórdão de 18 de Julho de 1994, Série A nº 291-B;
- *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, queixa nº 33290(96, ECHR 1999 – IX;
- *Fretté c. França*, queixa nº 36515/97, ECHR 2002 – I;
- *Petrovic c. Áustria*, acórdão de 27 de Março de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998 – II.

RESPEITO DA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – RESPEITO PELA CORRESPONDÊNCIA (ART. 8º) – INGERÊNCIA – PREVISTA NA LEI

- I. O caso suscita a questão de saber se a “ingerência” nos direitos do requerente tutelados pelo artigo 8º da Convenção, que consistiu na gravação pela Senhora S. das conversas telefónicas havidas com o requerente e da sua utilização como prova da acusação contra ele deduzida, é ou não imputável a uma “autoridade pública”.
- II. Agindo com o conhecimento e autorização do Ministério Público, no apoio logístico que concedeu à requerente, a polícia prestou um contributo essencial à execução do “plano”, sendo, além disso, responsável pela sua concepção; o Ministério Público e a polícia agiram no exercício das suas funções e poderes de autoridade, do que decorre a responsabilização do Estado.
- III. A polícia industriou um indivíduo a recolher provas num processo crime, não se tendo demonstrado, nem sendo concebível que a Senhora S. tivesse o controlo da situação, pelo que aceitar este tipo de argumentação como facto exculpatório seria equivalente a admitir que as autoridades a quem compete a investigação criminal se evadissem às suas responsabilidades no âmbito da Convenção usando agentes particulares; termos em que é forçoso concluir que houve ingerência das autoridades públicas no direito do requerente ao respeito da “correspondência” – nele se incluindo o sigilo das comunicações telefónicas.
- IV. À data dos factos, a colocação de escutas e a interceptação da transmissão de dados através da rede de telecomunicações, que não fossem de conhecimento público e das quais se presumisse que o suspeito de um crime tomasse parte, pressupunha, primeiro, a existência de uma investigação judicial preliminar, e, segundo, uma ordem judicial dada expressamente pelo juiz titular da investigação; nenhuma destas condições se verificou no caso concreto, pelo que a ingerência no direito do requerente não estava de acordo com a lei, incumprindo-se, assim, os ditames do artigo 8º da Convenção.

Caso M. M. c. HOLANDA, acórdão de 8 de Abril de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *A. c. França*, acórdão de 23 de Novembro de 1993, Série A 277-B.

RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR (ART. 8º) – OBRIGAÇÕES POSITIVAS

- I. O artigo 8º visa no essencial proteger o indivíduo das ingerências arbitrárias dos poderes públicos na sua vida privada ou familiar, mas, dele também decorre para as autoridades um conjunto de obrigações positivas tendentes a garantir o respeito efectivo pela vida familiar; em ambos os casos importa atender ao justo equilíbrio entre os interesses concorrentes do indivíduo e da comunidade.
- II. Quanto ao artigo 8º, a jurisprudência estabeleceu que um pai tem o direito de exigir que sejam tomadas todas as medidas necessárias e adequadas a permitir a sua reunião com o seu filho, o que supõe a obrigação das autoridades nacionais de empreenderem as necessárias diligências nesse sentido.
- III. No entanto, esta obrigação não é absoluta, dado que, por vezes, a reunião de um pai ao seu filho, que vive desde há algum tempo com o outro dos pais, não se pode dar imediatamente, exigindo alguma preparação, que há-de variar, no modo e na sua duração, consoante as circunstâncias do caso, sendo que a compreensão e colaboração de todos os interessados constitui sempre um factor importante; cumprindo às autoridades intervir no sentido de facilitar esta colaboração, o dever que lhes poderia caber de recorrer ao uso da força não pode, nesta matéria, deixar de ser limitado, já que importa ter em conta os direitos e liberdades de todos os interessados, mas especialmente, os superiores interesses dos menores envolvidos, tal como decorre do artigo 8º da Convenção.
- IV. No caso em que se revele que o contacto com os progenitores pode pôr em causa os interesses e direitos do menor, cabe às autoridades nacionais assegurar um justo equilíbrio entre os interesses em presença.
- V. A Convenção deve aplicar-se respeitando os princípios de direito internacional, designadamente os relativos à protecção internacional dos direitos do Homem; tratando-se mais concretamente das obrigações positivas que o artigo 8º faz recair sobre os Estados em matéria da reunião dos pais aos seus filhos, estas devem interpretar-se à luz da Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980⁽¹⁾, sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, e bem assim da Convenção Internacional relativa aos Direitos da Criança, de 20 de Novembro de 1989⁽²⁾.
- VI. A eficácia de um medida julga-se em função da celeridade com que é posta em prática; os processos relativos ao exercício do poder paternal, neles se incluindo a execução da decisão de atribuição do poder paternal, exigem uma tramitação urgente, dado que a passagem do tempo pode produzir consequências irreparáveis na relação entre pai e filho, especialmente na relação deste com o progenitor com quem ele não vive habitualmente, facto que é reconhecido pela Convenção de Haia, que prevê um conjunto de

⁽¹⁾ Ratificada e aprovada pelo Estado Português e publicada no *Diário da República*, 1ª Série A, de 11 de Maio de 1983, Decreto do Governo nº 33/83.

⁽²⁾ Ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 49/90, de 12 de Setembro, publicado no *Diário da República*, 1ª Série A, nº 211/90.

medidas relativas ao regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas, ou retidas indevidamente em qualquer Estado contratante.

- VII. Reconhecendo-se que as dificuldades sentidas ao longo do processo se deveram, essencialmente, à conduta da mãe do menor, salienta-se que cabe às autoridades competentes tomar as medidas adequadas no sentido de sancionar semelhante falta de colaboração; se neste domínio delicado que respeita aos menores, não é desejável a adopção de medidas coercivas, não se pode afastar, no entanto, o recurso a sanções que penalizem os comportamentos manifestamente ilegais dos pais que vivem com os menores, inclusivamente, nos casos em que os ordenamentos jurídicos internos não permitem a adopção de sanções eficazes, cumpre aos Estados contratantes dotarem-se de um “arsenal” jurídico suficiente a adequado que permita o cumprimento das obrigações positivas que lhes incumbem à luz do artigo 8º da Convenção e dos outros instrumentos de direito internacional por eles ratificados.
- VIII. Perante isto, e independentemente da margem de apreciação reconhecida ao Estado, conclui-se que as autoridades portuguesas não desenvolveram os esforços adequados e suficientes a fazer cumprir o direito do requerente ao regresso do seu filho, ignorando o seu direito ao respeito pela vida familiar, tal como garantido no artigo 8º da Convenção.

Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Keegan c. Irlanda*, acórdão de 26 de Maio de 1994, Série A nº 290;
- *Ignaccolo-Zenide c. Roménia*, queixa nº 31679/96, CEDH 2000 – I;
- *Nuutinen c. Finlândia*, queixa nº 32842/96, CEDH 2000 – II;
- *Streletz, Kessler e Krenz c. Alemanha* [GC], queixas nº 34044/96 e 35532/97, CEDH 2001 – II;
- *Al-Adsani c. Reino Unido* [GC], queixa nº 35763/97, CEDH 2001;
- *Hakkanen c. Finlândia*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A nº 299-A.

TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE (ART. 3º) – RECURSO EFECTIVO

- I. Para efeitos do artigo 3º da Convenção, os maus tratos têm de revestir um mínimo de gravidade, sendo essa avaliação relativa já que depende 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. O Estado deve assegurar a qualquer pessoa detida condições de detenção condignas, não podendo sujeitá-la a sofrimentos ou incómodos tais que tornem intolerável o sofrimento inerente a qualquer medida de detenção, devendo ainda assegurar – dentro dos limites que a reclusão impõe – a saúde e o bem-estar dos detidos, prestando-lhes a adequada assistência médica.
- III. Atenta a responsabilidade que impende sobre as autoridades prisionais de prestarem aos reclusos assistência médica adequada, não foram cumpridas as exigências impostas pelo artigo 3º, por as autoridades prisionais não terem dado a devida importância à significativa perda de peso apresentada pela detida, que devia ter alertado para a gravidade do seu estado de saúde, nem terem tomado medidas mais eficazes no sentido de tratar ou controlar as constantes crises sofridas pela detida, que originariamente se deviam à abstinência das drogas, mas que rapidamente determinaram a drástica deterioração do seu estado de saúde, competia, ainda, àquelas autoridades ter promovido, mais cedo, o internamento da detida numa unidade hospitalar que pudesse assegurar a administração intravenosa de medicamentos e líquidos, ou requisitado ajuda qualificada no sentido de, atempada e eficazmente, tratar e controlar a sintomatologia apresentada.
- IV. O artigo 13º da Convenção prevê a existência a nível interno de recurso efectivo que garanta a aplicação, no ordenamento nacional, do essencial dos direitos e liberdades consagrados na Convenção; o artigo 13º visa, assim, assegurar um meio de recurso interno adequado a dirimir uma “queixa legítima” no âmbito dos direitos tutelados pela Convenção, assegurando reparação adequada em caso de violação, sendo, em todo o caso, reconhecida aos Estados alguma discricionariedade na definição do modo de cumprimento desta obrigação convencional, mas devendo a reparação ser efectiva no direito como na prática.
- V. No caso de eventual incumprimento dos artigos 2º e 3º, que constituem as disposições mais essenciais da Convenção, deve prever-se, no âmbito dos meios de recurso disponíveis para reagir a eventuais violações, a possível indemnização por danos não patrimoniais causados pela violação.
- VI. A queixa apresentada pelos requerentes considera-se “legítima” para efeitos do artigo 13º, conjugado com o artigo 3º da Convenção; contudo, verifica-se que a lei interna não prevê a possibilidade de reparação de danos morais, designadamente, os decorrentes da angústia e sofrimento causados à detida na sequência da violação do artigo 3º, nos termos e condições acima referidos.
- VII. A detida, ou posteriormente os seus herdeiros, ora requerentes, deveriam ter tido a oportunidade de pedir a adequada indemnização por danos morais, mas, não existindo ao seu dispor meio de recurso efectivo que permitisse avaliar o modo como a detida foi tratada no estabelecimento prisional, nem a

possibilidade de reclamar indemnização por danos sofridos, verifica-se ter sido violado o artigo 13º da Convenção.

Caso McGLINCHEY e OUTROS c. REINO UNIDO, acórdão de 29 de Abril de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Tekin c. Turquia*, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Reports of Judgments and Decisions*, 1998-IV;
- *Aerts c. Bélgica*, acórdão de 30 de Julho de 1998, *Reports* 1998 – V;
- *Kudła c. Polónia* [GC], queixa nº 30210/96, ECHR 2000 – XI;
- *Aksoy c. Turquia*, acórdão de 18 de Dezembro de 1996, *Reports* 1996 – VI;
- *Aydn c. Turquia*, acórdão de 25 de Setembro de 1997, *Reports* 1997 – VI;
- *Kaya c. Turquia*, acórdão de 19 de Fevereiro de 1998, *Reports* 1998 – I;
- *Z. e Outros c. Reino Unido* [GC], queixa nº 29392/95, ECHR 2001 – V;
- *Boyle e Rice c. Reino Unido*, acórdão de 27 de Abril de 1988, Série A nº 131;
- *Yaşa c. Turquia*, acórdão de 2 de Setembro de 1998, *Reports* 1998 – VI.

PRAZO RAZOÁVEL (ART. 6º, Nº 1) – PROCESSO PENAL

- I. O carácter razoável de um processo avalia-se de acordo com as circunstâncias da causa e segundo os critérios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, designadamente, a complexidade do caso, o comportamento do requerente e das autoridades; no presente processo a causa revestia-se de uma certa complexidade, que, no entanto, não justificava o tempo decorrido.
- II. O recurso do requerente para o Supremo Tribunal (Court de Cassation) implicou uma dilação de seis meses na evolução do processo; se bem que se não possa criticar o requerente por tirar pleno partido das vias internas de recurso ao seu dispor, esta atitude constitui um facto objectivo, não imputável ao Estado, que tem de ser levado em conta quando se avalia a duração razoável de um processo, nos termos do artigo 6º, nº 1 da Convenção.
- III. O requerente foi constituído arguido em 1998, data em que o processo de inquérito já durava há 14 anos, o que esteve na origem de uma primeira condenação do Estado Francês junto do Tribunal por violação do “prazo razoável”, e o requerente ainda aguardou mais dois anos (até 2000) pela designação da jurisdição competente para a realização do julgamento.
- IV. No essencial, os atrasos verificados são da responsabilidade dos serviços do Estado, se bem que o requerente também possa ter contribuído para a maior duração do processo, mas apesar disso, considera-se que houve uma violação do “prazo razoável”, nos termos do artigo 6º, nº 1, da Convenção.

Caso MOUESCA c. FRANÇA, acórdão de 3 de Junho de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Herra c. França*, acórdão de 29 de Abril de 1998, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998 – II;
- *Gergouil c. França*, acórdão de 21 de Março de 2000;
- *Pélissier e Sassi c. França* [GC], queixa nº 25444/94, CEDH 1999 – II;
- *Eckl c. Alemanha*, acórdão de 15 de Julho de 1982, Série A nº 51.

PRAZO RAZOÁVEL (ART. 6º, Nº 1) – PROCESSO CIVIL – DIREITO DE VISITA – PROCESSO CONSTITUCIONAL

- I. A duração razoável de um processo deve ser avaliada em cada caso de acordo com as suas circunstâncias nos termos dos critérios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, tendo em conta, designadamente, a complexidade do caso, a conduta das autoridades e das partes; há que atender à relevância da causa para os interessados, sendo que nos processos relativos ao poder paternal a celeridade no seu processamento é fundamental.
- II. O recurso constitucional interposto pelo requerente colocava problemas complexos na medida em que respeitava à abolição das diferenças de tratamento entre pais e filhos “naturais” (nascidos fora do casamento) e pais e filhos “legítimos” em matéria de atribuição de direitos de visita.
- III. É reconhecido o papel particular atribuído aos tribunais constitucionais no seio de um sistema jurisdicional interno; o artigo 6º, nº1 da Convenção obriga os Estados contratantes a organizar os seus sistemas judiciários de modo a que os tribunais possam decidir em prazo razoável.
- IV. A Convenção deve ser interpretada e aplicada de modo a garantir que os direitos nela consagrados sejam efectivos na prática e não teóricos e ilusórios; segundo o artigo 6º, nº 1, da Convenção exige-se que as causas sejam decididas em prazo razoável, salientando-se, assim, a necessidade que a justiça seja feita sem atrasos que comprometam a sua eficácia.
- V. O Governo não demonstrou que fosse impossível ao Tribunal Constitucional reenviar o caso aos tribunais civis para que estes avaliassem da possibilidade de atribuição ao requerente de um direito de visita provisório, atentas as circunstâncias particulares do caso, uma vez que a lei nacional permite ao Tribunal Constitucional Federal ordenar medidas provisórias mesmo na ausência de pedido do interessado.
- VI. Atendendo especialmente a que o processo se referia à atribuição de um direito de visita do requerente (pessoa de idade avançada) à sua filha, o Tribunal considera que, independentemente do contexto particular em que o Tribunal Constitucional foi chamado a decidir (estavam em preparação alterações legislativas, que, entretanto, foram introduzidas relativas ao estatuto e direitos paternais relativamente a filhos naturais), a duração do processo não é razoável, contrariando o artigo 6º, nº 1, da Convenção.

Caso NIEDERBÖSTER c. ALEMANHA, acórdão de 27 de Fevereiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Glaser c. Rein Unido*, queixa nº 32346/96, acórdão de 19 de Setembro de 2000;
- *Stathonlopoulos c. Alemanha* (decisão), acordo amigável, queixa nº 47686/99, de 5 de Abril de 2001;
- *Nuutinen c. Finlândia*, queixa nº 32842/96, CEDH 2000 – VIII;
- *Mark c. Alemanha* (decisão), queixa nº 45989/99, de 31 de Maio de 2001;
- *Futterer c. Croácia*, queixa nº 52634/99, de 20 de Dezembro de 2001;
- *Süssmann c. Alemanha*, acórdão de 16 de Setembro de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996;
- *Trickovic c. Eslovénia*, queixa nº 39914/98, de 12 de Junho de 2001;
- *Pammel e Probstmeier c. Alemanha*, acórdãos de 1 de Julho de 1997, *Recueil* 1997 – IV;
- *Artico c. Itália*, acórdão de 13 de Maio de 1980, Série A nº 37;
- *Stafford c. Reino Unido* [GC], queixa nº 46295/99, CEDH 2002 – IV;
- *H. c. França*, acórdão de 24 de Outubro de 1989, Série A nº 162-A;
- *Moreira Azevedo c. Portugal*, acórdão de 23 de Outubro de 1990, Série A nº 189.

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 6º, Nº 2) – ACUSAÇÃO EM MATÉRIA PENAL – ABSOLVIÇÃO – INDEMNIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

- I. A noção de “acusação em matéria penal” assume no âmbito do artigo 6º, nº 1, da Convenção um carácter autónomo, não dependente das qualificações internas dos respectivos países; atendendo-se assim aos critérios da qualificação dada pelo direito interno do Estado em causa, à própria natureza da infracção, e ao grau de severidade ou à gravidade da sanção, para determinar se num caso concreto alguém está acusado da prática de um crime.
- II. A aplicabilidade do artigo 6º, nº 2, da Convenção (princípio da presunção de inocência) não se restringe aos processos crimes pendentes, tendo o Tribunal, em certos casos, considerado aplicável esta disposição a decisões judiciais posteriores ao termo do processo penal, designadamente, quando aquele findou com a absolvição do arguido; semelhantes decisões judiciais prendiam-se normalmente com a condenação do arguido (absolvido da imputação penal) no pagamento das custas do processo, ou com a indemnização do arguido pelo período de prisão preventiva que haja cumprido, que foram sendo consideradas como consequência ou concomitantes do processo judicial já findo.
- III. Embora se considere que o processo civil destinado à obtenção de indemnização não comporte em princípio uma “acusação em matéria penal”, os elementos em que se fundava o direito à indemnização tinham estreita conexão com a matéria da responsabilidade penal do requerente, pelo que tem aplicação no caso o artigo 6º, nº 2, da Convenção.
- IV. O artigo 6º, nº 2, consagra um princípio geral segundo o qual após a absolvição a mera enunciação de suspeitas acerca da inocência do arguido não é admissível.
- V. A fundamentação da decisão do tribunal de 2ª instância que negou ao requerente o direito à indemnização, continha claramente a invocação de suspeitas contra o arguido relativamente às acusações de abuso sexual de que fora absolvido em processo penal; a rejeição do pedido de indemnização não afastou, nem prejudicou, a anterior absolvição e salienta-se que houve particular cuidado em evitar qualquer violação do artigo 6º, nº 2, na interpretação que foi feita pelos tribunais nacionais da legislação interna aplicável, mas sem que resulte provado que a fundamentação da decisão não lançasse dúvidas sobre a justeza da absolvição do arguido no processo crime, o que por si só se revela incompatível com o artigo 6º, nº 2 da Convenção.

Caso O. c. NORUEGA, acórdão de 11 de Fevereiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Sekamina c. Áustria*, acórdão de 25 de Agosto de 1993, Série A nº 266-A;
- *Asan Rushiti c. Áustria*, queixa nº 28389/95, acórdão de 21 de Março de 2000;
- *Phillips c. Reino Unido*, queixa nº 41087/98, acórdão de 5 de Julho de 2001;
- *A. P., M. P. e T. P. c. Suíça*, acórdão de 29 de Agosto de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 – V;
- *Allenet de Ribemont c. França*, acórdão de 10 de Fevereiro de 1995, Série A nº 308;
- *Minelli c. Suíça*, acórdão de 25 de Março de 1983, Série A nº 62;
- *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff c. Alemanha*, acórdão de 25 de Agosto de 1987, Série A nº 123;
- *Lamanna c. Áustria*, queixa nº 28923/95, de 10 de Julho de 2001.

PRISÃO OU DETENÇÃO REGULARES (ART. 5º, Nº 4) - OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECURSO – APRESENTAÇÃO A UM JUIZ OU OUTRO MAGISTRADO COMPETENTE (ART, 5º, Nº 3) – CONTROLO DA LEGALIDADE DA DETENÇÃO – TRIBUNAL INDEPENDENTE E IMPARCIAL (ART. 6º, Nº 1) - DIREITOS DA DEFESA (ART. 6º, Nºs 1 E 3, Al^{as}. b) E c)) – PROCESSO EQUITATIVO – ASSISTÊNCIA POR DEFENSOR – IGUALDADE DE ARMAS (ART. 6º, Nº 1) – DIREITOS E LIBERDADES INDERROGÁVEIS – PENA DE MORTE (ART. 2º) – PENA DESUMANA – PREVISTA NA LEI – TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE (ART. 3º)

- I. Nem o requerente, nem os seus advogados ou parentes próximos recorreram da legalidade da sua detenção junto dos tribunais nacionais; segundo o Tribunal – a propósito do esgotamento dos recursos internos – os meios de recurso têm de ser acessíveis sob pena de não serem eficazes, pondo em causa os requisitos estabelecidos no artigo 5º, nº 4, da Convenção; não é necessário utilizar meios de recurso que não se revelem nem adequados, nem eficazes, para que se considerem esgotados os meios internos; o recurso previsto no artigo 5º, nº 4, da Convenção tem de ser de natureza judicial o que implica que o detido seja presente a tribunal para depor pessoalmente ou, quando necessário, através de um seu representante, sem o que não lhe estão asseguradas as garantias processuais básicas relativas à privação de liberdade; pode, ainda, acontecer que de acordo com os princípios de direito internacional geralmente aceites sejam reconhecidas razões especiais que eximam o detido da obrigação de esgotar todos os meios de recurso interno disponíveis.
- II. O código de processo penal turco foi alterado, prevendo o recurso judicial das decisões de manutenção de um detido sob prisão preventiva, pelo que, hoje, o meio de recurso existe em teoria, mas o Governo não forneceu exemplos de decisões judiciais que, até ao termo do quarto dia de detenção (limite máximo legalmente estabelecido para o período de detenção), tenham negado provimento ao pedido do Ministério Público de manutenção do indivíduo em prisão preventiva; em todo o caso, o requerente não teve acesso a este meio de recurso, e ainda que os seus advogados, ou os seus familiares, tivessem podido recorrer, a circunstância do requerente ter estado detido em isolamento votava ao insucesso qualquer recurso judicial.
- III. O Governo argumenta que teria sido possível propor uma acção para atribuição de indemnização, contudo considera-se que uma acção de indemnização não satisfaz as exigências do artigo 5º, nº 4, da Convenção; com efeito, o direito à não privação da liberdade “salvo de acordo com o procedimento legal” e o direito de ser “imediatamente apresentado a um juiz após a detenção” não se equiparam ao direito à indemnização pela detenção; para mais, segundo a lei nacional, o tribunal competente para a atribuição da indemnização não tem poder jurisdicional para ordenar a imediata libertação do detido se considerar ilegal a detenção, o que contraria o disposto no artigo 5º, nº 4 da Convenção.
- IV. Para determinar se uma detenção é legal, designadamente se obedece ao “procedimento legalmente estabelecido”, a Convenção remete no essencial para a legislação nacional, estabelecendo que se devem respeitar as regras substantivas e processuais vigentes na ordem jurídica interna; exige, ainda, que qualquer privação da liberdade seja conforme ao artigo 5º da Convenção, com vista a proteger o indivíduo da arbitrariedade, estando em causa não só o “direito à liberdade”, mas ainda o “direito à segurança pessoal”; no passado, o Tribunal salientou a importância de existirem salvaguardas efectivas, como sejam o instituto do *habeas corpus*, que assegurem protecção contra actos arbitrários ou detenções em isolamento (*incommunicado detention*).
- V. Cabe primeiramente às autoridades nacionais, designadamente, aos tribunais, aplicar e interpretar o direito nacional; no entanto, porque o incumprimento das normas ou procedimentos estabelecidos no direito interno implica, no âmbito artigo 5º, nº 1, uma violação da Convenção, cabe ao Tribunal o dever de verificar se a lei foi ou não cumprida.

- VI. A detenção do requerente pelas autoridades turcas no território de um outro Estado (Quénia), sem o consentimento deste último, afecta o direito de um indivíduo à segurança da sua pessoa, como previsto no artigo 5º, nº 1, da Convenção; deve salientar-se, contudo, que a Convenção não impede a cooperação entre Estados, no âmbito de tratados de extradição ou em matéria de deportação, com o objectivo de apresentar à justiça qualquer infractor furagido, desde que isso não atinja os direitos concretos previstos na Convenção.
- VII. Quanto aos processos de extradição entre Estados, nos casos em que um Estado é parte na Convenção e o outro não, o Tribunal tem considerado que as regras prescritas no tratado de extradição aplicável – ou quando este não exista, a cooperação entre os Estados envolvidos – são factores relevantes com vista a determinar se uma detenção, entretanto objecto de queixa junto do Tribunal, é ou não legal; o facto de um furagido ter sido entregue como resultado da cooperação judiciária entre Estados não determina, por si só, a ilegalidade da detenção, nem suscita problemas no âmbito do artigo 5º da Convenção; a Convenção não contém normas específicas sobre o procedimento ou as circunstâncias em que a extradição deve ser autorizada, no entanto, desde que a ordem de detenção tenha fundamento legal, isto é, se baseie em mandado de captura emitido pelas autoridades do Estado de origem do fugitivo, mesmo uma extradição “disfarçada” (*in disguise*) não pode ser tida como contrária à Convenção.
- VIII. Independentemente de saber se a detenção constituiu uma violação do direito do Estado em que o furagido se refugiou – questão que o Tribunal só pode analisar se o Estado que o acolheu for parte na Convenção – tem de se demonstrar perante o Tribunal, para além de toda a dúvida razoável, que as autoridades do Estado para o qual o indivíduo foi transferido actuaram, fora do seu território, de um modo que é incompatível com a soberania do Estado de “acolhimento” e, assim, contrário ao direito internacional; no caso concreto não se demonstrou que a operação de captura do requerente, levada a cabo por agentes quenianos e turcos, tenha representado uma violação, pela Turquia, da soberania queniana, pelo que não violou o direito internacional.
- IX. O facto de não terem sido mostrados ao requerente os mandados de captura até à sua detenção por agentes turcos no avião, estacionado no aeroporto internacional de Nairobi, não retira à sua detenção o fundamento legal exigido pelo direito turco; assim a detenção do requerente está “de acordo com o procedimento legal”, para efeitos do artigo 5º, nº 1, da Convenção.
- X. A investigação de actos ou actividades terroristas apresenta novos e especiais problemas às autoridades nacionais, o que não significa que as autoridades de investigação tenham “carta branca” no domínio do artigo 5º, para procederem a detenções para interrogatório, sem o controlo efectivo dos tribunais nacionais, ou, em última instância, dos órgãos da Convenção, quando hajam de investigar da ligação com actividades terroristas.
- XI. Num outro caso, decidiu o Tribunal que uma detenção de quatro dias e cinco horas, sem controlo judicial, violava as restrições impostas pelo artigo 5º, nº 3, da Convenção, quanto ao período de tempo permitido para apresentação da pessoa detida a um magistrado; no caso presente, não pode, pois, o Tribunal aceitar que tenha sido necessária a detenção do requerente durante sete dias, sem que tivesse sido presente a um juiz, pelo que se violou o artigo 5º, nº 3, da Convenção.
- XII. Quanto à alegada falta de imparcialidade e independência do tribunal, relembra-se que o que se visa salvaguardar é a confiança que os tribunais, numa sociedade democrática, inspiram na comunidade e, em particular, no arguido no âmbito dos processos penais; para avaliar se existe uma razão legítima para suspeitar que um tribunal careça de imparcialidade ou independência a perspectiva do arguido pode ser relevante mas não é decisiva, decisivo será determinar se as suspeitas têm sustentação objectiva.

- XIII. Uma renúncia (a um direito) tem de estabelecer-se de forma inequívoca, e as declarações do requerente não podem ser interpretadas como uma renúncia inequívoca ao direito que lhe assiste a um tribunal imparcial e independente, uma vez que os seus advogados contestaram a independência e imparcialidade do tribunal por dele fazer parte um juiz militar; para além disso, admitir que um tribunal tem “poder jurisdicional” para realizar o julgamento é reconhecer apenas que é legalmente competente para julgar, não é o mesmo que dizer que é independente e imparcial; pelo que não se reconhece que o requerente tenha prescindido do direito a ser julgado por um tribunal independente e imparcial.
- XIV. A substituição de última hora do juiz militar por um juiz civil não conseguiu colmatar a falha na composição do tribunal, mas a razão principal para se questionar a independência do tribunal não é tanto a substituição tardia, mas o facto de um juiz militar ter presenciado a quase totalidade do julgamento, a sua mera presença é que é a causa do problema, concluindo-se pela falta de independência e imparcialidade do tribunal, em violação do artigo 6º, nº 1, da Convenção.
- XV. Decorre do artigo 6º que o arguido beneficie da assistência de um advogado na fase inicial do processo, designadamente durante o interrogatório policial; no entanto, este direito não está expressamente previsto na Convenção e pode ser objecto de restrições, mas estas, analisado o processo no seu conjunto, não poderão privar o arguido de um julgamento equitativo;
- XVI. No caso concreto, o requerente foi interrogado pelas autoridades policiais, pelo Ministério Público e por um juiz, durante os sete dias em que esteve detido, sem que lhe tivesse sido fixada qualquer medida de coacção; não recebeu qualquer apoio jurídico durante este tempo, tendo produzido várias declarações incriminatórias que constituíram, mais tarde, elementos essenciais para a sua condenação; negar ao arguido o direito a um advogado durante um tão longo período de tempo e numa fase em que os direitos de defesa podem ficar irremediavelmente comprometidos é violador dos direitos que assistem aos arguidos segundo o artigo 6º da Convenção.
- XVII. Durante as consultas que o requerente posteriormente manteve com os seus advogados, permitia a lei nacional que estivesse presente um membro das autoridades judiciárias; relembra-se que o direito do arguido conferenciar com o seu advogado em sigilo, isto é sem a presença ou sem serem escutados por terceiros, é um requisito essencial de um processo equitativo numa sociedade democrática, e se podem estabelecer-se restrições a este direito, quando fundadas em razões muito ponderosas, sempre terá de assegurar-se que o arguido não foi privado de um processo equitativo; se as autoridades receavam pela segurança pessoal do requerente, outros meios de vigilância havia que não pusessem em causa a confidencialidade das consultas entre o requerente e o seu advogado, pelo que, no caso, foi violado o direito garantido no artigo 6º, nº 3, al. c) da Convenção.
- XVIII. O artigo 6º, nº 3, al. c) não especifica o modo como se há-de 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; relativamente ao número e à duração das conferências do requerente com os seus advogados, salienta-se o carácter altamente complexo do processo, designadamente a natureza das acusações envolvidas que exigiam uma defesa bem preparada, pelo que, atentas as especiais circunstâncias deste caso, não se encontra justificação para as restrições impostas, como sejam a realização de apenas duas reuniões por semana, de uma hora cada, entre o requerente e os seus advogados, destinadas a preparar um julgamento de tão grande magnitude, facto que em si é contrário ao artigo 6º da Convenção.
- XIX. De acordo com o princípio da igualdade de armas, integrante do direito mais geral a um processo equitativo, cada uma das partes tem de ter a oportunidade de apresentar o seu caso em condições tais que não a coloquem em situação de nítida desvantagem face à parte contrária; os meios de prova têm de ser dados a conhecer

ao arguido antes da audiência e aos seus advogados ser dada a oportunidade de os contestar, nomeadamente nas alegações em julgamento; o arguido (enquanto líder da organização armada P.K.K.) era a pessoa melhor colocada para aferir da relevância dos elementos probatórios juntos aos autos, pelo que se lhe tivesse sido dada a oportunidade de estudar, directamente e com tempo, a prova junta pela acusação, a sua defesa estaria mais bem preparada para contraditar a prova produzida; negando ao requerente o acesso necessário a permitir-lhe conhecer adequadamente os documentos constantes dos autos, criaram-se sérias dificuldades à adequada preparação da defesa, o que viola o artigo 6º, nº 1, e nº 3, al. b), da Convenção.

- XX. A Convenção deve ser lida como um corpo unitário e o artigo 3º deve ser interpretado de acordo com o estatuído no artigo 2º; se no artigo 2º se lê que a pena de morte é possível, não obstante a quase universal abolição da pena de morte na Europa, então, o artigo 3º não poderá ser interpretado como proibindo a pena capital, pois, fazê-lo seria contrariar o expressamente prescrito no nº 1 do artigo 2º da Convenção.
- XXI. Para avaliar se um determinado tratamento ou sanção constitui um tratamento desumano ou degradante, para efeitos do artigo 3º da Convenção, há que ter em conta os desenvolvimentos e os padrões socialmente aceites no que se refere às políticas criminais dos Estados membros do Conselho da Europa, sendo que os próprios conceitos de “tratamento desumano” e “tratamento degradante” evoluíram muitíssimo desde que a Convenção entrou em vigor, em 1950; por outro lado, também o posicionamento relativamente à pena de morte evoluiu consideravelmente – se em 1989 apenas vinte Estados contratantes tinham abolido *de facto* a pena de morte, hoje, quarenta e três dos quarenta e quatro Estados que compõem o Conselho da Europa aboliram *de jure* a pena de morte, este desenvolvimento pode interpretar-se como um acordo dos Estados em alterar o nº 1 do artigo 2º, nomeadamente, quando já todos assinaram o Protocolo nº 6 à Convenção, que prevê a abolição da pena de morte em tempo de paz.
- XXII. Neste contexto, pode dizer-se que a pena de morte em tempo de paz passou a ser considerada inaceitável, senão mesmo desumana, já não podendo admitir-se como sanção de acordo com o artigo 2º.
- XXIII. O modo como a pena de morte é executada, as circunstâncias pessoais do condenado e a desproporcionalidade relativamente à gravidade do crime cometido, assim como as condições de detenção de um condenado enquanto aguarda a execução, são exemplos dos factores que convertem este tipo de sanção, e o tratamento que é aplicado à pessoa condenada, em casos merecedores da tutela do artigo 3º da Convenção.
- XXIV. Aplicar a pena de morte a alguém que não foi julgado segundo um processo equitativo não é permitido pelo artigo 2º da Convenção, e terão de se apurar as consequências que decorrem do artigo 3º, já que decretar a pena de morte no termo de um processo não equitativo é sujeitar o indivíduo à angústia de saber que vai ser executado o que, nestas circunstâncias, constitui “tratamento desumano”; nestes termos, e analisado o caso concreto, a pena de morte aplicada ao requerente – que resultou de um processo que não foi equitativo – e o facto deste ter vivido naquela angústia durante mais de três anos (até à data em que a sua pena foi comutada em prisão perpétua, na sequência das alterações à Constituição do seu País) constituiu uma violação do artigo 3º da Convenção.
- XXV. A Convenção proíbe, de modo absoluto, todas as formas de tortura, ou tratamentos e sanções desumanos ou degradantes; o artigo 3º não permite quaisquer excepções e não são possíveis derrogações, nem mesmo, segundo artigo 15º da Convenção, em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a segurança do Estado.
- XXVI. Durante o tempo da viagem no avião que o transportou para a Turquia, o requerente teve os olhos vendados e até que chegou ao estabelecimento prisional da ilha de İmralı o requerente esteve algemado, todavia, as medidas foram justificadas pela

perigosidade do indivíduo e para evitar que o requerente reconhecesse os agentes que o detiveram, no entanto, durante esse tempo, o requerente não foi interrogado pelos referidos agentes, nem esta precaução foi usada como forma de o humilhar, mas antes para assegurar que o seu repatriamento fosse bem sucedido; pelo que não ficou demonstrado, “para além de toda a dúvida razoável”, que a detenção do requerente e as condições em que ocorreu o seu transporte para a Turquia tenham excedido o grau “normal de humilhação” que é inerente a qualquer detenção, ou que tenha atingido o mínimo de gravidade exigido pelo artigo 3º da Convenção, para que se possa falar na sua violação.

- XXVII. Segundo a jurisprudência estabelecida, o Estado deve assegurar a qualquer pessoa detida condições de detenção condignas, não podendo sujeitá-la a sofrimentos ou incómodos tais que tornem intolerável o sofrimento inerente a qualquer medida de detenção, devendo, ainda, assegurar – dentro dos limites que a reclusão impõe – a saúde e o bem-estar dos detidos, proporcionando-lhes, nomeadamente, a necessária assistência médica.
- XXVIII. O total isolamento físico e social do indivíduo detido pode destruir a sua personalidade e constitui uma forma de tratamento desumano, que não encontra justificação em razões de segurança ou quaisquer outras; mas por outro lado, a proibição de contacto com outros reclusos por razões disciplinares, ou de segurança pessoal ou colectiva, não representa em si mesma um tratamento ou sanção desumanos.
- XXIX. Neste caso, a prisão do requerente colocava dificuldades excepcionais às autoridades, por o requerente ser o líder de um movimento separatista armado considerado como o mais perigoso a actuar no seu território; assim se compreende que especiais medidas de segurança fossem implementadas, sendo o requerente o único detido no estabelecimento prisional da ilha de İmralı, todavia, as condições sanitárias e de equipamento proporcionadas ao requerente na cela que habitava não dão azo a qualquer censura segundo o artigo 3º; quanto ao isolamento do requerente não se pode considerar que esteja detido em “solitária” ou em absoluto isolamento, o requerente recebe visitas diárias dos médicos e visitas semanais dos seus advogados, não havendo restrições às visitas por familiares, apesar de o acesso à ilha não ser fácil; assim as condições em que o requerente está detido não oferecem o grau mínimo de gravidade exigido para que constituam tratamento desumano ou degradante, pelo que não violam o artigo 3º da Convenção.

Caso ÖCALAN c. TURQUIA, acórdão de 12 de Março de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Sakik e Outros c. Turquia*, de 26 de Novembro de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 – VII;
- *Vernill c. França*, de 20 de Fevereiro de 1991, Série A nº 198;
- *Johnston e Outros c. Irlanda*, de 18 de Dezembro de 1986, Série A nº 1986, Série A nº 112;
- *Winterwerp c. Holanda*, de 24 de Outubro de 1979, Série A nº 33;
- *Van Oosterwijk c. Bélgica*, de 6 de Novembro de 1980, Série A, nº 40;
- *Yağci e Sargin c. Turquia*, de 8 de Junho de 1995, Série A nº 319-A;
- *Weeks c. Reino Unido*, de 2 de Fevereiro de 1987, Série A nº 114;
- *Cyprus c. Turquia*, queixa nº 8007/77, decisão da Comissão de 17 de Julho de 1978, *Decisions and Reports* (DR) 13;
- *Drozd e Janousek c. França e Espanha*, acórdão de 26 de Junho de 1992, Série A nº 240;
- *Bozano c. França*, acórdão de 18 de Dezembro de 1986, Série A nº 111;
- *Illich Sanchez Ramirez c. França*, queixa nº 28780/95, decisão da Comissão de 24 de Junho de 1996, DR 86;
- *Banković e Outros c. Bélgica e 16 outros Estados Membros (decisão)* [GC], nº 52207/99, ECHR 2001 – XII;
- *Wassink c. Holanda*, de 27 de Setembro de 1990, Série A nº 185-A;
- *Brannigan e McBride c. Reino Unido*, de 26 de Maio de 1993, Série A nº 258-B;

- *Benham c. Reino Unido*, de 10 de Junho de 1996, *Reports* 1996 – III;
- *Bouamar c. Bélgica*, de 29 de Fevereiro de 1988, Série A nº 129;
- *Stocké c. Alemanha*, de 12 de Outubro de 1989, Série A nº 199;
- *Brogan e Outros c. Reino Unido*, de 29 de Novembro de 1988, Série A nº 145-B;
- *Murray c. Reino Unido*, de 28 de Outubro de 1994, Série A nº 300-A;
- *İncal c. Turquia*, de 9 de Junho de 1998, *Reports* 1998 - IV;
- *Çiraklar c. Turquia*, de 28 de Outubro de 1998, *Reports* 1998 – VII;
- *Pfeifer e Plankl c. Áustria*, de 22 de Abril de 1998, Série A nº 227;
- *Imbrioscia c. Suíça*, de 24 de Novembro de 1993, Série A nº 275;
- *John Murray c. Reino Unido*, de 8 de Fevereiro de 1996, *Reports* 1996 – I;
- *S. c. Suíça*, de 28 de Novembro de 1991, Série A nº 220;
- *Brennan c. Reino Unido*, queixa nº 39846/98, ECHR 2001 – X;
- *Quaranta c. Suíça*, de 24 de Maio de 1991, Série A nº 205;
- *Artico c. Itália*, acórdão de 13 de Maio de 1980, Série A nº 37;
- *Pullar c. Reino Unido*, de 10 de Junho de 1996, *Reports* 1996 – III;
- *Bulut c. Áustria*, de 22 de Fevereiro de 1996, *Reports* 1996 – II;
- *Kremzow c. Áustria*, de 21 de Setembro de 1993, Série A nº 268-B;
- *Kamasinski c. Áustria*, de 19 de Dezembro de 1989, Série A nº 168;
- *Brandstetter c. Áustria*, de 28 de Agosto de 1991, Série A nº 211;
- *Soering c. Reino Unido*, de 7 de Julho de 1989, Série A nº 161;
- *Al-Adsani c. Reino Unido* [GC], queixa nº 35763/97, ECHR 2001 – XI;
- *Loizidou c. Turquia*, de 18 de Dezembro de 1996, *Reports* 1996 – VI;
- *Selmouni c. França*, acórdão de 28 de Julho de 1999, *Reports* 1999 – V;
- *McCann c. Reino Unido*, de 27 de Setembro de 1995, Série A, nº 324;
- *Findlay c. Reino Unido*, de 25 de Fevereiro de 1997, *Reports* 1997 – I;
- *Hauschildt c. Dinamarca*, de 24 de Maio de 1989, Série A nº 154;
- *Amann c. Suíça* [GC], queixa nº 27798/95, ECHR 2000 – II;
- *Rotaru c. Roménia* [GC], queixa nº 28341/95, ECHR 2000 – V;
- *Çinar c. Turquia*, queixa nº 17864/91, decisão de 5 de Setembro de 1994, DR 79;
- *Chahal c. Reino Unido*, de 15 de Novembro de 1996, *Reports* 1996 – V;
- *Ireland c. Reino Unido*, de 18 de Janeiro de 1978, Série A, nº 25;
- *Kudła c. Polónia* [GC], queixa nº 30210/96, ECHR 2000 – XI;
- *Albert e Le Compte c. Bélgica*, de 10 de Fevereiro de 1983, Série A nº 58;
- *Raninen c. Finlândia*, de 16 de Dezembro de 1997, *Reports* 1997 – VIII;
- *Tyrrer c. Reino Unido*, de 25 de Abril de 1978, Série A nº 26;
- *Salman c. Turquia* [GC], queixa nº 21986/93, ECHR 2000 – VII;
- *Kalachnikov c. Rússia*, (decisão), queixa nº 47095/99, ECHR 2001-XI;
- *Messina c. Itália* (decisão), queixa nº 25498/94, ECHR 1999 – V.

RESPEITO DA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – OBRIGAÇÕES POSITIVAS – NÃO DIVULGAÇÃO DA IDENTIDADE DOS PAIS BIOLÓGICOS – DIREITO DE CONHECER A FAMÍLIA BIOLÓGICA – INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE FILIAÇÃO COM A MÃE BIOLÓGICA – CONFLITO DE INTERESSES PARTICULARES – MARGEM DE APRECIÇÃO

A requerente, que nasceu em 1965, num hospital público, foi abandonada à nascença e entregue aos serviços de segurança social pela mãe que, ao abrigo do regime previsto no ordenamento jurídico francês do “parto sob anonimato”, requereu sigilo sobre a sua identidade, que havia de se impor “*erga omnes*”, inclusivamente, à sua filha. A requerente foi imediatamente colocada para adopção como “*pupille de l’État*”, vindo a ser adoptada de forma plena em 1969. Em 1990 a requerente manifestou vontade de conhecer a identidade dos seus pais biológicos e a dos seus irmãos. Contudo, só lhe foram divulgados elementos não identificativos dos seus pais naturais.

- I. O artigo 8º visa essencialmente defender o indivíduo das ingerências arbitrárias dos poderes públicos na sua vida privada; todavia, esta disposição não se limita a impor aos Estados o dever de se absterem de semelhantes ingerências, dela decorrendo, a par dessa obrigação negativa (ou de “*non facere*”), determinadas obrigações positivas destinadas a efectivar o respeito pela vida privada, que podem implicar, quando necessário, a adopção de determinadas medidas que assegurem a protecção da vida privada mesmo nas relações dos indivíduos entre si.
- II. A definição da fronteira entre estas obrigações positivas e negativas é por vezes difícil de estabelecer; é necessário encontrar um justo equilíbrio dos interesses concorrentes, para o que gozam os Estados de uma certa margem de apreciação.
- III. Reconhece-se a todo o indivíduo um interesse fundamental tutelado pela Convenção em conhecer as informações de que careça para melhor compreender a sua infância e os seus anos de formação.
- IV. Pode ser compatível com o artigo 8º da Convenção o sistema que subordina o acesso pelo próprio ao processo que contém os seus dados pessoais à autorização dos informadores em razão margem de apreciação que é reconhecida aos Estados; no entanto, para que assim se considere o Estado tem de garantir o princípio da proporcionalidade quando um informador não dê o seu consentimento ou o recuse ilegitimamente, o que supõe a existência de um órgão independente que tome a decisão final sobre o acesso do interessado ao seu processo.
- V. A questão do conhecimento das suas origens ou da identidade dos seus pais biológicos não é da mesma natureza da do acesso ao “processo pessoal” por parte de uma criança que foi acolhida e viveu numa instituição (caso *M.G. c. Reino Unido*), ou da recolha e obtenção de provas no âmbito de um processo de investigação da paternidade (caso *Mikulić c. Croácia*); neste caso a requerente tem uma filiação derivada da adopção e procura a sua mãe biológica que a abandonou à nascença e que requereu expressamente o segredo sobre a sua identidade, ora, no âmbito do artigo 8º, que prescreve “qualquer pessoa tem o direito ao respeito da sua vida privada”, a expressão “qualquer pessoa” aplica-se tanto à criança como à mãe, encontrando-se, por isso, o Tribunal perante dois interesses individuais conflitantes e dificilmente conciliáveis, que não respeitam a um adulto e uma criança, mas sim a dois adultos, cada um dotado da sua autonomia.

- VI. Para além disso, a problemática do “parto sob anonimato” não se pode equacionar sem a questão da protecção de terceiros, nomeadamente dos pais adoptivos, do pai e da respectiva família biológica; o levantamento não consensual do segredo sobre o nascimento pode envolver riscos consideráveis, não só para a mãe biológica, mas também para os demais (família adoptiva, pai e restante família biológica), que têm igualmente direito ao respeito da sua vida privada e familiar.
- VII. O interesse geral também não é esquecido na medida em que a lei francesa visa a defesa da saúde da mãe e do feto durante a gravidez e no momento do parto, a prevenção do aborto, designadamente do aborto clandestino, e do “abandono selvagem” de bebés recém-nascidos; o direito à vida, valor supremo garantido pela Convenção, não é alheio aos fins assim prosseguidos pela lei francesa.
- VIII. Salienta-se que a requerente teve acesso a alguns dados e informações sobre a sua mãe e sobre a sua família, todavia esses eram dados não identificativos, mas que lhe permitiam conhecer alguns elementos da sua história pessoal, com o respeito dos direitos e interesses de terceiros.
- IX. O sistema vigente em França desde 2002 (após a aprovação da Lei de 22 de Janeiro de 2002 que regula nesta matéria), apesar de continuar a aceitar a prática do “parto sob anonimato”, reforça a possibilidade do levantamento do segredo sobre a identidade da mãe; a nova lei facilitará a busca sobre as origens biológicas graças à criação de um órgão independente, e sendo de aplicação imediata e retroactiva permite à requerente pedir o levantamento do segredo sobre a identidade da sua mãe, que fica, no entanto, dependente do consentimento desta por forma a garantir a conciliação entre a protecção dos interesses da mãe e o pedido legítimo da requerente; a legislação francesa tenta assim assegurar o equilíbrio e proporcionalidade entre os interesses em presença.
- X. Os Estados devem escolher os meios que estimam mais adequados à pretendida conciliação de interesses; no caso presente o Estado francês não excedeu a margem de apreciação que lhe é reconhecida tendo em conta o carácter complexo e delicado da questão controvertida, pelo que não houve violação do artigo 8º da Convenção.

NOTA: Este acórdão, aprovado pela maioria dos juízes que compõem o Tribunal Pleno, foi objecto de diversos votos concordantes e votos vencidos, deles se extraindo o carácter controvertido e polémico da problemática que lhes está subjacente.

Caso ODIEVRE c. FRANÇA [GC]*, acórdão de 13 de Fevereiro de 2003.

* [GC] – Grande Chambre ou Tribunal Pleno

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Marckx c. Bélgica*, acórdão de 13 de Junho de 1979, Série A, nº 31;
- *Gaskin c. Reino Unido*, acórdão de 7 de Julho de 1989, Série A nº 160;
- *Bensaid c. Reino Unido*, queixa nº 44599/98, acórdão de 6 de Fevereiro de 2001;
- *Mikulic c. Croácia*, queixa nº 53176/99, acórdão de 7 de Fevereiro de 2002;
- *X, Y e Z c. Reino Unido*, acórdão de 22 de Abril de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997 – II;
- *M. G. c. Reino Unido*, queixa nº 39393/98, acórdão de 24 de Setembro de 2002;
- *Johansen c. Noruega*, acórdão de 7 de Agosto de 1996, *Recueil* 1996 – III;
- *Kutzner c. Alemanha*, queixa nº 46544/99, de 26 de Fevereiro de 2002;
- *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, queixa nº 33290/96, acórdão de 21 de Dezembro de 1999.

CONCEITO DE BEM – RESPEITO PELO DIREITO DE PROPRIEDADE (ART. 1º DO PROTOCOLO Nº 1) – PROPORCIONALIDADE

- I. O artigo 1º do Protocolo nº 1 que garante o respeito pelo direito de propriedade, contém três normas distintas: a primeira (primeira frase do número 1) tem carácter geral e afirma o princípio do respeito pelo direito de propriedade; a segunda (contida na segunda parte do nº 1) refere-se à privação do direito de propriedade, que submete a determinadas condições; e a terceira (que consta do nº 2 do artigo 1º) reconhece aos Estados contratantes o poder de regulamentar o uso dos bens de acordo com o interesse geral. A segunda e a terceira regras devem interpretar-se de acordo com o princípio estabelecido na primeira.
- II. Quanto a saber se no caso concreto está em causa um “bem”, no sentido do artigo 1º do Protocolo nº 1, não cumpre ao Tribunal decidir sobre a propriedade do terreno em litígio relativamente ao fundo; os requerentes fizeram prova do direito de propriedade que invocam no recurso que interpuseram junto do *Conseil d’État* (Supremo Tribunal Administrativo) e esta alta jurisdição – que não tinha competência para se pronunciar sobre a determinação dos direitos reais das partes sobre o terreno em litígio – considerou que os requerentes tinham legitimidade para agir porque eram “tidos como proprietários”; assim, e perante o Tribunal, os requerentes podem ser considerados senão como proprietários do terreno, pelo menos como titulares de um interesse (patrimonial) digno da tutela do artigo 1º do Protocolo nº 1.
- III. A decisão camarária de 1994 que ordenou a reflorestação do terreno em litígio, tendo por base um despacho ministerial de 1934, manifesta que as autoridades agiram mal ao tomar uma medida tão onerosa para os requerentes que reivindicam a propriedade sobre o terreno, sem que tenham avaliado se a situação tal como se configurava em 1934 tinha sofrido evoluções; o *Conseil d’État* rejeitou o recurso dos requerentes por considerar que a decisão camarária recorrida não era um acto executório, uma vez que se limitava a confirmar a decisão tomada pelo Ministro da Agricultura em 1934; decidir assim numa situação tão complexa é contrário ao direito reconhecido no artigo 1º do Protocolo nº 1, e não confere protecção adequada às pessoas que, como os requerentes, exercem de boa fé a posse ou a propriedades do terreno, sendo tanto mais grave quanto o direito grego não prevê qualquer hipótese de indemnização para estas pessoas, nestas circunstâncias.
- IV. A situação controvertida cabe no âmbito de aplicação do artigo 1º do Protocolo nº 1, não tendo sido respeitado no caso concreto o justo equilíbrio entre as exigências do interesse geral e os imperativos da defesa dos direitos dos interessados.

Caso PASTAVROU e OUTROS c. GRÉCIA, acórdão de 10 de Abril de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *James e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1986, Série A nº 98-B.

RESPEITO PELA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – INGERÊNCIA – PREVISTA NA LEI – VÍDEOVIGILÂNCIA URBANA – SEGURANÇA PÚBLICA – DEFESA DA ORDEM – PREVENÇÃO DE INFRACÇÕES PENAIS – PROTECÇÃO DOS DIREITOS E LIBERDADES DE TERCEIROS – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PROPORCIONALIDADE – RECURSO EFECTIVO (ART. 13º)

- I. O conceito de “vida privada” é bastante amplo e impossível de definir exhaustivamente; a jurisprudência estabeleceu que elementos como o género, o nome, a orientação sexual e a sexualidade são elementos relevantes da esfera pessoal, tutelados pelo artigo 8º da Convenção; este artigo também tutela o direito à identidade e crescimento pessoal, o direito a estabelecer e cultivar relações sociais com os outros e o meio envolvente, nelas se incluindo actividades de natureza profissional; existe pois uma área de interacção social do indivíduo com os outros, mesmo num domínio público, que está abrangida pelo conceito de “vida privada”.
- II. A vigilância e registo fotográfico dos movimentos de um indivíduo num espaço público através de equipamento que não guarde registo dos dados visuais (ou imagens) não implica, por si só, uma ingerência na vida privada dessa pessoa, já o registo sistemático de imagens com carácter de permanência pode colocar problemas; como resulta de anterior jurisprudência, a compilação de dados pessoais pelos serviços de segurança sobre determinados indivíduos, mesmo que sem o recurso a meios ocultos de vigilância, constitui uma ingerência na vida privada dessas pessoas.
- III. No caso presente, o requerente não se queixa da recolha de imagens pelas câmaras de segurança (instaladas nas ruas de *Brentwood*), nem do registo dessas imagens com carácter de permanência - inclusivamente admitiu que a intervenção da polícia na sequência da recolha e visionamento das imagens, lhe salvou a vida – mas antes, da sua divulgação para os media, que, não sendo previsível, constituiu uma ingerência no seu direito ao respeito da vida privada.
- IV. O requerente estava na rua, mas não participava de nenhuma manifestação pública, nem era uma figura pública, era já noite avançada e o requerente encontrava-se profundamente perturbado e num estado de grande angústia; as câmaras de vigilância captaram os momentos imediatos à tentativa de suicídio praticada pelo requerente (que em si mesma não foi registada), e foram estas imagens (do requerente empunhando uma faca) que foram, posteriormente, divulgadas pela assembleia municipal aos meios de comunicação social, com vista à publicitação dos méritos deste tipo de videovigilância urbana; as imagens transmitidas na televisão e imprensa sujeitaram o requerente a uma grande exposição, pelo que a decisão de divulgação daquelas imagens, da responsabilidade da autarquia, constituiu uma grave ingerência no direito do requerente ao respeito da sua vida privada.
- V. A divulgação das imagens tinha, no entanto, base legal, estava, por isso, “prevista na lei” e destinava-se a prosseguir o fim legítimo da manutenção da segurança pública, da defesa da ordem e prevenção da criminalidade e, bem assim, da protecção dos direitos e liberdades de terceiros.
- VI. Nos casos relativos à divulgação de dados pessoais, tem sido reconhecida às autoridades nacionais competentes uma certa margem de apreciação na

definição do justo equilíbrio entre os interesses públicos e privados em conflito; todavia, esta margem de apreciação pressupõe a supervisão europeia, ficando, ainda, dependente de factores como a natureza e relevância dos interesses em causa e a gravidade da ingerência.

- VII. No caso em apreço não existiam condições suficientemente relevantes que justificassem a divulgação das imagens pela autarquia sem que se tivesse obtido o prévio consentimento do requerente, ou sem que se disfarçasse, eficazmente, nas imagens, a sua identidade; o fim da prevenção da criminalidade e o contexto em que ocorreu a divulgação (sendo que ao requerente não era imputada a prática de qualquer crime) exigiam um especial cuidado quanto a estas questões, assim, o modo como se procedeu à divulgação pública daqueles registos constituiu uma ingerência desproporcional e injustificada na vida privada do requerente, em violação do disposto no artigo 8º da Convenção.
- VIII. O artigo 13º visa garantir a existência a nível interno de recurso efectivo que assegure a aplicação do essencial dos direitos e liberdades consagrados na Convenção, independentemente do modo como os mesmos se encontram previstos no ordenamento jurídico nacional; assim, exige-se a previsão de recurso interno que permita à autoridade nacional competente dirimir uma “queixa legítima” no âmbito da Convenção e, ao mesmo tempo, assegurar reparação adequada em caso de violação, todavia, semelhante garantia não pode implicar a certeza de uma decisão favorável, ou a existência de um tipo específico de recurso, os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação no modo como dão cumprimento às obrigações que decorrem do artigo 13º.
- IX. À data dos factos a Convenção ainda não tinha sido integrada no direito interno do Estado demandado, pelo que não era possível dar resposta à questão de saber se a divulgação das imagens constituía violação dos direitos do requerente garantidos pelo artigo 8º, ou se aquela atitude da autarquia correspondia a uma necessidade social imperiosa, se era proporcional ou visava um fim legítimo, pelo que a revisão ou o controlo judicial da medida não constituía para o requerente meio de recurso efectivo face à violação do seu direito ao respeito da vida privada.
- X. Por outro lado, os processos que correram perante as Comissões especializadas (órgãos administrativos com competência para a comunicação social) concederam ao requerente oportunidade de reclamar os seus direitos, e conheceram da violação do direito ao respeito da vida privada, mas, na medida em que estas entidades não têm competência para atribuir indemnizações por danos sofridos, entende-se que este meio de recurso não é meio efectivo para responder e reparar a violação alegada.

Caso PECK c. REINO UNIDO, acórdão de 28 de Janeiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *P.G. e J. H. c. Reino Unido*, queixa nº 44787/98, ECHR 2001 – IX;
- *Herbecq e Associação “Ligue des Droits de l’Homme” c. Bélgica*, queixas nº 32200/96 e 32201/96, decisão da Comissão de 14 de Janeiro de 1998, DR 92-B;
- *Rotaru c. Roménia* [GC], queixa nº 28341/95, ECHR 2000 – V;
- *Amann c. Suíça* [GC], queixa nº 27798/95, ECHR 2000 – II;
- *Lupker e Outros c. Holanda*, queixa nº 18395/91, decisão da Comissão de 7 de Dezembro de 1992;
- *Frield c. Áustria*, acórdão de 31 e Janeiro de 1995, Série A nº 305-B;

- *Jersild c. Dinamarca*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A n° 298;
- “*Sunday Times*” *c. Reino Unido (n° 1)*, acórdão de 26 de Abril de 1979, Série A n° 30;
- *Funke c. França*, acórdão de 25 de Fevereiro de 1993, Série A n° 256-A;
- *Z. c. Finlândia*, acórdão de 25 de Fevereiro de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 – I;
- *Smith e Grady c. Reino Unido*, queixas n°s 33985/96 e 33896/96, ECHR 1999 – VI;
- *Murray c. Reino Unido*, acórdão de 28 de Outubro de 1994, Série A n° 300-A;
- *Vilvarajah e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 30 de Outubro de 1991, Série A n° 215;
- *James e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1986, Série A n° 98;
- *Leander c. Suécia*, acórdão de 26 de Março de 1987, Série A, n° 116;
- “*Sunday Times*” *c. Reino Unido (n° 2)*, acórdão de 26 de Novembro de 1991, Série A n° 217;
- *Winer c. Reino Unido*, queixa n° 10871/84, decisão da Comissão de 10 de Julho de 1986, DR 48;
- *N. c. Suécia*, queixa n° 11366/85, decisão da Comissão de 16 de Outubro de 1986, DR 50;
- *Stuart-Brady c. Reino Unido*, queixas n°s 27436/95 e 28406/95, decisão da Comissão de 2 de Julho de 1997, DR 90-A.

RESPEITO DA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – RESPEITO DA CORRESPONDÊNCIA (ART. 8º) – INGERÊNCIA – PREVISTA NA LEI

- I. A interceptação e escuta de conversas telefónicas encontra-se regulada no código de processo penal espanhol, que foi alterado nesta matéria por uma lei de 1988 que, apesar das garantias introduzidas, não satisfaz as condições exigidas na jurisprudência do Tribunal para evitar arbitrariedades.
- II. As insuficiências legais caracterizam-se pela falta de definição da natureza das infracções penais que poderão dar origem à autorização de escutas, pela ausência de um limite temporal de duração destas medidas, pelo procedimento de transcrição das conversas/comunicações escutadas – que é da exclusiva competência do secretário judicial – e ainda, por não ser possível garantir que as gravações são guardadas na íntegra, a fim de poderem ser, eventualmente, controladas por um juiz ou pela defesa.
- III. Estas lacunas foram objecto de apreciação pelas jurisdições nacionais superiores que consideraram as alterações legislativas insuficientes face às exigências que devem rodear as medidas de autorização de escutas telefónicas, havendo a necessidade de definir garantias suplementares relativas ao âmbito e modalidades do poder de apreciação dos juízes.
- IV. À data em que as escutas foram efectuadas persistiam importantes lacunas legislativas que a jurisprudência, nomeadamente do supremo tribunal nacional, pretendeu colmatar; todavia, e apesar da evolução jurisprudencial verificada, supondo que a mesma pudesse superar as lacunas da lei em sentido formal, esta é posterior à decisão do juiz de instrução criminal que ordenou a colocação sob escuta dos telefones das pessoas que participavam das actividades ilícitas dirigidas pelo requerente, por isso, não existindo previsão legal bastante, verifica-se a violação do artigo 8º da Convenção.

Caso PRADO BUGALLO c. ESPANHA, acórdão de 18 de Fevereiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Valenzuela Contreras c. Espanha*, acórdão de 30 de Julho de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 – V;
- *Kruslin c. França*, acórdão de 24 de Abril de 1990, Série A nº 176 – A;
- *Huvig c. França*, acórdão de 24 de Abril de 1990, Série A nº 176 – B.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10º) - INGERÊNCIA – DEFESA DA ORDEM – PREVENÇÃO DE INFRACÇÕES PENAIS – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – INGERÊNCIA (ART. 8º) – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA – RESPEITO DO DOMICÍLIO

- I. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e as garantias a conceder à imprensa assumem uma importância particular. A protecção das fontes jornalísticas é uma das pedras angulares da liberdade de imprensa; a ausência desta garantia pode dissuadir eventuais fontes informativas de ajudar a imprensa a informar o público sobre questões de interesse geral, e como consequência ficando impedida de desempenhar o seu papel de “cão de guarda”, e a sua capacidade de transmitir informações precisas e fiáveis comprometida.
- II. As limitações trazidas à confidencialidade das fontes jornalísticas exigem, da parte do Tribunal, um exame muito rigoroso.
- III. No controlo que exerce, o Tribunal não pretende substituir-se às jurisdições nacionais, mas antes examinar, à luz do artigo 10º da Convenção, as decisões por estas tomadas no exercício do seu poder de apreciação; para tanto, o Tribunal deve avaliar a alegada ingerência de acordo com as circunstâncias do caso, a fim de determinar se os motivos invocados pelas autoridades nacionais são “pertinentes e suficientes”.
- IV. As buscas realizadas no domicílio e locais de trabalho do requerente constituem, indubitavelmente, uma ingerência no exercício dos direitos que lhe confere o artigo 10º.
- V. Pretendendo saber-se se a ingerência se justifica nos termos do artigo 10º, nº 2, resulta que se encontrava prevista na lei e se destinava à defesa da ordem pública e à prevenção de infracções penais, quanto a saber se a medida era “necessária numa sociedade democrática” há que apurar se correspondia a necessidade social imperiosa, se era proporcional ao fim legítimo prosseguido e se as justificações apresentadas pelas autoridades nacionais se revelaram pertinentes e suficientes.
- VI. Outras medidas para além das buscas realizadas, como a inquirição de funcionários dos registos prediais, poderiam ter levado o juiz de instrução criminal à identificação dos infractores referidos na acusação do Ministério Público; o Tribunal considera que as buscas realizadas com o fim de identificar a fonte de um jornalista, mesmo quando não resultam em nada, constituem um acto mais grave que uma notificação para a divulgação da identidade da fonte.
- VII. Os investigadores munidos de um mandado de busca, que surpreendem um jornalista no seu local de trabalho, têm poderes de investigação muito amplos na medida em que têm acesso a toda a documentação que o jornalista possui, o Tribunal relembra, por isso, a jurisprudência no *caso Goodwin* e conclui que, no caso presente, as buscas efectuadas se revelaram ainda mais atentatórias da garantia de protecção das fontes do que as realizadas no caso *Goodwin*.
- VIII. Não resulta provado que se tenha conseguido o equilíbrio dos interesses em presença, a saber: a protecção da identidade das fontes e a prevenção e repressão das infracções penais; se os motivos invocados se podem considerar pertinentes, eles não são, todavia, suficientes para justificar as

buscas efectuadas, pelo que as medidas impugnadas se consideram desproporcionais e violadoras do direito à liberdade de expressão.

Caso ROEMEN E SCHMIT c. LUXEMBURGO, acórdão de 25 de Fevereiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Goodwin c. Reino Unido*, acórdão de 27 de Março de 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996 – II;
- *Lingens c. Áustria*, acórdão de 8 de Julho de 1986, Série A nº 103;
- *Fressoz e Roire c. França* [GC], queixa nº 29183/95, CEDH 1999 – I.

PRAZO RAZOÁVEL (ART. 6º, Nº 1) – PROCESSO CIVIL – RESPEITO DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR (ART. 8º) – INGERÊNCIA – PROTECÇÃO DOS DIREITOS E LIBERDADES DE TERCEIROS – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

- I. Nos termos do artigo 6º, nº 1, da Convenção o carácter razoável da duração de um processo é avaliado em função das circunstâncias do caso e de acordo com os critérios estabelecidos pela jurisprudência, em particular a complexidade do processo, o comportamento do requerente e das autoridades competentes.
- II. O processo penal em que o requerente foi acusado durou 6 anos desde a acusação até à data da decisão de 1ª instância que o absolveu; semelhante lapso de tempo parece desde logo e “*a priori*” demasiado longo para uma só instância, tendo a decisão da questão cível, relativa aos direitos de visita e de acolhimento (hébergement) da filha menor do requerente ficado suspensa da decisão que viesse a ser proferida no âmbito do processo crime; assim, decorria do artigo 6º, nº 1, o dever para as autoridades judiciais de agir com particular diligência, a fim de garantir a rápida evolução do processo, atendendo à importância que a decisão do litígio assumia para o requerente.
- III. Não se demonstrou que a alegada complexidade do processo, ou o comportamento do requerente pudessem justificar os períodos de paragem que o processo sofreu, pelo que se configurou a violação do direito a decisão em prazo razoável, prescrito no artigo 6º, nº 1, da Convenção.
- IV. A relação entre pai e filho e a fruição por cada um deles da companhia do outro constitui um elemento fundamental da vida familiar, e as medidas que limitem esse direito constituem uma ingerência nos termos do artigo 8º da Convenção.
- V. A “necessidade” de semelhante ingerência deve apreciar-se “à luz das circunstâncias existentes à data em que as decisões foram tomadas”; a recusa provisória do direito de visita não pode justificar-se a menos que se baseie “na exigência fundamental que constitui o superior interesse do menor”; no caso, o requerente fora acusado de violação e atentado ao pudor contra a pessoa da sua filha, pelo que enquanto se aguardava o termo do processo penal, o interesse da menor justificava a ingerência no direito do requerente ao respeito da sua vida familiar; a ingerência era, por isso, “necessária à protecção dos direitos de terceiro”, pelo menos até ao momento da decisão do processo crime.
- VI. No entanto, o interesse da menor exigia que se criassem as condições que permitissem o restabelecimento deste laço familiar, a partir do momento em que aquelas medidas deixassem de se configurar como necessárias; ora, considerando as falhas verificadas no evoluir do processo penal, verifica-se que as autoridades nacionais não tomaram as medidas que razoavelmente se lhes podia exigir a fim de restaurar a vida familiar do requerente e da sua filha, com vista à defesa dos interesses de ambos, pelo que foi violado o artigo 8º da Convenção.

Caso SCHAAL c. LUXEMBURGO, acórdão de 18 de Fevereiro de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Pélissier e Sassi c. França* [GC], acórdão de 17 de Março de 1999 CEDH 1999 – II;
- *Johansen c. Noruega*, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III;
- *McMichael c. Reino Unido*, acórdão de 24 de Fevereiro de 1995, Série A nº 307-B;
- *Olsson c. Suécia (nº2)*, acórdão de 27 de Novembro de 1992;
- *Saggio c. Itália*, queixa nº 41879/98, acórdão de 25 de Outubro de 2001;
- *Bronda c. Itália*, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Recueil* 1998 – IV;

PROCESSO CIVIL – TRIBUNAL IMPARCIAL (ART. 6º, Nº 1)

- I. Para efeitos do artigo 6º, nº 1, da Convenção a imparcialidade de um tribunal (de um juiz) determina-se mediante um juízo subjectivo, acerca das convicções pessoais de um determinado juiz num determinado caso, e mediante um juízo objectivo, que irá determinar se um determinado juiz oferecia garantias suficientes que excluíssem quaisquer dúvidas legítimas sobre a sua imparcialidade; do ponto de vista subjectivo a imparcialidade de um juiz presume-se salvo prova em contrário, e o requerente não fez prova de que a juiz do Supremo Tribunal que julgou o seu caso fosse parcial; do ponto de vista objectivo tem de se determinar se para além da conduta pessoal da juiz, existem factos comprovados que possam suscitar a dúvida sobre a sua imparcialidade.
- II. O que está em causa é a confiança que numa sociedade democrática os tribunais devem inspirar na opinião pública, conseqüentemente, qualquer juiz relativamente ao qual haja razão legítima para suspeitar da sua imparcialidade tem de escusar-se; para decidir se num caso concreto existe razão legítima que ponha em causa a imparcialidade de um determinado juiz a perspectiva da parte interessada é relevante mas não decisiva, decisivo será o facto de se demonstrar que este receio se justifica objectivamente.
- III. No caso, nada sugere que a juiz do Supremo Tribunal tivesse um interesse pessoal na disputa entre o Requerente e o Banco Nacional (*National Bank*), todavia, o seu marido (que designamos por Senhor C.) tinha graves problemas financeiros e “relações comerciais” com aquele Banco, estando numa situação em que lhe era impossível honrar as obrigações pecuniárias que assumira como avalista de uma dívida de um terceiro (devedor originário) ao Banco.
- IV. Segundo o Tribunal existem circunstâncias que podem fomentar as dúvidas acerca da imparcialidade, tal como está definida no artigo 6º, nº 1, da Convenção.
- V. Para solução da situação deficitária em que se encontrava, o Senhor C. negociou com o Banco um acordo de pagamento de dívida; um acordo financeiro em que a sua mulher desempenhou um papel relevante facilitando a sua conclusão, ao dar em garantia dois bens imóveis de que era proprietária cuja oneração permitiu a angariação de somas avultadas para a liquidação parcial da dívida; é de presumir que sem as garantias avançadas pela juiz em causa os acordos de dívida não teriam sido concluídos; para mais o cancelamento do remanescente da dívida (do marido) foi uma condição a preencher para a apresentação dos bens em garantia.
- VI. Não é de crer que o acordo para o pagamento de dívida, pelo qual o referido Banco conseguia recuperar apenas 25% do total da dívida, constituísse uma alternativa vantajosa em relação à declaração de insolvência do Senhor C., pelo contrário, mesmo presumindo que a solução encontrada servia os credores, considera-se que o perdão de 75% da dívida (de montante tão avultado) deve ser vista como um “tratamento favorável” concedido pelo Banco ao Senhor C..
- VII. Neste contexto, pode haver uma aparente ligação entre as diligências tomadas pela juiz em favor do seu marido e as vantagens por ele obtidas no acordo que celebrou com o Banco Nacional; não se especula sobre se a juiz em causa retirou algum benefício pessoal daquela operação, nem se vê razão para crer

que qualquer um dos cônjuges tivesse interesse directo no desfecho do litígio entre o requerente e o Banco Nacional; todavia, a intervenção da juiz no acordo de pagamento da dívida, as concessões conseguidas pelo marido e as suas ligações com o Banco Nacional, eram de molde – nomeadamente pela proximidade no tempo da decisão que foi proferida pelo Supremo Tribunal neste caso – a suscitar no que requerente legítimos receios acerca da imparcialidade do tribunal, pelo que se considera que houve violação do artigo 6º, nº 1, da Convenção.

Caso SIGURÐSSON c. ISLÂNDIA, acórdão de 10 de Abril de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Wettstein c. Suíça*, queixa nº 33958/96, ECHR 2000-XII, de 21 de Dezembro de 2000;
- *Holm c. Suécia*, acórdão de 25 de Novembro de 1993, Série A nº 279-A.

GARANTIR A AUTORIDADE E IMPARCIALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO – INGERÊNCIA (ART. 10º) – LIBERDADE DE EXPRESSÃO – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

- I. A condenação do requerente por injúrias (e ofensa à autoridade pública) constitui uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão; a ingerência estava, no entanto, prevista na lei e visava o fim legítimo da manutenção da autoridade do poder judiciário, no sentido do art. 10º da Convenção.
- II. A liberdade de expressão constitui um fundamento basilar de uma sociedade democrática e uma das condições essenciais para o progresso e realização individual; a liberdade de expressão, com os limites previstos no nº 2 do artigo 10º, abrange não só “informação” ou “ideias” que são recebidas favoravelmente pela sociedade, mas também as que se consideram ofensivas, chocantes ou perturbadoras, assim decorre do pluralismo e da tolerância sem os quais a sociedade democrática não existe.
- III. De acordo com o artigo 10º, a liberdade de expressão está sujeita a restrições que devem, no entanto, ser interpretadas restritivamente sendo que a necessidade de imposição de restrições deve ser estabelecida de forma convincente.
- IV. Quando o nº 2 do artigo 10º se refere a “providências necessárias” remete para a verificação, em concreto, de uma necessidade social imperiosa; os Estados contratantes possuem uma certa margem de apreciação na avaliação que façam da existência dessa “necessidade social”, mas este poder dos Estados anda a par com o poder de supervisão reconhecido ao Tribunal, que abrangerá não só a legislação mas também as decisões que a apliquem, mesmo as que sejam proferidas por tribunais independentes; o Tribunal tem, assim, competência para decidir com definitividade se uma restrição é ou não conforme à liberdade de expressão prevista no artigo 10º da Convenção.
- V. A função dos tribunais, que são os garantes da justiça e que assumem um papel fundamental num Estado de Direito, deve gozar da confiança pública, assim, deve ser protegida de ataques infundados que minem essa confiança; no entanto, os tribunais, como outras instituições públicas, não estão imunes à crítica ou ao escrutínio público; os reclusos gozam nesta matéria dos mesmos direitos de qualquer outro cidadão, deve, contudo, estabelecer-se uma clara diferença entre a “crítica” e o “insulto”, se o intuito de uma determinada intervenção é unicamente o de insultar um tribunal, ou os seus membros, a punição adequada de tal comportamento “injurioso” não seria, em princípio, contrária ao artigo 10º, nº 2, da Convenção.
- VI. É indiscutível que o requerente na segunda carta que dirigiu à *Divisão Penitenciária do Tribunal Regional de Katowice* usou linguagem injuriosa e que o tom geral da missiva era claramente depreciativo; o requerente, no entanto, não formulou queixas específicas nem fundamentou adequadamente o seu desacordo relativamente ao teor da carta que, por sua vez, recebera da *Divisão Penitenciária*, à qual reagia.
- VII. O que está em causa quando tratamos da “garantia da autoridade do poder judicial” é a confiança que, numa sociedade democrática, os tribunais inspiram nos arguidos, no que se refere aos processos penais, e, também, na opinião pública em geral.

- VIII. O interesse legítimo que a ingerência objecto de queixa visava proteger era suficientemente importante para justificar limitações à liberdade de expressão; assim uma punição adequada pelas injúrias dirigidas pelo requerente ao tribunal (responsável pela *Divisão Penitenciária*) como instituição, e ao juiz (signatário da carta que recebera) – não identificado pelo requerente, mas identificável – não constituiria violação do artigo 10º da Convenção; a questão que se coloca não é a de saber se o requerente devia ter sido punido, mas antes se a sanção que lhe foi aplicada era adequada ou necessária no sentido do nº 2 do artigo 10º; o Tribunal entendeu que a pena de oito meses de prisão era desproporcionadamente grave face à infracção praticada.
- IX. Mesmo se em princípio cumpre aos tribunais nacionais determinar a medida da pena em função das circunstâncias do caso, há critérios gerais que o Tribunal tem de assegurar sejam respeitados para que se cumpra o princípio da proporcionalidade; esses critérios são o grau de culpa, a gravidade da infracção e a reincidência nessas infracções.
- X. No caso concreto não estamos perante um ataque público à autoridade do poder judicial, mas perante uma troca de cartas interna, a que ninguém do público teve acesso, além do que a gravidade da ofensa não justificava a pena aplicada ao requerente; uma pena menos grave poderia justificar-se no caso, mas os tribunais excederam o que seria “necessário” na limitação à liberdade de expressão, termos em que houve violação do artigo 10º da Convenção.

Caso SKAŁKA c. POLÓNIA, acórdão de 27 de Maio de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Prager e Oberschlick c. Áustria*, acórdão de 26 de Abril de 1995, Série A nº 313;
- *Janowski c. Polónia* [GC], queixa nº 25716/94, ECHR 1999 – I;
- *Jersild c. Dinamarca*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A nº 298;
- *Nilsen e Johnsen c. Noruega*, nº 23118/93, não publicado;
- *Perna c. Itália*, queixa nº 48898/99;
- *De Haes e Gijssels c. Bélgica*, acórdão de 27 de Fevereiro de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 – I;
- *Nikula c. Finlândia*, queixa nº 31611/96, acórdão de 23 de Março de 2002;
- *Ceylan c. Turquia* [GC], queixa nº 23556/94, ECHR 1999 – IV;
- *Worm c. Áustria*, acórdão de 29 de Agosto de 1997, *Reports* 1997 – V;
- *Fey c. Áustria*, acórdão de 24 de Fevereiro de 1993, Série A nº 255-A.

OBRIGAÇÕES POSITIVAS – RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR (ART. 8º)

- I. O principal objectivo do artigo 8º da Convenção é proteger o indivíduo da acção arbitrária das autoridades publicas, que ficam no entanto vinculadas a determinadas obrigações positivas inerentes ao respeito efectiva da vida familiar, sendo que as linhas de fronteira entre estas obrigações positivas do Estado e os deveres negativos (ou de abstenção), também decorrentes deste preceito, não são precisas, devendo em qualquer dos casos prestar-se particular atenção ao equilíbrio que deve existir entre os interesses em conflito do indivíduo e da comunidade em geral, sendo que o Estado sempre goza, para o efeito, de uma certa margem de apreciação.
- II. O caso em presença é relativo à não execução de uma decisão judicial de entrega de uma menor ao Pai, residente nos Estados Unidos da América, de casa de quem a menor foi levada pela Mãe, cidadã alemã.
- III. A promoção da reunião entre pais e filhos cabe no âmbito das obrigações positivas do artigo 8º da Convenção a cargo dos Estados contratantes e deve ser interpretada conforma à Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980, sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, designadamente nos casos em que os Estado demandado nesta instância é parte nessa Convenção, cujo artigo 7º enumera as medidas a empreender pelos Estados com vista a garantir o rápido regresso da criança.
- IV. Às obrigações positivas que incumbem aos Estados de acordo com o artigo 8º da Convenção corresponde o correlativo direito dos pais a exigir das autoridades nacionais que ajam e tomem as medidas necessárias ao pronto retorno dos menores; todavia, o dever de tomar essas medidas não é absoluto para as autoridades nacionais já que o reencontro de um pai com o seu filho pode não ser imediato, ou exigir medidas preparatórias, nomeadamente quando a criança viveu durante algum tempo com o outro progenitor; para além disso, o recurso a medidas coercivas deve nestes casos ser limitado tendo em conta os interesses, direitos e liberdades de todos os envolvidos, em particular os melhores interesses do menor e os seus direitos de acordo com o artigo 8º.
- V. Neste tipo de casos a adequação das medidas implementadas julga-se pela celeridade com que são executadas, uma vez que o decurso do tempo pode ter consequências irremediáveis nas relações entre a criança e o progenitor que com ela não vive; o próprio artigo 11º da Convenção de Haia exige que as autoridades administrativas e judiciais actuem rapidamente nos processo de retorno de um menor, sendo que se o processo estiver parado durante seis semanas pode ser pedido esclarecimento sobre os motivos que causaram o atraso.
- VI. A reapreciação da decisão que ordenara a entrega da menor ao Pai, justificava-se, segundo o Governo, pela alteração das circunstâncias, sendo necessário determinar se a execução da decisão acarretava grave dano para o bem-estar da menor, além do que, um tribunal americano havia decidido, entretanto, atribuir a guarda da menor ao Pai, pelo que não se poderia esperar que as acusações feitas pela Mãe da menor acerca do Pai e do seu comportamento fossem avaliadas pelos tribunais americanos no processo de poder paternal.

- VII. A alteração de circunstâncias relevante pode, em casos excepcionais, justificar a não execução de uma decisão definitiva de entrega de um menor; no entanto, considerando as obrigações que impendem sobre o Estado nos termos do artigo 8º da Convenção, e o princípio geral do cumprimento da legalidade, o Tribunal tem de determinar se a alteração das circunstâncias não ficou a dever-se à incapacidade do Estado tomar todas as medidas necessárias que razoavelmente se lhe pudessem exigir para efectivar ou possibilitar a execução da entrega da menor.
- VIII. Os Estados têm o dever de munir-se de todos os instrumentos necessários que os habilitem a garantir o cumprimento das obrigações positivas que o artigo 8º da Convenção lhes atribui; assim, os tribunais tinham o especial dever de decidir com celeridade o recurso no processo.
- IX. O tribunal nacional, atendendo ao longo período de tempo decorrido, considerou que retirar a menor à Mãe, a sua principal figura de referência, seria sujeitá-la a graves danos psicológicos, uma vez que o Pai se havia convertido, nesse tempo, num estranho para a criança; da evolução do processo se retira, em última análise, que a decisão do caso se ficou a dever ao tempo decorrido, o que, em larga medida, se deveu à responsabilidade das autoridades nacionais, pelo que se reitera que o respeito pela vida familiar determina que as decisões sobre as relações entre pai e filho não podem ficar a dever-se ao mero decurso do tempo.
- X. As autoridades nacionais, durante o largo período de tempo em que o processo esteve pendente, não tomaram as medidas adequadas a criar as condições necessárias à execução do despacho que ordenava a entrega da menor; mais, após o fracasso da primeira e única tentativa de execução do mandado judicial, as autoridades não desenvolveram diligências no sentido de localizar a Mãe e a menor que, entretanto, desapareceram; o Tribunal deve, por isso, salientar que qualquer omissão, mesmo que fosse imputável ao requerente, não isenta as autoridades das suas obrigações em matéria de execução destas decisões, já que só a elas cabe o exercício da autoridade pública.
- XI. Termos em que se conclui que as autoridades nacionais foram incapazes de implementar, sem demora, todas as medidas ao seu dispor para executar a decisão de entrega da menor, com o que violaram o direito do requerente ao respeito da vida familiar, que o artigo 8º da Convenção garante.

Caso SYLVESTER c. ÁUSTRIA, acórdão de 24 de Abril de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Ignaccolo-Zenide c. Roménia* [GC], queixa nº 31679/96, ECHR 2000 – I;
- *Nuutinen c. Finlândia*, queixa nº 32842/96, ECHR 2000 – VIII;
- *Hokkanen c. Finlândia*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A nº 299;
- *Olsson c. Suécia* (nº 2), acórdão de 27 de Novembro de 1992, Série A nº 250;
- *W. c. Reino Unido*, acórdão de 8 de Julho de 1987, Série A nº 121.

IGUALDADE DE ARMAS (ART. 6º, Nº 1) – PROCESSO CIVIL – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – PROCESSO EQUITATIVO

- I. De acordo com a jurisprudência estabelecida o princípio do contraditório exige que às partes seja dado conhecimento e a oportunidade de contestar toda a prova apresentada, e as peças processuais da parte contrária, para assim participar na formação da decisão.
- II. Do princípio da igualdade de armas, integrante do direito mais geral a um processo equitativo, decorre que a cada uma das partes seja dada a oportunidade de apresentar o seu caso em condições tais que não a coloquem em situação de nítida desvantagem face à parte contrária.
- III. É de presumir o interesse dos requerentes em conhecer o teor das alegações de recurso da contra-parte (um Banco) que continham novos elementos relativos à alegada falta de imparcialidade do juiz e ao montante das dívidas, sendo assim, não há necessidade de apurar se a omissão de notificação aos requerentes das referidas alegações lhes causou prejuízo, pois que pode conceber-se uma violação do artigo 6º, nº 1, mesmo na ausência de danos.
- IV. É aos requerentes que cabe analisar se as alegações (não notificadas) lhes merecem comentários; a circunstância de os requerentes não conseguirem fazer semelhante apreciação significa, por si só, que estavam numa situação de desvantagem face à outra parte, pelo que a não notificação dos requerentes ou do seu advogado daquela peça processual, importou uma violação do artigo 6º, nº 1 da Convenção.
- V. Porque o recurso se limitava à questão da eventual suspeição do juiz de 1ª instância, não se podia exigir que o tribunal *a quo* fornecesse aos requerentes, após a renúncia ao mandato do seu advogado, cópia integral de todo o processado, que compreendia outras acções e apensos; a aplicação do artigo 6º, nº 1, da Convenção aos processos que correm termos nos tribunais superiores depende das especificidades próprias desses processos, devendo ter-se em consideração o processo no seu todo tal como está configurado na ordem jurídica nacional e o papel específico que está reservado ao tribunais de recurso.
- VI. Deve salientar-se que o advogado dos requerentes fora notificado de todas as peças processuais, tendo-lhe sido remetida cópia das mesmas, excepção feita às alegações de recurso do Banco, já objecto de apreciação, pelo que o não envio aos requerentes pelo Tribunal de recurso de cópia integral do processo não constituiu uma violação do princípio da igualdade de armas.

Caso WALSTON c. NORUEGA, acórdão de 3 de Junho de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Lobo Machado c. Portugal*, acórdão de 20 de Fevereiro de 1996;
- *K. S. c. Finlândia*, acórdão de 31 de Maio de 2001, queixa nº 29346/95;
- *Nideröst-Huber c. Suíça*, acórdão de 18 de Fevereiro de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I;
- *Morel c. França*, nº 34130/96, acórdão de 6 de Junho de 2000, ECHR 2000 – VI;
- *Adolf c. Áustria*, acórdão de 26 de Março de 1982, Série A nº 49;
- *Kerojärvi c. Finlândia*, acórdão de 19 de Julho de 1995, Série A nº 322;
- *Bendenoun c. França*, acórdão de 24 de Fevereiro de 1994, Série A nº 284.

DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (ART. 5º, Nº 3)

- I. Cumpre, em primeiro lugar, às autoridades judiciais nacionais garantir que a manutenção em prisão preventiva de um arguido não exceda o prazo razoável, as quais têm de decidir dos pedidos de libertação, fundamentando adequadamente as razões que presidem à decisão.
- II. A subsistência de indícios ou de suspeitas razoáveis de que a pessoa detida praticou o facto ilícito que lhe é imputado, constitui condição “*sine qua non*” da validade da medida de coacção privativa da liberdade, mas, com a passagem do tempo, esse motivo pode deixar de ser suficiente, cumprindo, então, ao Tribunal apreciar se os fundamentos apresentados pelas autoridades nacionais para justificar a manutenção da prisão preventiva são “relevantes” e “suficientes”, e ainda se as autoridades competentes demonstraram particular diligência na condução do processo.
- III. Esta exigência de “especial diligência” não poderá prejudicar as medidas promovidas pelos juízes ou outras autoridades judiciárias destinadas ao esclarecimento dos factos e à descoberta da verdade, nem a concessão à defesa e à acusação dos meios e oportunidades necessários à adequada preparação do seu caso, designadamente, na recolha e produção de prova, nem poderá, tão pouco, essa exigência afectar a prolação da decisão no que respeita, concretamente, ao período de reflexão que aquela supõe.

Caso WARDLE c. REINO UNIDO, decisão sobre a admissibilidade da queixa, de 27 de Março de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Letellier c. França*, acórdão de 26 de Junho de 1991, Série A nº 207;
- *Wemhoff c. Alemanha*, acórdão de 27 de Junho de 1968, Série A nº 7.

DEFESA DA ORDEM (ART. 8º) – INGERÊNCIA – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PREVENÇÃO DE INFRACÇÕES PENAIS – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA – MEDIDA DE EXPULSÃO

- I. A Convenção não garante aos estrangeiros o direito de entrada ou de residência no território de um determinado Estado membro, no entanto, expulsar uma pessoa do país em que vivem os seus parentes mais próximos pode constituir uma ingerência no direito ao respeito da vida familiar tal como previsto no artigo 8º da Convenção.
- II. Para avaliar se o requerente tinha uma “vida familiar” no sentido prescrito no artigo 8º da Convenção, o Tribunal remonta à data em que a decisão que lhe interditou a entrada em território alemão se tornou definitiva.
- III. O requerente, um cidadão turco, tinha um filho de uma cidadã alemã à data em que foi ordenada a sua expulsão, pelo que esta medida constituiu uma ingerência no direito ao respeito da vida familiar.
- IV. As medidas de expulsão e de interdição ao requerente da entrada em território alemão encontravam-se previstas na lei e visavam os fins legítimos da “defesa da ordem e prevenção de infracções penais”.
- V. Compete aos Estados contratantes assegurar a defesa da ordem pública, e em particular o controlo da entrada e permanência dos não nacionais no seu território, como decorre dos princípios de direito internacional, sem prejuízo das obrigações assumidas no âmbito de tratados de que sejam parte; todavia, nesta matéria, as decisões que possam lesar o direito garantido no artigo 8º da Convenção para serem válidas têm de se revelar necessárias numa sociedade democrática, ou seja, têm de estar justificadas por uma necessidade social imperiosa e serem proporcionais aos fins legítimos prosseguidos.
- VI. Ao Tribunal cabe, também, verificar se a recusa de renovação da licença de residência respeitou, no caso do requerente, o justo equilíbrio dos interesses em presença, por um lado, o direito do interessado ao respeito da sua vida familiar, por outro, a protecção da ordem pública e a prevenção de infracções penais.
- VII. O requerente é um imigrante de segunda geração, nascido na Alemanha onde fez toda a sua escolaridade, ele possuía uma licença de residência ilimitada quando a medida de expulsão lhe foi fixada; o requerente é pai de uma criança nascida de uma relação com uma cidadã alemã, os seus pais e as suas irmãs residem todos na Alemanha; as relações entre adultos não beneficiam necessariamente da protecção do artigo 8º, salvo quando se demonstre a existência de laços de dependência que estão para além da normal ligação afectiva.
- VIII. Ao que se apurou a relação entre o requerente e a mãe do seu filho terminou entretanto, mas o Tribunal é chamado a pronunciar-se e a avaliar a situação do requerente à data em que a decisão de expulsão se tornou definitiva; a sua missão consiste em estabelecer se as autoridades nacionais tomaram ou não em devida consideração a situação familiar do requerente nesse momento preciso, sem atender a circunstâncias ulteriores.
- IX. Quanto à gravidade dos ilícitos imputados ao requerente salienta-se a sua juventude à data da prática dos factos (o requerente tinha 19 anos) que estiveram na origem da sua condenação a uma pena total de 3 (três) anos de prisão, tendo sido libertado quando cumpridos 2/3 da pena; salienta-se, ainda,

que o requerente não foi condenado por qualquer crime ligado ao tráfico de estupefacientes, domínio em que o Tribunal concede aos Estados o uso de uma grande firmeza no modo como lidam com quem contribui para a propagação deste flagelo.

- X. Considera-se que a medida de expulsão do requerente não era em si mesma desproporcionada aos fins legítimos prosseguidos pelas autoridades nacionais; no entanto, o facto de ter sido fixada sem prever a limitação no tempo determina que esta ingerência seja tida como desproporcionada face às circunstâncias do caso, por um lado, à situação familiar do requerente, designadamente ao seu filho de tenra idade, por outro lado, ao facto de o requerente ser titular de uma licença de residência na Alemanha por tempo ilimitado no momento em que a sua expulsão foi decretada; assim a expulsão do requerente combinada com a interdição do território alemão por tempo ilimitado constitui medida desproporcional face aos fins legítimos prosseguidos e, nessa medida, é violadora do disposto no artigo 8º da Convenção.

Caso YILMAZ c. ALEMANHA, acórdão de 17 de Abril de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Beljoudi, Nasri e Mehemi c. França*, acórdãos de 26 de Março de 1992, Série A nº 234-A; de 13 de Julho de 1995, Série A nº 320-B; e de 26 de Setembro de 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997 – VI;
- *Moustaquim c. Bélgica*, acórdão de 18 de Fevereiro de 1991, Série A nº 193;
- *Bouchelkia c. França*, acórdão de 29 de Janeiro de 1997, *Recueil* 1997 – I;
- *El Boujaïdi c. França*, acórdão de 26 de Setembro de 1997, *Recueil* 1997 – VI;
- *Amrolláhi c. Dinamarca*, queixa nº 56811/00, acórdão de 11 de Julho de 2002, CEDH 2002;
- *Boultif c. Suíça*, nº 54273/00, acórdão de 2 de Agosto de 2001 CEDH 2001;
- *Adam c. Alemanha* (decisão), queixa nº 43359/98, de 4 de Outubro de 2001;
- *Ezzouhdi c. França*, queixa nº 47160/99, de 13 de Fevereiro de 2001, CEDH 2001;
- *Kwakie-Nti e Dufie c. Holanda* (decisão), queixa nº 31519/96, de 7 de Novembro de 2000, não publicada;
- *Yildiz c. Áustria*, queixa nº 37295/97, acórdão de 31 de Outubro de 2002, CEDH 2002;
- *C. c. Bélgica*, acórdão de 7 de Agosto de 1996, *Recueil* 1996 – III;
- *Dália c. França*, acórdão de 19 de Fevereiro de 1998, *Recueil* 1998 – I;
- *Baghli c. França*, queixa nº 34374/97, acórdão de 30 de Novembro de 1999, CEDH 1999 – VIII;
- *Jankov c. Alemanha* (decisão), queixa nº 35112/97, de 13 de Janeiro de 2000;
- *Berrehab c. Holanda*, acórdão de 21 de Junho de 1988, Série A nº 138;
- *Mehemi c. França*, acórdão de 26 de Setembro de 1997, *Recueil* 1997 – VI;
- *Jakupovic c. Áustria*, queixa nº 36757/97, de 6 de Fevereiro de 2003.