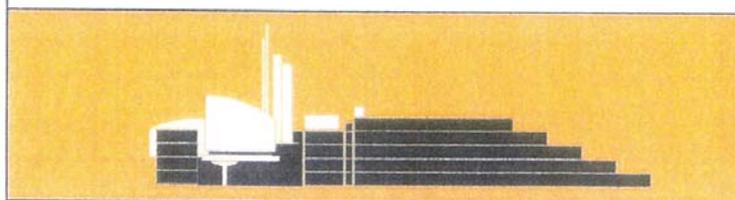


TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

SUMÁRIOS DE JURISPRUDÊNCIA

2004



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 2004, 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 2003, 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.
CHAUVY E OUTROS C. FRANÇA	Liberdade de expressão (art. 10º) – Deveres e Responsabilidades – Ingerência – Prevista na Lei – Necessidade numa sociedade democrática – Defesa da reputação	5
CONNORS C. REINO UNIDO	Respeito da vida familiar e do domicílio (art. 8º) – Respeito da vida privada (art. 8º) – Ingerência – Necessidade numa sociedade democrática – Protecção dos direitos e liberdades de terceiro (art. 8º)	8
DEL LATTE C. HOLANDA	Presunção de Inocência (art. 6º, n.º 2)	10
DELBOS E OUTROS C. FRANÇA	“ <i>Nullum crimen sine lege</i> ” (art. 7º)	11
DESTREHEM C. FRANÇA	Direito de interrogar e fazer interrogar testemunhas – Testemunhas abonatórias – art. 6º, n.º 3, al. d) – Processo equitativo (art. 6º, n.º 1)	13
DEORGA C. HOLANDA	Respeito pela correspondência (art. 8º) – Respeito pela vida privada (art. 8º) – Escutas telefónicas – Ingerência – Previsibilidade	15
EDITIONS PLON C. FRANÇA	Deveres e responsabilidades da imprensa – Impedir a divulgação de informações confidenciais – Ingerência (art. 10º) – Liberdade de expressão (art. 10º) – Necessidade numa sociedade democrática – Prevista na lei – Proporcionalidade – Protecção dos direitos de terceiro	17
GARIMPO C. PORTUGAL	Prazo razoável (art. 6º, n.º 1) – Direitos e obrigações de carácter civil – Processo penal	21
GLASS C. REINO UNIDO	Ingerência (art. 8º) – Necessidade numa sociedade democrática (art. 8º, n.º 2) – Prevista na lei – Respeito pela vida privada	22
HAAS C. HOLANDA	Filho nascido fora do casamento – Reconhecimento da paternidade – Discriminação (art. 14º) – Recurso efectivo – Respeito pela vida familiar (art. 8º) – Respeito pela vida privada (art. 8º)	24
HIRST C. REINO UNIDO	Direito de voto – Art. 3º do Protocolo nº 1 – Proporcionalidade – Vítima – Margem de apreciação dos Estados	25
LEBBINK C. HOLANDA	Respeito pela vida familiar (art. 8º)	28
MAESTRI C. ITÁLIA	Liberdade de associação (art. 11º) – Ingerência – Prevista na lei – Lei acessível - Previsibilidade	30

MAKARATZIS C. GRÉCIA	Direito à vida (art. 2º) – Direito inderrogável – Obrigações positivas – Inquérito efectivo	32
MERGER E CROS C. FRANÇA	Direito de propriedade (art. 1º do Protocolo nº 1) – Direito sucessório – Liberalidades – Filhos nascidos fora do casamento – Discriminação (art. 14º) – Justificação objectiva e razoável – Respeito pela vida familiar (art. 8º)	35
MARTINEZ SALA E OUTROS C. ESPANHA	Tratamento desumano (art. 3º) – Obrigações positivas – Inquérito oficial efectivo	37
MORENO GÓMEZ C. ESPANHA	Obrigações positivas – Respeito pela vida privada (art. 8º) – Respeito do domicílio (art. 8º)	39
PERDERSEN E BAADSGAARD C. DINAMARCA	Processo penal – Prazo razoável (art. 6º, n.º 1) – Liberdade de expressão (art. 10º) – Necessidade numa sociedade democrática – Protecção da reputação de terceiro – Protecção dos direitos e doutrem	41
SJEDOVIC C. ITÁLIA	Direito de defesa – Informação sobre a natureza e a causa da acusação (art. 6º, n.º 1) – Processo penal – Processo equitativo (art. 6º, n.º 1) – Defender-se a si mesmo – Art. 46º - Adopção de medidas de carácter geral que impeçam a verificação de novas violações	44
SIDABRAS E DŽIAUTAS C. LITUÂNIA	Mercado de emprego – Restrições – Lealdade para com o Estado – Respeito da vida privada (art. 8º) – Discriminação (art. 14º) – Liberdade de expressão (art. 10º) – Proporcionalidade	46
SLIMANI C. FRANÇA	Direito à vida (art. 2º) – Tratamento desumano e degradante (art. 3º) – Não esgotamento das vias de recurso interno (art. 35º, n.º 1) – Obrigações positivas (art. 2º) – Inquérito efectivo – Recurso interno eficaz (art. 13º)	49
TAŞKIN C. TURQUIA	Respeito pela vida privada (art. 8º) – Direito do ambiente – Margem de apreciação – Acesso aos tribunais (art. 6º, n.º 1) – Processo administrativo – Direitos e obrigações de carácter civil	52
VAN ROSSEM C. BÉLGICA	Respeito do domicílio (art. 8º) – Ingerência (art. 8º) – Prevista na lei – Necessidade numa sociedade democrática – Prevenção de infracções penais – Defesa da ordem	54
VITO SANTE SANTORO C. ITÁLIA	Eleição legislativa – Liberdade de circulação de pessoas (art. 2º do Protocolo nº 4) – Necessidade numa sociedade democrática – Prevista na lei – Direito de voto	56

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10º) – DEVERES E RESPONSABILIDADES – INGERÊNCIA – PREVISTA NA LEI – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – DEFESA DA REPUTAÇÃO

- I. É indiscutível a existência de uma ingerência das autoridades públicas no exercício da liberdade de expressão dos requerentes, cumprindo analisar se a mesma se encontrava “prevista na lei”, se prosseguia um fim legítimo, e se era necessária numa sociedade democrática, para ser conforme ao artigo 10º da Convenção.
- II. Só é considerada “lei” a norma que estando enunciada com suficiente precisão permite ao cidadão conformar a sua conduta, podendo prever, com um razoável grau de certeza, nas circunstâncias do caso, as consequências que advêm de um determinado acto; não é necessário que as consequências sejam previsíveis com um grau de certeza absoluto, que daria ao direito uma indesejável rigidez; assim, muitas leis utilizam, pela natureza das coisas, fórmulas vagas em que a interpretação e aplicação concreta dependem da prática.
- III. A noção de “previsibilidade” depende em larga medida do conteúdo do diploma em causa, da matéria a que respeita e do número e qualidade dos seus destinatários; a “previsibilidade” da lei não invalida que o interessado recorra a ajuda especializada para avaliar, com razoável certeza, as consequências que possam decorrer de um determinado comportamento.
- IV. Será especialmente assim para os profissionais habituados a dar provas de grande prudência no exercício da sua profissão, casos em que também se deve esperar deles um cuidado particular na avaliação dos riscos que a mesma acarreta; neste caso concreto, é de salientar o facto de os requerentes serem, respectivamente, jornalista, editor e uma sociedade de edição.
- V. O direito aplicável no presente caso era constituído por duas leis (uma de 1881 e outra de 1951) e de três acórdãos da *Cour de cassation* (supremo tribunal) que interpretaram de maneira constante estes diplomas, e que não podiam ser desconhecidos do mundo da imprensa e da edição; o Tribunal considerou, aliás, que pelo menos o editor e a sociedade de edição, enquanto profissionais do mundo editorial, deviam estar a par da legislação aplicável e da jurisprudência constante na matéria, e podiam beneficiar do aconselhamento jurídico prestado por advogados especializados; tendo em conta a natureza da obra, os requerentes não podiam ignorar o risco a que se expunham ao pôr em causa, na tese do autor, factos históricos até então incontestados; eles estavam em posição de avaliar estes riscos e de chamar a atenção do autor da obra para a possibilidade de serem demandados na justiça se o texto fosse publicado naqueles termos, como foi.
- VI. Assim, porque os requerentes podiam prever com “razoável grau de certeza” as consequências que no plano jurídico decorriam da publicação do livro, entende-se que a ingerência se encontrava “prevista na lei” no sentido do nº 2 do artigo 10º da Convenção.
- VII. As decisões impugnadas destinavam-se a proteger do crime de difamação a reputação do casal Aubrac, conhecido do grande público depois da II Guerra Mundial pela sua actividade de resistentes, pelo que a ingerência visava pelo menos um dos fins legítimos enunciados no artigo 10º, nº 2 da Convenção.

- VIII. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento do indivíduo; sob reserva do nº 2 do artigo 10º, a liberdade de expressão vale não apenas para as “informações” ou “ideias” acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para as que ferem, chocam ou inquietam, tal como é exigido pelo pluralismo, pela tolerância e espírito de abertura inerentes à sociedade democrática; dispõe o artigo 10º que a liberdade de expressão pode ser submetida a excepções, que todavia, devem ser restritivamente interpretadas, sendo que a necessidade de uma qualquer restrição deve estar justificada de um modo inteiramente convincente.
- IX. O adjectivo “necessário” no sentido do nº 2 do artigo 10º implica a existência de uma “necessidade social imperiosa”; os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar da existência de uma tal necessidade, mas esta vai de par com o controlo europeu sobre a lei e sobre as decisões tomadas no exercício dessa margem de apreciação, mesmo quando emanam de uma jurisdição independente; o Tribunal é competente para decidir em última instância sobre se uma restrição é compatível com a liberdade de expressão garantida pelo artigo 10º.
- X. Por diversas vezes, ao longo da sua jurisprudência, destacou o Tribunal o papel fundamental que a imprensa desempenha numa sociedade democrática; não devendo ultrapassar os limites impostos pela defesa dos direitos de terceiros, cabe à imprensa divulgar, no respeito dos deveres e responsabilidades que lhe incumbem, informação e opiniões sobre todas as questões de interesse geral; à sua função, que consiste em divulgar informação, acrescenta-se o direito do público a ser informado; a margem de apreciação das autoridades nacionais fica, assim, circunscrita pelo interesse de uma sociedade democrática garantir à imprensa o exercício da sua função de “cão de guarda” (“*chien de garde*”); estes princípios são aplicáveis em matéria de edição de livros, ou outros escritos publicados ou a publicar na imprensa escrita, desde que incidam sobre questões de interesse geral.
- XI. A procura da verdade histórica é parte integrante da liberdade de expressão, mas não compete ao Tribunal arbitrar a questão histórica de fundo, que releva de um debate ainda em curso entre historiadores, e mesmo no seio da opinião pública, sobre a interpretação e o desenrolar dos acontecimentos a que respeita; cumpre sim ao Tribunal estabelecer o equilíbrio entre, por um lado, o interesse público no conhecimento das circunstâncias em que foi preso pelos nazis, em 21 de Junho de 1943, o principal líder da Resistência em França, Jean Moulin, e por outro lado, a exigência de protecção do direito ao bom nome que assiste ao casal Aubrac, também eles importantes membros da resistência.
- XII. O direito à honra e ao bom nome dos visados podia ser gravemente afectado, volvido mais de meio século sobre os acontecimentos, por uma obra que lançava a dúvida, ainda que através da insinuação, sobre a possibilidade de o casal Aubrac ter traído Jean Moulin, o que teria levado à sua detenção, ao seu padecimento e morte.
- XIII. O Tribunal, no exercício do controlo europeu que lhe incumbe, deve verificar se as autoridades nacionais conseguiram alcançar o justo equilíbrio na protecção dos valores que a Convenção garante e que neste tipo de caso podem aparecer em conflito, como sejam a liberdade de expressão, consagrada no artigo 10º, e o

- direito ao bom nome das pessoas visadas no livro, direito que releva, enquanto elemento constitutivo do conceito de vida privada, do artigo 8º da Convenção.
- XIV. Os tribunais nacionais debateram-se com a questão da boa fé dos requerentes, elemento de importância capital em matéria de difamação, e tendo ponderado com grande minúcia e detalhe os argumentos e factos apresentados no livro, concluíram pela condenação dos requerentes por difamação do casal Aubrac, enquanto membros do movimento da Resistência francesa; o Tribunal julga que a condenação assenta em fundamentos pertinentes e suficientes e não encontra razões que permitam afastar as conclusões das jurisdições internas, segundo as quais não terão sido observadas regras metodológicas essenciais da historiografia.
- XV. Relativamente às penas aplicadas, a sua natureza e severidade são elementos a considerar para efeitos de apreciação da proporcionalidade da ingerência; contudo, analisando as multas e as indemnizações a que os requerentes foram condenados em sede penal e a título de responsabilidade civil, o Tribunal considera-as relativamente moderadas, estando justificadas nas circunstâncias do caso; finalmente, a publicação de um comunicado na imprensa e a inclusão de um aviso (nos mesmos termos do comunicado) em cada um dos exemplares do livro postos à venda, não constitui uma medida inadequada ou demasiado restritiva relativamente à liberdade de expressão.
- XVI. Se ao oferecerem aos autores um veículo para a divulgação das suas obras as editoras participam do direito à liberdade de expressão, também partilham, indirectamente, dos deveres e das responsabilidades que recaem sobre os autores das obras que editam; por isso, a responsabilização da sociedade editora em sede civil e a sua condenação ao pagamento de uma indemnização por perdas e danos não é, em si, incompatível com o artigo 10º da Convenção.
- XVII. Em conclusão, a ingerência na liberdade de expressão dos requerentes não foi, no caso, desproporcionada relativamente ao fim legítimo prosseguido, pelo que não houve violação do artigo 10º da Convenção.

Caso CHAUVY E OUTROS c. FRANÇA, acórdão de 29 de Junho de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Sunday Times c. Reino Unido (nº 1)*, acórdão de 26 de Abril de 1979, Série A nº 30;
- *Goodwin c. Reino Unido*, acórdão de 27 de Março de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996 – II;
- *Hertel c. Suíça*, acórdão de 25 de Agosto de 1998, *Recueil* 1998 – VI;
- *Cantoni c. França*, acórdão de 15 de Novembro de 1996, *Recueil* 1996 – V;
- *Tolstoy, Miloslavsky c. Reino Unido*, acórdão de 13 de Julho de 1995, Série A nº 316-B;
- *Grigoriades c. Grécia*, acórdão de 25 de Novembro de 1997, *Recueil* 1997 – VII;
- *Association Ekin c. França*, acórdão de 17 de Julho de 2001, nº 39288/98, CEDH 2001 – VIII;
- *Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega [GC]*, nº 21980/93, CEDH 1999 – III;
- *Colombani e Outros c. França*, nº 51279/99, CEDH 2002 – V;
- *C.S.Y. c. Turquia*, nº 27214/95, acórdão de 4 de Março de 2003;
- *Lehideux e Isorni c. França*, acórdão de 23 de Setembro de 1998, *Recueil* 1998 – VII;
- *Garaudy c. França*, decisão de 24 de Junho de 2003;
- *Zana c. Turquia*, acórdão de 25 de Novembro de 1997, *Recueil* 1997 – VII;
- *Sürek c. Turquia (nº 1) [GC]*, nº 26682/95, acórdão de 8 de Julho de 1999, CEDH 1999 – IV;
- *Société Plon c. França*, acórdão de 18 de Maio de 2004.

RESPEITO DA VIDA FAMILIAR E DO DOMICÍLIO (ART. 8º) – RESPEITO DA VIDA PRIVADA - INGERÊNCIA – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PROTECÇÃO DOS DIREITOS E LIBERDADES DE TERCEIRO (ART. 8º)

- I. Uma ingerência será considerada necessária numa sociedade democrática para a prossecução de um fim legítimo se corresponder a uma “necessidade social premente” e se se revelar proporcional ao fim legítimo prosseguido; cumpre inicialmente às autoridades nacionais analisar se a referida necessidade existe, cabendo depois ao Tribunal determinar se os motivos enunciados para justificar a ingerência são “relevantes e suficientes”, para dar cumprimento às exigências da Convenção.
- II. Às autoridades nacionais concede-se, inevitavelmente, alguma margem de apreciação, dado que, pelo contacto directo e contínuo que mantêm com as forças vivas da nação, estão melhor colocadas do que esta instância internacional para avaliar das necessidades locais; essa margem de apreciação varia consoante a natureza do direito em causa, a sua importância para o indivíduo e a natureza das limitações ao direito, bem como o fim que essas limitações visam assegurar; esta margem será tanto mais estreita quanto maior for a relevância do direito violado no gozo efectivo pelo indivíduo dos seus direitos fundamentais.
- III. Resulta da jurisprudência estabelecida que em esferas sociais como as relativas à habitação, que assumem um papel central mas políticas económicas e sociais das sociedades modernas, o Tribunal respeita o que seja decidido pelo poder legislativo nacional na definição do interesse geral, salvo quando esse juízo revela uma manifesta falta de razoabilidade; todavia, essa jurisprudência foi produzida no âmbito do artigo 1º do Protocolo nº 1 à Convenção, e não do artigo 8º da Convenção (como neste caso), que consagra direitos que são centrais na construção da identidade individual, da auto-determinação, da integridade física e moral de qualquer pessoa, na relação com o outro e na assumpção do seu lugar na sociedade.
- IV. Os meios de recurso existentes, ou as garantias processuais ao dispor do cidadão, são determinantes para saber se o Estado se manteve dentro dos limites da sua margem de apreciação; o Tribunal vai avaliar se o processo decisório que culminou nas medidas impugnadas foi justo e se respeitou os direitos garantidos pelo artigo 8º.
- V. A especial vulnerabilidade da minoria cigana determina que se dê particular atenção à sua condição, às suas necessidades e diferentes modos de vida, seja a nível da regulação normativa, seja na decisão dos casos concretos, pelo que há uma obrigação positiva dos Estados, imposta pelo artigo 8º da Convenção, de facilitar o modo de vida cigano.
- VI. Neste caso concreto, a questão principal reside em saber se a regulamentação jurídica aplicável à ocupação de parcelas de terreno nas áreas geridas pela autarquia destinadas à comunidade cigana, concediam ao requerente suficientes garantias processuais para a defesa dos seus direitos.
- VII. A ingerência grave nos direitos do requerente, que consistiu na resolução da licença (de ocupação) e conseqüente “despejo” do requerente e da sua família do terreno que lhes tinha sido atribuído pela autarquia para nele estabelecerem a sua “caravana”, exigia razões particularmente fortes de interesse público que a justificassem, numa matéria em que a margem de apreciação das autoridades nacionais é forçosamente mais restrita; este caso não se prende, para além disso,

com questões de ordenamento do território ou de política económica, mas com um problema bem mais limitado o dos direitos processuais concedidos a uma determinada categoria de pessoas.

- VIII. O requerente ocupava legalmente o espaço lhe fora atribuído, e sustenta que as garantias processuais ao seu dispor (para reagir ao “despejo”) deviam ser semelhantes às aplicáveis noutros parques de roullotes, designadamente, os geridos por privados e destinados a famílias ciganas, ou noutros tipos de habitação social geridos pela autarquia.
- IX. Não se demonstrou que o poder de ordenar o despejo sumário, sem a necessidade de justificar as razões que o fundamentam (que pudessem, mais tarde, ser sindicadas por um tribunal independente), correspondesse a um objectivo específico ou beneficiasse de algum modo os membros da comunidade cigana que ocupavam o local; também não se demonstrou que a mencionada “flexibilidade” ou o alegado “peso administrativo”, que as autoridades invocavam para justificar o despejo sumário, visassem ultrapassar “dificuldades do sistema”.
- X. Assim, o despejo do requerente e da sua família não observou as necessárias garantias processuais, porque não forneceu, nomeadamente, justificação adequada para tão grave ingerência, que não corresponde, por isso, a uma “necessidade social premente”, não sendo proporcional ao fim legítimo prosseguido.

Caso CONNORS c. REINO UNIDO, acórdão de 27 de Agosto de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Chapman c. Reino Unido* [GC], queixa nº 27138/95, ECHR 2001 – I;
- *Smith e Grady c. Reino Unido*, queixas nºs 33985/96 e 33986/95, de 27 de Setembro de 1997;
- *Dudgeon c. Reino Unido*, acórdão de 22 de Outubro de 1981, Série A, nº 45;
- *Gillow c. Reino Unido*, acórdão de 24 de Novembro de 1986, Série A nº 104;
- *Buckley c. Reino Unido*, acórdão de 26 de Setembro de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996 – IV;
- *Mellacher e Outros c. Áustria*, acórdão de 19 de Dezembro de 1989, Série A nº 169;
- *Immobiliare Saffi c. Itália* [GC], queixa nº 22774/93, ECHR 1999 – V;
- *Pretty c. Reino Unido*, queixa nº 2346/02, ECHR 2002 – III;
- *Christine Goodwin c. Reino Unido*, queixa nº 28957/95, ECHR 2002 – VI;
- *Hatton e Outros c. Reino Unido* [GC], queixa nº 36022/97, ECHR 2003;
- *P. c. Reino Unido*, queixa nº 14751/89, decisão sobre a admissibilidade de 12 de Dezembro de 1990, *Decisions and Reports* 67;
- *Beard c. Reino Unido*, queixa nº 24882/94, *Coster c. Reino Unido*, queixa nº 24876/94, *Jane Smith c. Reino Unido*, queixa nº 25154/94 e *lee c. Reino Unido*, queixa nº 25289/94, acórdãos de 18 de Janeiro de 2001;
- *Larkos c. Chipre* [GC], queixa nº 29515/95, ECHR 1999 - I.

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 6º, Nº 2)

- I. O artigo 6º, nº 2 da Convenção não confere a alguém acusado de um crime o direito ao reembolso das despesas por si suportadas ou a ser indemnizado pelo tempo que passou em prisão preventiva quando legitimamente ordenada (*lawful pre-trial detention*), quando o processo crime que corria contra si seja arquivado ou quando tenha sido absolvido em julgamento.
- II. No entanto, a decisão judicial que indefira o pedido de reembolso de despesas ou de indemnização por prisão preventiva pode suscitar problemas a nível do nº 2 do artigo 6º da Convenção quando os motivos que fundamentam a decisão representem uma determinação de culpa do arguido/requerente, sem que previamente se tenha provado a sua culpabilidade, nos termos da lei, pelo crime de que era acusado.
- III. A jurisprudência estabelecida distingue entre decisões que, na sua fundamentação, descrevem “situações de suspeita (de culpa)” das decisões que contêm “juízos de culpa”.
- IV. Neste caso, não se discute a legalidade da prisão preventiva ordenada, que se tem por regular, mas, o tribunal de recurso nacional não se limitou a julgar justificadas as decisões que ordenaram a detenção do arguido (num primeiro momento), e subsequentemente, a sua prisão preventiva, baseou a sua decisão na convicção, que deixou expressa, de que o requerente teria sido condenado, inevitavelmente, pelos factos que lhe eram imputados se em vez de ter sido acusado pelo crime de tentativa de homicídio e de ofensas à integridade física na forma tentada – dos quais foi absolvido – tivesse sido acusado pelo crime de ameaças.
- V. A posição assumida pelo tribunal de recurso, que indeferiu o pedido indemnizatório do requerente, corresponde à formulação de um juízo de culpa por um crime específico, sem que se tivesse feito prova da culpabilidade do arguido de acordo com a lei.

Caso DEL LATTE c. HOLANDA, acórdão de 9 de Novembro de 2004

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Hibbert c. Holanda*, (decisão), queixa nº 38087/97, de 26 de Janeiro de 1999;
- *Lutz c. Alemanha*, *Englert c. Alemanha* e *Nölkenbockhoff c. Alemanha*, acórdãos de 25 de Agosto de 1987, Série A nº 123;
- *Masson e Van Zon c. Holanda*, acórdão de 28 de Setembro de 1995, Série A nº 327 – A;
- *Leutscher c. Holanda*, acórdão de 26 de Março de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996 – III;
- *Sekanina c. Áustria*, acórdão de 25 de Agosto de 1993, Série A nº 266 – A;
- *Hibbert c. Holanda*, (decisão), queixa nº 30087/97, de 26 de Janeiro de 1999;
- *Minelli c. Suíça*, acórdão de 25 de Março de 1983, Série A nº 62;
- *Baars c. Holanda*, queixa nº 44320/98, acórdão de 28 de Outubro de 2003;
- *O. c. Noruega*, acórdão de 11 de Fevereiro de 2003, *Reports* 2003 – II.

“NULLUM CRIMEN SINE LEGE” (ART. 7º)

- I. O artigo 7º da Convenção consagra o princípio da legalidade em direito penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que proíbe a interpretação ou aplicação extensiva da lei penal, designadamente por analogia, em detrimento do arguido; dele decorre a exigência de que uma infracção deva estar claramente definida por lei, exigência que fica cumprida quando um indivíduo pode conhecer, através da norma incriminadora, ou, quando necessário, através da interpretação que dela façam os tribunais, quais os actos ou omissões que determinam responsabilidade penal.
- II. Segundo a lei interna (código de saúde pública) “cada maço de tabaco ou pacote contendo produtos do tabaco deve, nos termos e forma que sejam definidos por despacho do Ministro da Saúde, conter a seguinte menção: “Prejudica gravemente a saúde”; a disposição que consagra esta obrigação foi introduzida no código de saúde pública pela Lei nº 91-32 de 10 de Janeiro de 1991, que transpôs para a ordem interna a Directiva nº 89/622/CEE do Conselho das Comunidade Europeia, sobre a harmonização das diferentes legislação nacionais em matéria de etiquetagem do tabaco, e que obrigava os Estados membros a União Europeia a fazer constar o texto deste aviso sobre os maços de tabaco.
- III. Os requerentes foram condenados pelos tribunais franceses por, nos maços de cigarros das marcas que comercializavam em França, terem feito preceder o aviso legal da seguinte expressão “*Segundo a Lei nº 91-32 (prejudica gravemente a saúde)*”, condenação que se funda numa norma do código de saúde pública que sanciona as infracções às disposições do código, designadamente à norma que impõe a inclusão nos maços de cigarros comercializados em França do aviso legal supra referido.
- IV. A jurisprudência do Supremo Tribunal francês dispunha que “não tendo sido transposta, para a lei interna, as disposições facultativas previstas no artigo 4º, nº 3 da Directiva nº 89/622/CEE, de 13 de Novembro de 1989, constitui uma infracção, punida pelo código de saúde pública, qualquer modificação ao texto do aviso sanitário (...)”.
- V. Para o Tribunal a mensagem “Prejudica gravemente a saúde”, que o citado código impunha, devia figurar na sua integralidade e sem qualquer modificação sobre todos os maços de cigarros; a omissão desta mensagem ou a alteração da sua formulação, são claramente constitutivas de uma infracção às disposições do código de saúde pública.
- VI. A questão que se coloca é, então, a de saber se os requerentes podiam prever que a simples junção da indicação “*segundo a Lei nº 91-32*” corresponde a uma alteração da referida mensagem que constitua, por sua vez, uma infracção às disposições do código de saúde pública passíveis de sanção.
- VII. À data dos factos esta questão, da interpretação do conteúdo e âmbito dos normativos do código de saúde pública concretamente aplicáveis a estes casos, não estava estabelecida com carácter definitivo; em todo o caso, isso também não seria determinante, já que o artigo 7º da Convenção não proíbe a clarificação gradual das normas de responsabilidade penal através da interpretação jurisprudencial, desde que o resultado seja coerente com a substância da infracção e razoavelmente previsível.
- VIII. Para além disso, a vontade do legislador de consagrar a imutabilidade da mensagem (ou aviso legalmente imposto) a inscrever sobre todos os maços de cigarros, é patente na letra da lei do artigo que consagra essa obrigatoriedade

legal; assim considerar que a junção a essa mensagem da menção “*segundo a Lei n° 91-32*” constitui uma alteração de sentido da mensagem sanitária legalmente imposta, é coerente com a substância da infracção que o citado código consagra e “razoavelmente previsível”.

- IX. A previsibilidade da lei não é contrária à necessidade dos seus destinatários recorrerem a ajuda especializada para avaliar, com um grau de razoável certeza, nas circunstâncias do caso, as consequências que podem advir da prática de determinado acto.
- X. É especialmente assim para os profissionais habituados a demonstrar grande prudência no exercício das suas funções, devendo, por, isso esperar-se deles que demonstrem particular cuidado na avaliação dos riscos que elas comportam.
- XI. Pelas razões enunciadas, a presente queixa revela-se manifestamente mal fundada, pelo que é julgada inadmissível nos termos do artigo 35º, n°s 3 e 4 da Convenção.

Caso DELBOS e OUTROS c. FRANÇA, decisão final de inadmissibilidade, de 16 de Setembro de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Kokkinakis c. Grécia*, acórdão de 25 de Maio de 1993, Série A, n° 260-A;
- *Streletz e Outros c. Alemanha* [GC], acórdão nas queixas n°s 31044/96, 35532/97 e 44801/98.

DIREITO DE INTERROGAR E FAZER INTERROGAR TESTEMUNHAS EM JULGAMENTO – TESTEMUNHAS ABONATÓRIAS – ART. 6º, Nº 3, al. d) – PROCESSO EQUITATIVO (ART. 6º, Nº 1)

- I. Cabe, em princípio, às jurisdições nacionais apreciar os elementos de prova por si recolhidos e da pertinência dos que são requeridos pelos arguidos; o artigo 6º, nº 3 al. d) da Convenção remete, em princípio, às autoridades nacionais a competência de julgarem da utilidade da prova testemunhal num caso concreto, não exige a convocação e interrogatório de todas as testemunhas abonatórias, com efeito, o referido artigo dispõe que (sejam ouvidas) “nas mesmas condições” o que indica que se destina a garantir a “igualdade de armas” nesta matéria.
- II. Mas o conceito da “igualdade de armas” não se esgota na al. d) do nº 3 do artigo 6º, esta é, de resto, uma concretização (entre outras) do princípio geral contido no nº 1; cabe ao Tribunal apurar se o processo, considerado no seu conjunto, foi equitativo.
- III. Ainda que, em princípio, caiba ao juiz nacional decidir da necessidade ou oportunidade da convocação de uma testemunha, podem verificar-se circunstâncias excepcionais que levem o Tribunal a concluir que a não inquirição de uma pessoa como testemunha é incompatível com o artigo 6º da Convenção.
- IV. No caso concreto sucedeu que a absolvição do requerente pelo tribunal de primeira instância ocorreu após a inquirição de diversas testemunhas; já os juízes de segunda instância, que decidiram pela revogação da sentença absolutória, não dispunham de qualquer elemento novo, tendo-se baseado apenas nos elementos probatórios já constantes do processo, e, particularmente, nos depoimentos das testemunhas que depuseram em primeira instância; nos depoimentos das testemunhas abonatórias arroladas pelo requerente, o tribunal de segunda instância declarou ter encontrado uma “contradição fundamental”, pondo em causa a credibilidade das testemunhas que considerou não terem condições para pôr em dúvida as declarações dos agentes de polícia, que eram parte civil no processo; o tribunal de segunda instância procedeu assim a uma nova valoração dos depoimentos das testemunhas, que apreciou em sentido contrário, sem nunca as ouvir.
- V. Por sua vez, o tribunal de primeira instância tinha considerado que os outros elementos de prova produzidos, para além da prova testemunhal, e que resultavam do inquérito policial eram insuficientes para determinar com certeza a identidade do autor dos factos; do acórdão do tribunal de recurso retira-se que o tribunal baseou, no essencial, a condenação do requerente na nova interpretação dos depoimentos cujas testemunhas nunca ouviu presencialmente, não obstante os diversos requerimentos do arguido nesse sentido.
- VI. Sem dúvida que cabia à instância de recurso apreciar os diversos elementos de prova recolhidos, assim como da pertinência da produção de outros elementos de prova requeridos pelo arguido, mas deve salientar-se como relevante o facto de o requerente ter sido declarado culpado com base nos depoimentos que levaram os juízes da primeira instância a duvidar do fundamento da acusação, e que levaram à absolvição do requerente por falta de provas.
- VII. Nestas circunstâncias, a recusa do tribunal de segunda instância ouvir as testemunhas antes de declarar o requerente culpado prejudicou manifestamente os seus direitos de defesa, tanto mais quanto a sanção que lhe foi imposta foi

considerada “severa” pelo próprio tribunal; assim, os direitos de defesa do requerente ficaram de tal modo limitados que não beneficiou de um processo equitativo, em violação do artigo 6º, nº 1, e nº 3, al. d).

Caso DESTREHEM c. FRANÇA, acórdão de 18 de Maio de 2004

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Van Mechelan e Outros c. Holanda*, acórdão de 23 de Abril de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997 – III;
- *Luca c. Itália*, queixa nº 33354/96, CEDH 2001 – II;
- *Bricmont c. Bélgica*, acórdão de 7 de Julho de 1989;
- *Unterpertinger c. Áustria*, acórdão de 24 de Novembro de 1986;
- *Barberà, Messegué e Jabardo c. Espanha*, acórdão de 6 de Dezembro de 1988, Série A nº 146;
- *Asch c. Áustria*, acórdão de 26 de Abril de 1991, Série A nº 203;
- *Engel e Outros c. Holanda*, acórdão de 8 de Junho de 1976, Série A nº 22;
- *Vidal c. Bélgica*, acórdão de 22 de Abril de 1992, Série A nº 235 – B;
- *Delta c. França*, acórdão de 19 de Dezembro de 1990, Série A nº 191.

RESPEITO PELA CORRESPONDÊNCIA (ART. 8º) – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – ESCUTAS TELEFÓNICAS – INGERÊNCIA – PREVISIBILIDADE

- I. Perante a ingerência no direito do requerente ao respeito da correspondência e da vida privada (artigo 8º, nº 1, da Convenção), cabe ao Tribunal determinar se a mesma respeitou os requisitos prescritos no nº 2 do citado artigo, para que esteja legitimada, designadamente, se a mesma estava “prevista na lei”; a expressão “prevista na lei” implica que, primeiramente, as medidas impugnadas se baseiem em disposições de direito interno, e, ainda, no que respeita à qualidade da lei, que esta seja acessível ao interessado, que, para mais, tem de poder prever através dela as consequências da sua conduta, e que seja compatível com a preeminência do direito.
- II. No âmbito da interceptação de comunicações pelas autoridades públicas, porque escapam ao escrutínio público e são susceptíveis de revelar abuso (ou um mau uso) do poder, exige-se que o direito interno preveja a protecção do indivíduo contra a arbitrária ingerência dos poderes públicos nos direitos protegidos pelo artigo 8º da Convenção.
- III. O poder das autoridades penitenciárias de controlarem e gravarem as conversas telefónicas dos reclusos está previsto na *Circular* nº 1183/379, de 1 de Abril de 1980, que remete a regulamentação do diploma, sobre o modo como se procederia ao controlo do conteúdo das chamadas, para os regulamentos internos de cada estabelecimento prisional; o regulamento de estabelecimento em que o requerente estava detido conferia ao respectivo director o poder de ordenar as escutas das conversas telefónicas de reclusos, estabelecendo expressamente que as respectivas gravações seriam destruídas assim que o chefe de segurança do estabelecimento prisional, ou um seu adjunto, procedessem à respectiva audição.
- IV. Reconhece-se que a realização das escutas e a não destruição das gravações tinha base legal, todavia, a expressão “prevista na lei” engloba uma série de condições que vão para lá da mera existência de base legal segundo o direito interno, exige-se que a “lei” seja dotada de acessibilidade e previsibilidade; uma norma é “previsível” se for suficientemente precisa, permitindo ao interessado, se necessário com o devido aconselhamento, regular a sua conduta de acordo com ela.
- V. A exigência de previsibilidade não pode ir tão longe que implique que um indivíduo deva prever quando é que as autoridades poderão proceder à interceptação das suas comunicações, para assim melhor conformar a sua conduta; contudo, a lei tem de ser suficientemente clara de modo a que os cidadãos possam conhecer as circunstâncias e as condições em que as autoridades públicas ficam habilitadas a exercer, de modo secreto e potencialmente perigoso, esta forma de ingerência no direito ao respeito da vida privada e da correspondência.
- VI. O tribunal considera que as regras aplicáveis neste caso concreto não possuíam a suficiente clareza e pormenor, não fornecendo indicações precisas sobre as circunstâncias em que as conversas telefónicas dos reclusos poderiam ser escutadas, gravadas e guardadas em registo pelas autoridades prisionais, ou os procedimentos a que obedeciam; isto mesmo fica ilustrado pelo modo como os tribunais nacionais interpretaram a regra aplicável em matéria de destruição das gravações, que estipulava “*as gravações não serão guardadas, devendo ser destruídas imediatamente*”, e que foi interpretada como significando que as gravações da conversas telefónicas escutadas podem ser guardadas pelo tempo em

que se mantiver o perigo que esteve na origem da ordem de realização de escutas, o que no caso concreto significou um período superior a oito meses.

- VII. Sendo aceitável que é necessário, dentro das normais condições de detenção, proceder ao controlo dos reclusos e dos contactos que estabeleçam com o mundo exterior, incluindo os contactos telefónicos, considera-se que as regras aplicáveis ao caso não são suficientemente claras, nem precisas, pelo que não garantem adequada protecção contra ingerências arbitrárias das autoridades no direito ao respeito da vida privada e da correspondência, pelo que a presente ingerência não está “prevista na lei”, o que viola o artigo 8º, nº 2, da Convenção.

Caso DEORGA c. HOLANDA, acórdão de 27 de Abril de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Malone c. Reino Unido*, acórdão de 2 de Agosto de 1984, Série A nº 82;
- *Golder c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1975, Série A nº 18;
- *Kopp c. Suíça*, acórdão de 25 de Março de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998 – II;
- *Amann c. Suíça* [GC], nº 27798/95, ECHR 2000 – II;
- *Halford c. Reino Unido*, acórdão de 25 de Junho de 1997, *Reports* 1997 – III;
- *Kruslin c. França e Huvig c. França*, acórdãos de 24 de Abril de 1990, Série A nºs 176-A e B.

DEVERES E RESPONSABILIDADES DA IMPRENSA – IMPEDIR A DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – INGERÊNCIA (ART. 10º) – LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10º) – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PREVISTA NA LEI – PROPORCIONALIDADE – PROTECÇÃO DOS DIREITOS DE TERCEIRO

Os tribunais civis franceses, demandados pelos herdeiros do Presidente Mitterand, proibiram (a título provisório, em 18/01/96, no âmbito de uma providência cautelar, e, mais tarde, a título definitivo) a venda ao público do livro intitulado “*Le Grand Secret*”, da autoria de M. Gonod, jornalista, e do Dr. Gubler, médico pessoal de François Mitterand durante vários anos. O referido livro dá conta das relações entre ambos, e do modo como o médico organizara o sistema de prestação de cuidados ao Presidente, que sofria de um cancro, diagnosticado em 1981, alguns meses após a sua primeira eleição para a Presidência da República Francesa. Relata, em particular, as dificuldades colocadas ao Dr. Gubler pela necessidade de dissimular a doença, quando o Presidente Mitterand se comprometera a divulgar o seu boletim clínico todos os seis meses.

- I. A proibição da venda ao público do livro editado pela sociedade requerente constituiu uma ingerência das autoridades públicas no exercício do direito do artigo 10º da Convenção; os editores, associem-se eles, ou não, ao conteúdo das obras que editam, gozam plenamente do direito à liberdade de expressão na medida em que oferecem aos autores o veículo para a divulgação das suas obras; assim, semelhante intromissão é contrária à Convenção se não obedecer às exigências do nº 2 do artigo 10º, pelo que há que apurar se estava “prevista na lei”, se visava um “fim legítimo” e se era “necessária numa sociedade democrática”.
- II. A sociedade requerente devia prever, à luz do direito em vigor, que a edição do livro do Dr. Gubler, que continha informações sobre a evolução da doença do Presidente Mitterand e sobre o tratamento médico adoptado, importava revelações eventualmente cobertas pelo segredo médico; o direito francês faz recair sobre os médicos o estrito dever de respeitar o segredo profissional, que os vincula, salvo nas excepções previstas na lei, que devem ser entendidas restritivamente; a lei não prevê que um médico possa ser desvinculado do segredo profissional, quer pelo seu doente, quer por um qualquer “interesse legítimo”; tal como declarou a *Cour de cassation* “o dever de segredo profissional, estabelecido no art. 226-13 do código penal, para assegurar a confiança necessária ao exercício de certas profissões, impõe-se aos médicos, salvo nos casos em que a lei dispõe diferentemente, como um dever do seu estatuto que (...) é geral e absoluto”.
- III. A violação do segredo médico não constitui apenas uma infracção penal e deontológica, ela implica também a responsabilidade civil por facto ilícito; quando o dano se produz em vida do lesado, mas este morre sem que tenha proposto a acção de responsabilidade civil, o seu direito de agir transmite-se aos seus herdeiros; os herdeiros do Presidente Mitterand podiam reclamar uma indemnização pela edição do livro e pelos danos dela decorrentes, dado que o contrato de edição remonta a 8 de Novembro de 1995 (data da sua assinatura), ou seja, é anterior à morte de Mitterand (8/Janeiro/96); por tudo isto, não pode

sustentar-se que a sociedade requerente não pudesse prever as consequências para si decorrentes, num plano jurídico, da edição do livro “*Le Grand Secret*”, como sejam a acção judicial de responsabilidade civil, ou a providência cautelar de que foi alvo; nessa medida, a ingerência estava “prevista na lei”.

- IV. As proibições da venda do livro que foram judicialmente decretadas, num primeiro momento a título cautelar, e depois na acção principal, visavam a protecção da honra, da reputação e da intimidade da vida privada do falecido presidente, e a posição assumida pelas jurisdições nacionais de que estes “direitos de outrem” se transmitiram à sua família por morte não parece desrazoável ou arbitrária; por outro lado, exactamente porque muitas das informações reveladas no livro eram juridicamente “secretas” ou confidenciais é que violaram os “direitos de outrem”, e nessa medida, ao abrigo do nº 2 do artigo 10º a protecção conferida é legítima; assim sendo a ingerência ora impugnada visava pelo menos um dos fins legítimos enunciados no nº 2 daquele artigo.
- V. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento do indivíduo; sob reserva do nº 2 do artigo 10º, a liberdade de expressão vale não apenas para as “informações” ou “ideias” acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para as que ferem, chocam ou inquietam, tal como é exigido pelo pluralismo, pela tolerância e espírito de abertura inerentes à sociedade democrática; dispõe o artigo 10º que a liberdade de expressão pode ser submetida a excepções, que todavia, devem ser restritivamente interpretadas, sendo que a necessidade de uma qualquer restrição deve estar justificada de um modo inteiramente convincente.
- VI. O adjectivo “necessário” no sentido do nº 2 do artigo 10º pressupõe a existência de uma necessidade social imperiosa, os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar da existência de uma tal “necessidade”, mas esta vai de par com o controlo europeu sobre a lei e as decisões tomadas no exercício dessa margem de apreciação, mesmo quando emanam de uma jurisdição independente; o Tribunal é competente para decidir em última instância sobre se uma restrição à liberdade de expressão é compatível com o artigo 10º; não lhe basta avaliar se o Estado agiu de boa fé, com ponderação e de modo razoável, o Tribunal tem de determinar se a ingerência, considerado o caso no seu conjunto, era proporcional ao fim legítimo prosseguido e se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para a justificarem são pertinentes e suficientes.
- VII. O artigo 10º não proíbe em si mesmo medidas de interdição à circulação, ou prévias à colocação no mercado, ou mesmo, as proibições de venda de um livro ou publicação, mas estas restrições representam numa sociedade democrática um perigo sério que exige da parte do Tribunal uma análise muito escrupulosa; a imprensa desempenha um papel fundamental numa sociedade democrática, não deve, no entanto, ultrapassar os limites impostos pela defesa dos direitos de terceiros; cabe à imprensa divulgar, no respeito dos deveres e responsabilidades que lhe incumbem, informação e opiniões sobre todas as questões de interesse geral; à sua função, que consiste em divulgar informação, acrescenta-se o direito do público a ser informado; a margem de apreciação das autoridades nacionais fica, assim, circunscrita pelo interesse de uma sociedade democrática garantir à imprensa o exercício da sua função de “cão de guarda” (“*chien de garde*”); estes

princípios são aplicáveis em matéria de edição de livros, ou outros escritos publicados ou a publicar na imprensa escrita, desde que incidam sobre questões de interesse geral.

- VIII. A publicação deste livro inseria-se num debate de interesse geral largamente participado em França sobre o direito dos cidadãos a serem informados, no caso específico, sobre os problemas de saúde graves de que padeça o Chefe de Estado, e sobre a aptidão para a candidatura à presidência de uma pessoa que se sabe gravemente doente; além do que – segundo o livro – o segredo que foi imposto, desde que a doença se revelou, pelo próprio Presidente Mitterand, sobre o mal de que padecia e a sua evolução, coloca a questão de interesse geral da transparência na vida política.
- IX. Estando em causa a liberdade de imprensa as autoridades francesas não dispunham senão de uma margem de apreciação muito limitada para julgar da existência de uma “necessidade social imperiosa” que justificasse as medidas de interdição impostas à sociedade requerente; o Tribunal deve então verificar se esta necessidade social imperiosa existia, devendo, para tanto, distinguir entre as medidas cautelares e as que foram decretadas na acção principal, isto porque, a necessidade da ingerência sobre a liberdade de expressão pode existir num primeiro momento, mas deixar de se justificar num momento posterior.
- X. Para justificar a medida cautelar o tribunal nacional (*Cour d’appel*) sublinhou que a revelação de determinados factos cobertos pelo segredo médico era “manifestamente ilícita” e causava dano aos herdeiros do Presidente Mitterand, mas a interdição da venda do livro tinha – segundo a *Cour d’appel* – um carácter excepcional, devendo os seus efeitos ser limitados no tempo.
- XI. Tendo em conta a data em que o procedimento cautelar foi decretado e a sua natureza conservatória, a interrupção da venda do livro – até que as jurisdições competentes decidissem da sua compatibilidade com o segredo médico e da eventual violação dos direitos de terceiro – justificava-se em função dos fins legítimos prosseguidos; assim, esta ingerência é proporcional, especialmente, se atendermos à preocupação manifestada pelos tribunais nacionais em limitar temporalmente os efeitos da medida: se não fosse proposta a acção principal no prazo de um mês a proibição decretada cessaria de produzir efeitos; nestas circunstâncias, a medida temporária de suspensão da venda do “*Le Grand Secret*”, decretada a título cautelar, tem-se por “necessária numa sociedade democrática” para proteger os direitos do Presidente Mitterand e dos seus sucessores, pelo que não houve violação do artigo 10º da Convenção.
- XII. Em Outubro de 1996 o tribunal civil (*Tribunal de Grande Instance de Paris*) condenou a requerente na acção principal, ao pagamento de uma indemnização à viúva e aos filhos de François Mitterand e manteve a proibição da venda do livro, pela violação do segredo médico; a responsabilidade civil da sociedade editora era meramente civil e não penal, contudo, esta decisão já não tem natureza cautelar, não estando limitada no tempo quanto aos seus efeitos.
- XIII. Se, ao oferecerem aos autores um veículo para a divulgação das suas obras, as editoras participam do direito à liberdade de expressão, também partilham, indirectamente, dos deveres e das responsabilidades que recaem sobre os autores das obras que editam; por isso, a responsabilização da sociedade editora em sede civil e a sua condenação ao pagamento de uma indemnização por perdas e danos não é, em si, incompatível com o artigo 10º da Convenção.
- XIV. A manutenção da interdição (definitiva) da venda do livro, “*Le Grand Secret*”, mesmo que fundada em motivos pertinentes e suficientes, já não correspondia a

uma “necessidade social imperiosa” revelando-se, pois, desproporcional aos fins prosseguidos; a sua proibição visava pôr fim aos danos sofridos pela vítima e evitar a renovação do dano que decorreria, necessariamente, do reaparecimento do livro no mercado, há, no entanto, que ter presente que a decisão proferida na acção principal não se produziu no mesmo contexto temporal da decisão da providência cautelar (julgada imediatamente após o falecimento de François Mitterand).

- XV. Com o decurso do tempo o interesse público do debate acerca da história dos dois mandatos (*septennats*) cumpridos por Mitterand prevalecia sobre o interesse de proteger os seus direitos, e dos seus herdeiros, à confidencialidade das informações cobertas pelo segredo médico; isto não equivale a dizer que as exigências do debate histórico podem dispensar um médico do dever de sigilo a que está obrigado (que no direito francês, para mais, é geral e absoluto), mas a partir do momento em que o segredo foi infringido – o que implicou para o médico autor da infracção sanções penais e disciplinares – o decurso do tempo tem de ser tomado em consideração para avaliar da conformidade com a liberdade de expressão de uma medida tão grave como a proibição, geral e absoluta, da venda de um livro.
- XVI. Por outro lado, o facto de o livro ter vendido cerca de 40.000 exemplares no único dia em que esteve à venda, o ter sido divulgado na *Internet* e amplamente comentado nos *media*, fez com que as informações que continha tivessem perdido, no essencial, a sua confidencialidade, pelo que a salvaguarda do segredo médico já não podia constituir um imperativo preponderante e, sendo assim, a decisão proferida na acção principal pelo *Tribunal de Grande Instance de Paris* não respondia a uma “necessidade social imperiosa” que justificasse a manutenção da proibição da venda do livro, pelo que desde a data da decisão houve violação do artigo 10º da Convenção.

Caso EDITIONS PLON c. FRANÇA, acórdão de 18 de Maio de 2004

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Süreck c. Turquia (nº 1)* [GC], queixa nº 26682/95, CEDH 1999 – IV;
- *C. S. Y. c. Turquia*, queixa nº 27214/95, de 4 de Março de 2003;
- *Sunday Times c. Reino Unido (nº 1)*, acórdão de 29 de Abril de 1979, Série A nº 30;
- *Hertel c. Suíça*, acórdão de 25 de Agosto de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 – VI;
- *Fressoz e Roire c. França* [GC], queixa nº 29183/95, CEDH 1999 – I;
- *Vereniging Weekblad Bluf! c. Holanda*, acórdão de 9 de Fevereiro de 1995, Série A nº 306 – A;
- *Du Roy e Malaurie c. França*, queixa nº 34000/96, CEDH 2000 – X ;
- *Association Ekin c. França*, queixa nº 39288/98, CEDH 2001 – VIII ;
- *Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega* [GC], queixa nº 21980/93, CEDH 1999 – III ;
- *Colombani e Outros c. França*, queixa nº 51279/99, CEDH 2002 – V;
- *Observer e Guardian c. Reino Unido*, acórdão de 26 de Novembro de 1991, Série A nº 216;
- *Weber c. Suíça*, acórdão de 22 de Maio de 1990, Série A nº 177.

PRAZO RAZOÁVEL (ART. 6º, Nº 1) – DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE CARÁCTER CIVIL – PROCESSO PENAL

- I. O artigo 6º, nº 1, da Convenção é aplicável na parte do processo (penal) que se refere à determinação dos direitos civis reclamados; de acordo com a jurisprudência do Tribunal, o requerente ao constituir-se assistente no processo manifesta o seu interesse não só na condenação do arguido, mas também na reparação pecuniária dos danos sofridos.
- II. Pode, no entanto, haver casos em que a constituição de assistente tem apenas um fim repressivo, não estando em causa quaisquer direitos de natureza civil; relembra-se, pelo seu paralelismo, a jurisprudência mais recente do Tribunal relativa à constituição de *partie civile* no direito francês (no caso *Perez c. França*), em que se considerou que a aplicação do artigo 6º, nº 1, a uma queixa tem por limite o carácter meramente repressivo da constituição de *partie civile*, porque a Convenção não garante nem o direito à vingança privada, nem o direito à *actio popularis* (justiça popular); o direito de perseguir criminalmente alguém ou de obter a sua condenação não pode ser admitido em si mesmo, tem de ser necessariamente acompanhado do exercício pela vítima do direito de acção, que lhe assiste segundo o direito interno, e que há-de ter natureza civil, com vista à obtenção de uma reparação ou à protecção de um outro direito de carácter civil.
- III. A renúncia a este direito tem de ficar estabelecida de maneira inequívoca, sendo esta uma posição que promove o respeito pelos direitos das vítimas e da posição processual que lhes deve ser assegurada no âmbito dos processo penais.
- IV. No caso concreto, o requerente decidiu propor em separado uma acção civil com vista a obter a reparação dos danos resultantes do acidente de viação de que foi vítima, optando por uma via que lhe era facultada pelo direito interno; a partir desse momento, o processo penal que está na origem da presente queixa deixou de ter por objecto a eventual indemnização do requerente dos danos sofridos, mas unicamente a eventual condenação do arguido.
- V. Segundo o Tribunal, a propositura pelo requerente da acção civil em separado equivaleu a um renúncia aos seus direitos de carácter civil no quadro do processo penal; queixando-se o requerente unicamente do processo crime comum, que, finalmente, não incidia nem sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, nem sobre o fundamento de uma acusação em matéria penal contra si dirigida, no sentido do artigo 6º, nº 1, da Convenção, a presente queixa é julgada incompatível *ratione materiae* às disposições da Convenção, sendo rejeitada nos termos do artigo 35º, nº 3.

Caso GARIMPO c. PORTUGAL, decisão final sobre a admissibilidade da queixa de 10 de Junho de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Asociación de víctimas del terrorismo c. Espanha*, (decisão), queixa nº 54102/00, CEDH 2001 – V;
- *Moreira de Azevedo c. Portugal*, acórdão de 23 de Outubro de 1990, Série A, nº 189;
- *Helmers c. Suécia*, acórdão de 29 de Outubro de 1991, Série A nº 212-A;
- *Perez c. França* [GC], nº 47287/99, CEDH 2004.

INGERÊNCIA (ART. 8º) – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA (ART. 8º, Nº 2) – PREVISTA NA LEI – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA

- I. A decisão de impor um tratamento a um doente, uma criança deficiente profunda, apesar da oposição manifestada pela mãe do menor, sua legal representante, constitui uma ofensa ao direito à integridade física do doente.
- II. Para que seja conforme às exigências do nº 2 do artigo 8º, a ingerência num direito garantido pelo nº 1 do mesmo artigo tem de estar “prevista na lei”, visar um ou mais dos fins legítimos enunciados no nº 2 e revelar-se “necessária numa sociedade democrática” à prossecução desses fins.
- III. Os requerentes (mãe e filho) contestam a adequação do quadro legal existente na ordem interna para resolver os conflitos resultantes da objecção parental ao tratamento médico proposto relativamente a uma criança; relativamente a esta questão o Tribunal considera, primeiro, que o quadro regulamentar em vigor a nível interno consagra firmemente o dever de preservação da vida dos doentes, salvo em circunstâncias excepcionais, depois, que este quadro regulamentar considera prioritária a exigência do consentimento dos pais, e, salvo em situações de urgência, obriga os médicos a solicitar a intervenção da justiça em caso de objecção dos pais; para mais, entende o Tribunal, que este quadro jurídico não lhe parece em nada incompatível com os *standards* fixados pela Convenção do Conselho da Europa sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina em matéria de consentimento.
- IV. Não existe explicação convincente para o facto de a Administração do Hospital não ter solicitado a intervenção do tribunal competente (*High Court*), quando os médicos sabiam que o tratamento proposto não reunia o assentimento da mãe do requerente, sendo que o prognóstico era sombrio relativamente à capacidade do primeiro requerente poder sobreviver a novas crises; é verdade que a mãe poderia ter solicitado a intervenção do *High Court*, mas nas circunstâncias do caso o Tribunal considera que devia caber à Administração do Hospital a iniciativa, para que se encontrasse uma solução por antecipação a uma crise futura do doente.
- V. É verdade que a gravidade do estado de saúde do requerente obrigou os médicos a uma corrida contra o tempo, pelo que a solicitação da intervenção do tribunal se revelava pouco desejável, no entanto, considera-se que a não intervenção judicial em momento anterior, a pedido do Hospital, contribuiu para a situação de conflito e impasse que se viveu; para além disso o Hospital poderia ter submetido ao tribunal nacional um pedido com carácter de urgência, tanto mais que sabia da clara oposição manifestada pela mãe à administração de diamorfina ao seu filho.
- VI. Mesmo que das conversas havidas com a mãe do doente, aquando dum internamento anterior do seu filho no Hospital, se tivesse admitido que aquela daria o seu consentimento ao tratamento então proposto, o que é facto é que o consentimento foi claramente retirado, e tanto os médicos que atendiam a criança, como a Administração do Hospital, deviam ter respeitado essa posição, ao invés de se empenharem, em tentativas relativamente insensíveis, em ultrapassar a oposição da mãe.

VII. Perante estas circunstâncias considera-se que a decisão das autoridades hospitalares não levarem em consideração a oposição manifestada pela mãe, administrando ao requerente a diamorfina, violou o artigo 8º da Convenção.

Caso GLASS c. REINO UNIDO, acórdão de 9 de Março de 2004

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *X e Y c. Holanda*, acórdão de 26 de Março de 1985, Série A nº 91;
- *Pretty c. Reino Unido*, queixa nº 2346/02, CEDH 2002 – III;
- *Y.F. c. Turquia*, queixa nº 24209/04, acórdão de 22 de Julho de 2003;
- *Herczegfalvy c. Austria*, acórdão de 24 de Setembro de 1992, Série A nº 244;
- *Odievre c. França* [GC], queixa nº 42326/98, CEDH 2003 – III.

FILHO NASCIDO FORA DO CASAMENTO – RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE – DISCRIMINAÇÃO (ART. 14º) – RECURSO EFECTIVO – RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR (ART. 8º) – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA (ART. 8º)

- I. Está estabelecido que o artigo 14º da Convenção é complementar de outras normas substantivas, não tendo, por isso, existência autónoma, na medida em que apenas produz efeitos quando conjugado com o exercício de outros direitos e liberdades garantidos pela Convenção e seus protocolos; se a aplicação do artigo 14º não está dependente da efectiva violação dessas outras normas substantivas, sendo nessa medida “autónomo”, para que seja aplicável é necessário que os factos do caso se subsumam numa das normas que consagram diferentes direitos e liberdades fundamentais.
- II. No presente caso o requerente nunca viveu com P. (seu alegado pai biológico), e quaisquer contactos esporádicos ou actos “paternais” de P. (já falecido) para com o requerente não podem ser interpretados como constituindo “vida familiar”; por outro lado, o requerente nunca defendeu que o reconhecimento como filho de P. constituísse para si uma segurança emocional, um sentimento de pertença familiar, ou facto determinante para a definição da sua identidade pessoal – com efeito, ele está convencido que é o filho ilegítimo e não reconhecido de P.
- III. Para o Tribunal os factos do caso não cabem no âmbito de aplicação do artigo 8º da Convenção, seja no que respeita à “vida familiar”, ou quanto à “vida privada”, já que o requerente questiona apenas, e no essencial, a recusa dos tribunais nacionais conhecerem da sua habilitação à herança de P., para o que invoca a prevalência da sua posição sobre K. (herdeiro universal e sobrinho de P.) na hierarquia dos sucessíveis; assim sendo, a acção proposta nos tribunais nacionais não se prendia com a “vida familiar” entendida nos termos do artigo 8º, nem com a “vida privada” no que ela contém de “direito” à identidade pessoal, destinando-se, antes sim, a determinar se das relações entre o requerente e o falecido se pode reconhecer um vínculo jurídico-familiar com relevância sucessória.
- IV. Mas do artigo 8º da Convenção não se pode retirar o direito a ser-se reconhecido como herdeiro de alguém para assim ser chamado à respectiva herança; com efeito, de acordo com a jurisprudência fixada, se é verdade que as questões relativas à sucessão legítima dos parentes próximos da pessoa falecida estão intimamente ligadas à “vida familiar”, no caso presente (em que não está provado que o requerente seja filho de P., que nunca o perfilhou, nem reconheceu, por qualquer outro meio, a alegada paternidade) estender a noção de “vida familiar” a casos como o presente seria ir longe demais.
- V. É de notar que o requerente pode, agora (ao abrigo da nova legislação interna), requerer a investigação judicial da paternidade.
- VI. Todavia, e nas circunstâncias do caso, o Tribunal considerou que o artigo 8º, e por consequência o artigo 14º da Convenção, não são aplicáveis, porque entre P. e o requerente não se reconheceu existir “vida familiar”.

Caso HAAS c. HOLANDA, acórdão de 13 de Janeiro de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Marckx c. Bélgica*, acórdão de 13 de Junho de 1979, Série A nº 31;
- *Camp e Bourimi c. Holanda*, queixa nº 28369/95, ECHR 2000 – X;
- *Van Raalte c. Holanda*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 – I;

DIREITO DE VOTO – ART. 3º DO PROTOCOLO Nº 1 – PROPORCIONALIDADE – VÍTIMA – MARGEM DE APRECIÇÃO DOS ESTADOS

- I. O requerente estava impedido de votar nas eleições legislativas e locais por se encontrar a cumprir pena de prisão (mais concretamente, pena de prisão perpétua). O Tribunal irá apreciar apenas da conformidade da proibição do exercício do direito de voto nas eleições legislativas, uma vez que o artigo 3º do Protocolo nº 1 não se aplica às eleições locais.
- II. Sendo o direito de voto e o de se candidatar a eleições, direitos essenciais numa democracia, não são, todavia, direitos absolutos podendo estar sujeitos a limitações; os Estados contratantes gozam de uma ampla margem de apreciação neste domínio, mas cabe ao Tribunal determinar, em última instância, se os condicionamentos criados não limitam o direito de tal modo que o afectem na sua essência, que essas limitações visam prosseguir um fim legítimo, e que os meios empregues não são desproporcionados.
- III. Relativamente à margem de apreciação concedida aos Estados, é de notar grandes diferenças nas legislações e práticas dos diferentes Estados contratantes: 18 países não impõem quaisquer restrições aos reclusos em matéria de direito de voto; outros 13 não permitem aos reclusos votar, seja porque a lei assim determina, seja por falta de condições que os permitam exercer esse direito; entre estes dois extremos estão os restantes países membros do Conselho da Europa em que a perda do direito de voto está prevista apenas para determinado tipo de crimes, ou em que a aplicação da medida é deixada à discricção do tribunal de julgamento; a ausência de consenso nesta matéria revela a importância da margem de apreciação concedida às autoridades legislativas nacionais quanto ao estabelecimento das regras do recenseamento eleitoral.
- IV. Todavia, esta margem de apreciação não pode servir para justificar a imposição de restrições ao direito de voto que não tenham sido objecto do competente debate pelo poder legislativo, ou que resultem apenas da adesão acrítica a uma tradição histórica; na interpretação e aplicação dos direitos da Convenção há que salientar a importância dos “valores democráticos”, designadamente o papel crucial que os representantes eleitos do povo representam na defesa dos interesses do seu eleitorado; assim, o direito de voto é tido como um pilar indispensável de uma sociedade democrática, e qualquer depreciação ou enfraquecimento deste direito constitui uma ameaça para o sistema democrático, não podendo, por isso, ser levianamente ou acidentalmente suprimido.
- V. O Governo demandado invocava fins legítimos para justificar as limitações ao direito de voto: a prevenção do crime e a punição dos infractores, o incremento da responsabilidade cívica e o respeito pela preeminência do direito, “privando aqueles que violaram gravemente as regras básicas da sociedade do direito de se pronunciarem sobre o modo como essas regras são criadas pelo período de duração do cumprimento da pena”.
- VI. O facto de um indivíduo condenado estar privado da sua liberdade não pode significar a perda de outros direitos fundamentais previstos na Convenção, ainda que no exercício desses direitos se reflectam, necessariamente, as circunstâncias da sua situação; o simples facto de o indivíduo estar preso não justifica a imposição de restrições, por exemplo, ao direito de se corresponder, ao acesso

- efectivo a um advogado ou ao tribunal, ao acesso à sua família, à prática da sua religião, ao exercício da liberdade de expressão, ou ao direito ao casamento.
- VII. Quanto ao argumento de que a limitação do direito de voto visa fomentar a responsabilidade cívica e o respeito da preeminência do direito, não se configura existir uma relação lógica e clara entre a perda do direito de voto e a imposição de uma pena de prisão; com efeito, pode mesmo sustentar-se que a perda do direito de voto é contrária à reabilitação do infractor, e à sua conversão num cidadão respeitador da lei e da ordem pública, contribuindo, ao invés, para a perda da autoridade da lei, que deve emanar de um poder legislativo eleito por toda a comunidade.
- VIII. No Reino Unido a restrição do exercício do direito de voto aos indivíduos condenados a pena de prisão distingue entre as diferentes razões para a detenção e os diferentes tipos de crime, não sendo aplicável aos presos preventivos, nem àqueles indivíduos que se encontram a cumprir pena de prisão pelo não pagamento de multa, nem aos que se encontram detidos por desrespeito pelo tribunal, para além do que esta incapacidade cessa automaticamente quando o recluso é libertado.
- IX. Em todo o caso, esta medida priva, de um modo quase indiscriminado, uma vasta categoria de pessoas (cerca de 70.000) do direito de voto que a Convenção protege, na medida em que esta restrição abrange, sem excepções, todos os condenados, aplicando-se automaticamente a esses reclusos independentemente da duração da pena a que foram condenados e da natureza ou gravidade do crime.
- X. Uma pessoa condenada a uma semana de prisão efectiva, por uma qualquer bagatela penal, pode ver-se privada do seu direito de voto se no dia das eleições estiver a cumprir pena, ao invés, alguém que esteja a cumprir vários anos de prisão por um crime grave, pode, porventura, não perder o direito de votar em eleições; no caso concreto existe, ainda, uma outra particularidade, o requerente, condenado a passar o resto da vida na prisão por homicídio involuntário com imputabilidade diminuída em razão da sua amoralidade, já completara a parte da pena relativa ao sanção (*punishment*) pela culpa no crime, estando ainda preso apenas por causa da sua perigosidade (a título de medida de segurança); assim, se a privação do direito de voto deve ser tida como uma “parte da pena” (*part of a punishment*) (enquanto sanção adicional que é), não há lógica na manutenção da privação do direito de voto se o requerente já cumpriu o tempo sancionatório (*punishment*) a que fora condenado.
- XI. Segundo o Tribunal, devia ser o poder legislativo a estabelecer se a limitação do direito de voto se restringe a determinados tipos de crime, ou a crimes de especial gravidade, ou se essa competência, de restringir ou suprimir o direito de voto do arguido condenado, deve ser remetida ao tribunal de julgamento aquando da determinação da medida concreta da pena; o Tribunal não pode é aceitar que a absoluta proibição do direito de voto dos reclusos em cumprimento de penas de prisão efectiva caiba numa margem de apreciação dos Estados que seja razoável.
- XII. O requerente, neste caso concreto, perdeu o seu direito de votar como resultado da imposição de uma restrição automática, genérica e uniformemente aplicada a todos os reclusos condenados, pelo que foi vítima de uma violação do artigo 3º do Protocolo nº 1.

Caso HIRST c. REINO UNIDO ⁽¹⁾, acórdão de 30 de Março 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Bélgica*, acórdão de 2 de Março de 1987, Série A nº 113;
- *Matthews c. Reino Unido* [GC], nº 24833/94, ECHR 1999 - I;
- *Labita c. Itália*[GC], nº 26772/95, ECHR 2000 - IV;
- *Podkolzina c. Letónia*, nº 46726/99, ECHR 2002 – II;
- *M. D. U. c. Itália*, nº 58540/00, decisão de 28 de Janeiro de 2003;
- Decisão da Comissão na queixa nº 6573/74, de 19 de Dezembro de 1974, *in Decisions and Reports* (DR) 1;
- Decisão da Comissão na queixa nº 9914/82, de 4 de Julho de 1983, *in Decisions and Reports* (DR) 33;
- *Patrick Holland c. Irlanda*, nº 24927/94, decisão da Comissão de 14 de Abril de 1998, DR 93;
- *Wingrove c. Reino Unido*, acórdão de 25 de Novembro de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996 – V;
- *Soering c. Reino Unido*, acórdão de 7 de Julho de 1989, Série A nº 161;
- *Jerusalém c. Áustria*, nº 26958/95, ECHR 2001 - I;
- *A. c. Reino Unido*, nº 35373/97, ECHR 2002 – X.

⁽¹⁾ Este acórdão foi objecto de recurso para o Tribunal Pleno, que proferiu novo acórdão em 6 de Outubro de 2005.

RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR (ART. 8º)

- I. A noção de “vida familiar” não se limita às relações baseadas no casamento e inclui outros laços familiares, nomeadamente, os surgidos no seio de uniões de facto; uma criança nascida no seio de um casal que vive em situação análoga à dos cônjuges faz parte *ipso iure* dessa unidade familiar desde a data, e por força, do seu nascimento; assim, entre a criança e os seus pais existe uma relação que constitui “vida familiar”.
- II. Se, em regra, a coabitação é característica distintiva destas relações *de facto*, excepcionalmente, quando as partes não coabitam, outros factores poderão servir para demonstrar que a relação tem a constância necessária à criação de laços familiares.
- III. A existência ou não de “vida familiar”, para efeitos do artigo 8º da Convenção, é essencialmente uma questão de facto que depende da existência, na prática, de laços pessoais próximos; quando falamos de uma relação que eventualmente se venha a estabelecer entre uma criança nascida fora do matrimónio e o seu pai natural, são factores relevantes a natureza da relação que os pais naturais estabelecem entre si e o interesse e grau de compromisso manifestados pelo pai relativamente à criança, antes e depois do seu nascimento.
- IV. No presente caso, o requerente não procurou reconhecer (perfilhar) a sua filha e nunca constituiu com a mãe desta uma “unidade familiar” já que nunca viveram juntos; conseqüentemente, há que apurar da existência de outros factores que demonstrem que a relação que o requerente estabeleceu com a sua filha assume a constância e densidade suficientes para constituir um vínculo familiar *de facto*.
- V. O Tribunal não concorda com a afirmação do requerente segundo a qual o mero parentesco biológico, independentemente de quaisquer outros elementos, legais ou de facto, indicativos da existência de uma relação pessoal próxima, seria suficiente para garantir a tutela do artigo 8º da Convenção.
- VI. Contudo, o Tribunal toma em consideração que A. (filha do requerente) nasceu de uma relação que o requerente manteve com B., durante cerca de três anos, e que terminou quando A. tinha 16 meses, e que o requerente foi designado “protutor” da filha, até aos sete meses desta, altura em que esta figura jurídica foi revogada na legislação de família do direito interno; o requerente nunca viveu com B., mas esteve presente no nascimento da filha de ambos, e enquanto a relação entre eles durou o requerente visitava B. e a filha com alguma regularidade, mudou a fralda da filha algumas vezes e tomou conta dela sozinho (*babysat*) uma ou duas vezes, também aconteceu conversar em diversas ocasiões com B. acerca das dificuldades auditivas de A.
- VII. Conclui-se, então, que à data em que a relação entre o requerente e B. terminou existia, para além do laço biológico entre pai e filha, outros laços que justificam, porque suficientes, a aplicação do artigo 8º da Convenção.
- VIII. Assim, a decisão do Tribunal de Recurso – que o Supremo Tribunal nacional confirmou – de não conhecer de mérito o pedido de atribuição ao requerente do direito de visita à filha, que julgou inadmissível com o fundamento da inexistência de “vida familiar” entre eles, constituiu uma violação do direito do requerente à vida familiar, protegido pelo artigo 8º da Convenção.

Caso **LEBBINK c. HOLANDA**, acórdão de 1 de Junho de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Boughanemi c. França*, acórdão de 24 de Abril de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996 – II;
- *C. c. Bélgica*, acórdão de 7 de Agosto de 1996, *Reports* 1996 – III;
- *K. e T. c. Finlândia* [GC], queixa n° 25702/94, ECHR 2001 – VII;
- *Keegan e Irlanda*, acórdão de 26 de Maio de 1994, Série A n° 290;
- *Elsholz c. Alemanha* [GC], n° 25735/94, ECHR 2000 – VIII;
- *Yousef c. Holanda*, queixa n° 33711/96, ECHR 2002 – VIII;
- *Kroon e Outros c. Holanda*, acórdão de 27 de Outubro de 1994, Série A n° 297 – C;
- *Nylund c. Finlândia* (decisão), queixa n° 27110/95, ECHR 1999 – VI;
- *Sahin c. Alemanha* [GC], queixa n° 30943/96, ECHR 2003 – VIII;
- *Sommerfeld c. Alemanha* [GC], queixa n° 31871/96, ECHR 2003 – VIII.

LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO (ART. 11º) – INGERÊNCIA – PREVISTA NA LEI – LEI ACESSÍVEL – PREVISIBILIDADE

- I. O Requerente, juiz de direito, queixa-se da decisão tomada pelo Conselho Nacional da Magistratura (posteriormente confirmada pelo Supremo Tribunal), que lhe impôs uma sanção disciplinar, na forma de repreensão, por o Requerente ser “*maçon*” (*freemason*), o que, segundo alega, constituiu uma ingerência no seu direito à liberdade de associação.
- II. O Tribunal considera que houve uma ingerência no direito do Requerente à liberdade de associação, previsto no art. 11º da Convenção, cabendo apurar se a mesma está “prevista na lei”, e se, em caso afirmativo, se destina à prossecução de um ou mais fins legítimos, como enunciado no nº 2 daquele artigo, e se revela “necessária numa sociedade democrática”.
- III. As expressões “previsto na lei” e “de acordo com a lei”, nos artigos 8º a 11º da Convenção, referem-se, não só, à necessidade de que a ingerência criticada tenha algum fundamento na lei nacional, mas também à qualidade da própria lei, que deverá ser acessível a todos quantos se destina, e estar formulada com suficiente precisão para que os seus destinatários possam prever, com razoável grau de certeza, as consequências que derivam de determinado acto; para que a lei nacional cumpra estes requisitos, tem de prever medidas de protecção (jurídica) contra ingerências arbitrárias nos direitos garantidos pela Convenção por parte das autoridades públicas.
- IV. Em matéria de direitos fundamentais, seria contrário ao princípio da preeminência do direito consagrar e atribuir ao executivo um poder totalmente discricionário, isto é, insusceptível de ser controlado; a lei tem de indicar com suficiente clareza o âmbito e o modo de exercício desse poder discricionário; o grau de clareza exigido – sendo que a lei não pode prever taxativamente todas as situações da vida – depende, em grande medida, do conteúdo ou da matéria que aquela lei regula, da sua esfera de aplicação e do número e estatuto das pessoas a que se destina.
- V. A sanção aplicada ao requerente tinha base na lei interna, pelo que cabe apreciar da qualidade da lei, devendo determinar-se se aquela era acessível e previsível quanto aos seus efeitos; a lei em causa estava publicada, sendo por isso acessível para qualquer um, e por maioria de razão para o requerente dada a sua profissão; no que se refere à previsibilidade, cumpre apurar se a lei nacional estabelecia com suficiente precisão (ou clareza) as condições que impunham a um juiz o dever de abster-se de aderir à Maçonaria, devendo considerar-se ainda os especiais requisitos impostos pelos regulamentos disciplinares – deve notar-se que o Tribunal Constitucional italiano salientou o carácter geral da norma impugnada.
- VI. Segundo o Tribunal a situação do requerente deve ser analisada em dois períodos distintos, de 1981 a 22 de Março de 1990 (desde a data em que o requerente aderiu à Maçonaria, e a data em que o Conselho Nacional da Magistratura adoptou a primeira directiva nos termos da qual o requerente foi sancionado) e desde 22 de Março de 1990 e Março de 1993 (data em que o requerente abandonou a Maçonaria); a directiva adoptada pelo Conselho Nacional da Magistratura em 1990 estabelecia que a adesão de um juiz a associações, como a Maçonaria, que se regem por regras de conduta específicas, pode ser problemática para esse ou essa juiz.

- VII. Relativamente ao primeiro período (1981-1990) considera o Tribunal que a norma da lei interna (art. 18º do Decreto de 1946) não continha suficiente informação para, só por si, satisfazer a exigência de “previsibilidade”.
- VIII. Quanto ao segundo período (1990-1993), salienta-se que a referida directiva foi elaborada no âmbito de uma análise que discutia especificamente a questão da pertença de juízes à Maçonaria, o relatório tinha o título esclarecedor de “Relatório sobre a incompatibilidade do exercício da magistratura com a qualidade de membro da Maçonaria”; no entanto, aquela directiva estabelecia meramente que: “*os magistrados estão proibidos por lei de aderirem às associações interditas pela Lei nº 17 de 1982*”, relativamente a outras associações, a directiva continha apenas o seguinte: “*O Conselho Nacional da Magistratura considera necessário sugerir ao Ministro da Justiça que promova a reflexão sobre a conveniência de propor restrições à liberdade de associação dos juízes, que incluam uma referência a todas as associações que – em razão da sua organização e fins – exijam dos seus membros laços particularmente fortes de hierarquia e solidariedade*”.
- IX. Do debate que teve lugar resulta claro que o Conselho Nacional da Magistratura questionava se seria compatível para um juiz pertencer à Maçonaria, mas não resulta daquele debate que se tivesse ponderado a hipótese de que a pertença à Maçonaria constituísse uma infracção disciplinar; nestes termos, o texto da directiva de 22 de Março de 1990 não era suficientemente claro para que o requerente, juiz de direito, e como tal conhecedor dos meandros da lei e do direito, se pudesse aperceber de que a sua qualidade de membro de uma Loja Maçónica poderia implicar a aplicação contra si de sanções disciplinares.
- X. Esta conclusão é confirmada pelo facto de o Conselho Nacional da Magistratura ter tido a necessidade de retornar a esta questão, emitindo, em 14 de Julho de 1983, uma segunda directiva em que, de um modo claro, estabelece que o exercício de funções jurisdicionais é incompatível com a pertença à Maçonaria; assim sendo conclui-se que a condição de “previsibilidade” não foi cumprida mesmo durante o período posterior a Março de 1990, pelo que a ingerência reclamada não se encontrava prevista na lei, em violação do artigo 11º da Convenção.

NOTA: Este acórdão foi aprovado no Tribunal Pleno por uma maioria de 11 votos a favor, e 6 votos contra, tendo sido formulados dois votos de vencido segundo os quais não terá havido violação do art. 11º dado que havia “suficiente base legal” para a sanção imposta, pelo que se opõem os juízes vencidos à conclusão da maioria segundo a qual a ingerência não estava “prevista na lei”.

Caso MAESTRI c. ITÁLIA [GC]*, acórdão de 17 de Fevereiro de 2004.

* [GC] – Grande Chambre ou Tribunal Pleno

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *N. F. c. Itália*, queixa nº 37119/97, ECHR 2001 – IX;
- *The Sunday Times c. Reino Unido (nº 1)*, acórdão de 26 de Abril de 1979, Série A nº 30;
- *Larissis e Outros c. Grécia*, acórdão de 24 de Fevereiro de 1998, *Reports of Judgments and Decisions*, 1998 – I;
- *Hashman e Harrup c. Reino Unido* [GC], queixa nº 25594/94, ECHR 1999 – VIII;
- *Metropolitan Church of Bessarabia e Outros c. Moldávia*, queixa nº 45701/99, ECHR 2001-XII;
- *Hasan e Caush c. Bulgária* [GC], queixa nº 30985/96, ECHR 2000 – XI;
- *Autronic AG c. Suíça*, acórdão de 22 de Maio de 1990, Série A nº 178.

DIREITO À VIDA (ART. 2º) – DIREITO INDERROGÁVEL – OBRIGAÇÕES POSITIVAS – INQUÉRITO EFECTIVO

- I. A força utilizada contra o requerente não foi letal, no entanto, esta circunstância não exclui, em princípio, uma apreciação dos factos à luz do artigo 2º da Convenção, cujo texto, no seu conjunto, demonstra que não visa apenas o homicídio intencional (doloso), mas também as situações em que o uso da força se revela potencialmente mortal, ainda que de forma não intencional; já noutras ocasiões o Tribunal se pronunciou sobre violações desta mesma disposição, sem que nesses casos tenha havido a morte da vítima na sequência da conduta criminosa.
- II. A propósito da primeira frase do nº 1 do artigo 2º da Convenção: “ o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei”, a jurisprudência estabeleceu que cabe ao Estado a obrigação positiva de proteger a vida de uma pessoa contra terceiros ou contra o risco de uma doença que possa levar à morte.
- III. Por outro lado, também resulta da jurisprudência do Tribunal que, só em circunstâncias excepcionais, sevícias ou castigos corporais infligidos por agentes do Estado podem ser analisados como violação do artigo 2º da Convenção, quando não haja morte da vítima; na maioria dos casos, quando uma pessoa é agredida ou maltratada por polícias ou militares, as suas queixas são apreciadas no âmbito do artigo 3º da Convenção.
- IV. Da prova produzida resulta que os polícias usaram as suas armas de fogo com a intenção de imobilizar a viatura do requerente e de proceder à sua detenção; trata-se de um dos casos, que o nº 2 do artigo 2º enumera, em que o recurso ao uso de força letal, ou potencialmente letal, pode ser legítimo; relativamente aos maus tratos, proibidos pelo artigo 3º da Convenção, não se pode retirar da acção dos agentes de polícia qualquer intenção de infligir ao requerente dor ou sofrimento, ou vontade de o humilhar ou aviltar; também se aceita que a polícia não tenha tido a intenção de provocar a morte ao requerente, mas lembra-se que, só por acaso, o requerente não faleceu na sequência do incidente objecto dos autos.
- V. O artigo 2º define as circunstância em que se pode justificar a morte pelo recurso à força, este é um artigo absolutamente primordial e inderrogável; as circunstâncias nas quais pode ser legítimo infligir a morte devem, por isso, ser interpretadas de modo restritivo.
- VI. O nº 1 do artigo 2º obriga os Estados não só a absterem-se de causar a morte a alguém de modo intencional e ilegal, mas também de tomar todas as medidas que, na ordem jurídica interna, sejam necessárias à protecção da vida de todos quantos vivam sob a sua jurisdição; esta obrigação implica o dever de assegurar o direito à vida através da criação de um quadro jurídico e administrativo adequado a reprimir as ofensas contra a pessoa, num sistema jurídico destinado a prevenir, eliminar e sancionar quaisquer violações.
- VII. O artigo 2º admite o recurso ao uso da força potencialmente letal dentro de certas circunstâncias, que enumera no nº 2; o não enquadramento nas regras que regem na matéria, ou o uso arbitrário da força pelos agentes do Estado, é incompatível com o efectivo respeito pelos direitos humanos; o que significa que as operações de polícia devem, não só estar autorizadas pelo direito nacional, como estar suficientemente regulamentadas pelo direito, no âmbito de um sistema de garantias adequadas e eficazes a evitar o arbítrio e o abuso da força.

- VIII. Já depois da data em que se produziram os factos objecto de queixa o Estado grego elaborou um novo quadro jurídico, que regula o uso de armas de fogo pela polícia e a formação dos seus agentes; à data dos factos a legislação em vigor na matéria datava de 1943, continha uma regulamentação algo deficiente, não conseguindo fornecer o nível de protecção do direito à vida “pela lei” que se requer nas sociedades democráticas contemporâneas na Europa.
- IX. Na noite em questão, o requerente conduzia o seu automóvel no centro de Atenas a um velocidade excessiva, numa condução descontrolada e perigosa; para deterem o automóvel a polícia usou de outros meios além das armas de fogo, mas sem sucesso, entretanto, dava-se a escalada dos danos causados pelo requerente, que com a sua conduta criminosa criava uma ameaça para a vida de cidadãos inocentes; para além disso, o centro de controlo informava a polícia de que o requerente poderia estar armado. Um outro factor contribuiu, ainda, para reforçar a perigosidade que atribuíam ao requerente, era o clima de medo que vivia na Grécia naquela altura, em razão de atentados terroristas praticados contra interesses estrangeiros pelo grupo conhecido como “Organização Revolucionária de 17 de Novembro”.
- X. Nestas circunstâncias, os agentes da polícia concluíram, razoavelmente, que podiam fazer uso das suas armas para, assim, imobilizarem o veículo e neutralizarem a ameaça que o condutor constituía; o Tribunal considera, por isso, que o recurso à força procedia de uma convicção profunda de que o requerente era perigoso, e que se fundava em razões que pareciam legítimas no momento dos factos.
- XI. No entanto, se no caso o recurso ao uso da força potencialmente mortal não era em si incompatível com o artigo 2º da Convenção, o Tribunal não pode deixar de salientar o modo caótico como as armas de fogo foram, efectivamente, usadas pela polícia; o grande número de agentes que participou da perseguição ao requerente, que se revelou completamente incontrolado; e a manifesta ausência de cadeia de comando, que constituiu um factor de acréscimo do risco, permitindo que os agentes atirassem de maneira indiscriminada; se a situação degenerou deve-se largamente ao facto de nem os agentes, individualmente considerados, nem a perseguição ao requerente, enquanto operação policial colectiva, obedecerem a uma organização adequada, que não existia no direito, nem na prática internas.
- XII. Face a estes elementos, no que concerne a obrigação positiva de dispor de um quadro legislativo e administrativo adequado, como impõe o nº 1 do artigo 2º, as autoridades gregas não agiam, à data dos factos, como lhes seria exigível para garantirem aos cidadãos o nível de protecção necessário em casos como o presente, de uso de força potencialmente letal, nem para prevenir os riscos reais e imediatos para a vida, que as operações policiais, como a dos autos, representam; donde se conclui que o requerente foi vítima da violação do artigo 2º da Convenção.
- XIII. O artigo 2º requer que um inquérito oficial e efectivo seja aberto sempre que pelo recurso ao uso da força haja resultado a morte de um homem; pretende-se, através da abertura do inquérito, assegurar, no essencial, a aplicação efectiva das leis internas que protegem o direito à vida, e, quando estejam implicados agentes ou órgãos do Estado, garantir que estes responderão pela morte ocorrida sob a sua responsabilidade.
- XIV. O inquérito deve permitir, primeiro, determinar as circunstâncias em que se produziu a morte, e, segundo, identificar e punir os responsáveis; trata-se de uma

obrigação de meios e não de resultado, as autoridades devem tomar as medidas adequadas – por exemplo: recolha de depoimentos de testemunhas, promoção de perícias técnicas – para obtenção da prova necessária; para além disso, está implícita nesta obrigação uma exigência de celeridade e zelo.

- XV. Toda e qualquer falha do inquérito enfraquece a sua capacidade de estabelecer as circunstâncias reais em que ocorreu a morte, ou de identificar os seus autores, levando à conclusão de que não obedeceu ao nível de eficácia exigido.
- XVI. No caso em apreço foi aberto um inquérito, tendo sido ouvidas diversas testemunhas e realizadas diversas perícias técnicas (designadamente de balística) pelos laboratórios de polícia científica, findo o inquérito foi deduzida acusação contra sete agentes da polícia, que, no entanto, foram absolvidos em julgamento; houve, no entanto, falhas graves no inquérito: não foram identificados todos os polícias que participaram na operação, tendo alguns deles abandonado o local sem se identificar, nem entregar a arma que utilizaram; para além do que só três balas foram recolhidas para análise (apesar do veículo ter sido alvejado repetidas vezes) sem que se tivesse conseguido identificar a(s) arma(s) donde procediam os projecteis que feriram o requerente.
- XVII. O inquérito levado a cabo pelas autoridades nacionais acerca da perseguição do requerente, que resultou ferido com alguma gravidade na operação policial em causa, porque incompleto e inadequado, foi ineficaz, tendo-se violado duplamente o artigo 2º da Convenção.

Caso MAKARATZIS c. GRÉCIA [GC]*, acórdão de 20 de Dezembro de 2004

*[GC] – Grande Chambre ou Tribunal Pleno

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Soering c. Reino Unido*, acórdão de 7 de Julho de 1989, Série A nº 161;
- *Berktaç c. Turquia*, queixa nº 22493/93, de 1 de Março de 2001;
- *Klaas c. Alemanha*, acórdão de 22 de Setembro de 1993, Série A nº 269;
- *İlhan c. Turquia* [GC], queixa nº 22277/93, CEDH 2000 – VII;
- *Osman c. Reino Unido*, acórdão de 28 de Outubro de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 – VIII;
- *Yaşa c. Turquia*, acórdão de 2 de Setembro de 1998, *Recueil* 1998 – VI;
- *L.C.B. c. Reino Unido*, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Recueil* 1998 – III;
- *Ilascu e Outros c. Moldávia e Rússia* [GC], CEDH 2004 – VII;
- *Velikova c. Bulgária*, queixa nº 41488/98, CEDH 2000 – VI;
- *Salman c. Turquia* [GC], queixa nº 21986/93, CEDH 2000 – VII;
- *McCann e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 27 de Setembro de 1995, Série A nº 324;
- *Kiliç c. Turquia*, queixa nº 22492/93, CEDH 2000 – III;
- *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islândia*, queixa nº 40905/98, de 8 de Junho de 2004;
- *Rehbock c. Eslovénia*, queixa nº 24962/95, CEDH 2000 – XII;
- *Mahmut Kaya c. Turquia*, queixa nº 22535/93, CEDH 2000 – III,
- *Çakıcı c. Turquia* [GC], queixa nº 23657/94, CEDH 1999 – IV;
- *Anguelova c. Bulgária*, queixa nº 38361/97, CEDH 2002 – IV,
- *Kelly e Outros c. Reino Unido*, nº 30054/96, de 4 de Maio de 2001.

DIREITO DE PROPRIEDADE (ART. 1º PROTOCOLO Nº 1) – DIREITO SUCESSÓRIO – LIBERALIDADES – FILHOS NASCIDOS FORA DO CASAMENTO – DISCRIMINAÇÃO (ART. 14º) – JUSTIFICAÇÃO OBJECTIVA E RAZOÁVEL – RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR (ART. 8º)

- I. O Tribunal já anteriormente se pronunciou sobre a partilha de uma herança entre filho(s) legítimo(s) e natural (nascido fora do casamento), sem que tivesse encontrado, na legislação em vigor – que é a mesma que regula o presente caso –, qualquer motivo que justificasse a discriminação de que são vítimas os filhos naturais por terem nascido fora do casamento, tendo salientado que, em quaisquer circunstâncias, um filho não pode ser penalizado por factos que lhe não são imputáveis, pelo que nesses casos houve violação dos artigos 14º da Convenção e 1º do Protocolo nº 1; neste caso concreto a primeira requerente na qualidade de filha natural do *de cuius* também se viu penalizada na partilha da herança do seu pai; não havendo razão para afastar a jurisprudência estabelecida considera-se que, também neste caso, houve violação do artigo 1º do protocolo nº 1 combinado com o artigo 14º da Convenção.
- II. As doações e outras liberalidades feitas em vida pelo *de cuius* à segunda requerente (mãe da primeira) e os legados e disposições testamentárias constituídos em favor da primeira requerente foram retroactivamente anulados pelos tribunais nacionais; o Tribunal lembra que de acordo com a sua jurisprudência o artigo 1º do Protocolo nº 1 consagra o direito do indivíduo ao “respeito dos seus bens”, mas só abrange bens actuais e não garante um direito a adquirir, seja por sucessão legítima ou por doação em vida, pelo que o art. 1º do Protocolo nº 1 não tem aplicação nesta parte.
- III. Se a aplicação do artigo 14º não está dependente da efectiva violação das normas substantivas, sendo nessa medida “autónomo”, para que seja aplicável é necessário que os factos do caso se subsumam numa das normas que consagram diferentes direitos e liberdades fundamentais, ora, no caso concreto, a queixa na parte em que invoca a violação do artigo 1º do Protocolo nº 1 relativamente às doações feitas em vida à mãe da primeira requerente e às disposições testamentárias que beneficiavam a primeira requerente, que os tribunais nacionais anularam, não tem aplicação, pelo que não houve, nesta parte, violação dos artigos 1º do protocolo nº 1 e 14º da Convenção.
- IV. Analisada esta mesma questão (da capacidade das requerentes adquirirem a título gratuito bens que foram doados ou legados pelo pai da primeira) à luz do artigo 8º da Convenção, e da intimidade da vida familiar, a conclusão quanto à violação da Convenção pode ser diferente.
- V. O artigo 8º pressupõe a existência de uma “família”; a questão da existência ou ausência de vida familiar é, antes de mais, uma questão de facto dependente da vivência prática de laços pessoais estreitos.
- VI. A noção de família não se restringe às relações fundadas no casamento e pode englobar outras realidades ou laços familiares *de facto* quando as partes vivam juntas (ou coabitem) fora do casamento; para determinar se uma relação constitui “vida familiar” pode ser útil ponderar diversos elementos, como seja saber se os membros do casal vivem juntos, há quanto tempo vivem juntos e se têm filhos em comum; no caso concreto, constata-se que a primeira requerente nasceu em 1968 e que os seus pais viviam juntos desde 1965, pelo que, já nessa altura, a primeira requerente e os seus pais constituíam, manifestamente, uma família no sentido do art. 8º da Convenção.

- VII. As questões relativas à sucessão legítima e doações entre parentes próximos estão intimamente associadas à “vida familiar”; esta não compreende apenas as relações de carácter social, moral ou cultural, mas também os interesses materiais, como o revelam as obrigações de alimentos ou a legítima (quota indisponível da massa hereditária) que está reservada aos herdeiros legitimários, e que a maioria dos Estados membros consagra nas ordens jurídicas respectivas.
- VIII. O artigo 8º da Convenção não exige que se reconheça um qualquer direito geral de aquisição por doação ou de uma qualquer quota da herança do autor da sucessão, em matéria patrimonial remete-se aos Estados a escolha dos meios que habilitem os indivíduos a viver uma vida familiar normal, sendo que estes direitos aquisitivos não são indispensáveis à persecução desse fim; assim as limitações impostas pelo código civil francês à capacidade da primeira requerente adquirir a título gratuito do seu pai não ofendem em si mesmo a Convenção, já a distinção que estabelece a lei francesa, nesta matéria, entre filhos legítimos e filhos naturais, concebidos fora do casamento, coloca sérios problemas se confrontarmos os artigos 8º e 14º da Convenção.
- IX. Relativamente ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção o artigo 14º proíbe que se trate diferentemente, salvo se houver justificação objectiva e razoável para tanto, pessoas colocadas em situações semelhantes.
- X. Na condição de filha natural do autor da sucessão, a primeira requerente viu-se na incapacidade legal de receber de seu pai, em vida ou por morte, mais de metade do património que lhe estaria reservada se fosse sua filha legítima; ainda em razão desta incapacidade, as doações feitas pelo pai à mãe da requerente presumiram-se feitas à primeira requerente por interposta pessoa, razão pela qual foram chamadas à colação após a morte do pai da requerente, na sequência do que a primeira requerente ficou obrigada a pagar tornas aos outros filhos legítimos do *de cuius*, isto para não ver a sua “quota” reduzida em metade.
- XI. O tribunal não encontra razão que justifique semelhante discriminação que se funda no nascimento fora do casamento, pelo que declara a violação, no caso, dos artigos 8º e 14º da Convenção, que se aplicam conjuntamente.

Caso MERGER e CROS c. FRANÇA, acórdão de 22 de Dezembro de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Mazurek c. França*, queixa nº 34406/97, CEDH 2000 –II;
- *Inze c. Alemanha*, acórdão de 28 de Outubro de 1987, Série A nº 126;
- *Marckx c. Bélgica*, acórdão de 13 de Junho de 1979, Série A nº31;
- *Gayguzus c. Austria*, acórdão de 16 de Setembro de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996 – IV;
- *Thlimmenos c. Grécia* [GC], queixa nº 34369/97, CEDH 2000 – IV ;
- *Johnston e Outros c. Irlanda*, acórdão de 18 de Dezembro de 1986, Série A nº 112;
- *K. e T. c. Finlândia* [GC], queixa nº 25702/94, CEDH 2001 – VII;
- *Keegan c. Irlanda*, acórdão de 26 de Maio de 1994, Série A nº 290;
- *X., Y. e Z. c. Reino Unido*, acórdão de 22 de Abril de 1997, *Recueil* 1997 – II.

TRATAMENTO DESUMANO (ART. 3º) – OBRIGAÇÕES POSITIVAS – INQUÉRITO OFICIAL EFECTIVO

- I. O artigo 3º da Convenção consagra uma dos valores fundamentais das sociedades democráticas: mesmo nas circunstâncias mais difíceis, como sejam a luta contra o terrorismo ou o crime organizado, a Convenção proíbe em termos absolutos, a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes; o artigo 3º não é passível de derrogações, mesmo em caso de perigo público que ameace a vida nacional; a proibição da tortura, de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes é absoluta, sejam quais forem os actos imputáveis à vítima.
- II. Os maus tratos têm de revestir um mínimo de gravidade, sendo essa avaliação naturalmente relativa, dependendo do conjunto das circunstâncias do caso, da duração do tratamento infligido, das suas consequências físicas e psíquicas e ainda, por vezes, do sexo, da idade e do estado de saúde da vítima.
- III. Quando um indivíduo se encontra privado da sua liberdade, a utilização contra ele da força física, quando não seja absolutamente necessária em função do seu comportamento, constitui um atentado à dignidade humana e corresponde, em princípio, à violação dos direitos garantidos pelo artigo 3º.
- IV. As alegações de maus tratos têm de ser demonstradas perante o Tribunal através de elementos de prova adequados; para o estabelecimento dos factos o Tribunal serve-se do critério da prova “para além da dúvida razoável”, sendo que essa prova pode resultar de um conjunto de indícios ou de presunções não ilididas, desde que suficientemente sérias, precisas e concordantes.
- V. No caso em apreço, os maus tratos denunciados consistiram para alguns dos requerentes em pancadas na cabeça ou no rosto, na privação do sono e de alimentação, e na colocação de vendas nos olhos; para outros, terá sido utilizado um saco de plástico ou carapuço, com o intuito de provocar uma sensação de asfíxia.
- VI. A partir das provas produzidas perante o Tribunal, este tem de determinar, para além da dúvida razoável, se os alegados maus tratos foram efectivamente infligidos aos requerentes; as provas cingem-se, no essencial, aos relatórios médicos produzidos durante o período de detenção ou prisão preventiva dos requerentes, e aos exames médicos a que alguns dos requerentes se sujeitaram em liberdade após o período de detenção, e que foram realizados por médicos da sua escolha; todavia, o Tribunal relembra que o período relativamente longo, de doze anos, que decorreu desde a data dos factos litigiosos não facilita a sua tarefa.
- VII. Alguns factos permitem duvidar da credibilidade dos maus tratos alegados perante o Tribunal; à excepção das marcas das algemas, de algumas contusões ou hematomas leves, os relatórios dos médicos legistas não dão conta de indícios ou quaisquer marcas significativas de maus tratos; ora na falta de provas médicas ou outras, o Tribunal considera que não pode afirmar terem existido maus tratos, para além do que, porque as autoridades internas não realizaram um inquérito suficientemente completo, que estabelecesse qual das versões dos factos era a mais credível, considera-se que as alegações dos requerentes não estão suficientemente demonstradas pelos elementos probatórios submetidos ao Tribunal, pelo que não houve violação do artigo 3º.
- VIII. Quando alguém afirma de um modo sustentado ter sofrido de maus tratos às mãos da polícia ou de outros serviços da mesma natureza, o artigo 3º da

Convenção, combinado com o artigo 1º que impõe ao Estado o dever geral de “reconhece(r) a qualquer pessoa dependendo da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos (na) Convenção”, exige que seja aberto um inquérito oficial efectivo, que deve permitir a identificação e punição das pessoas responsáveis; se assim não fosse, a proibição geral e absoluta da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes seria ineficaz na prática, e seria possível aos agentes do Estado infringir os direitos dos cidadãos, gozando de uma quase impunidade.

- IX. Relativamente ao inquérito promovido pelas autoridades nacionais acerca dos alegados maus tratos, o Tribunal salienta que se limitaram a solicitar ao médico legista que tinha examinado os requerentes aquando da sua detenção que elaborasse um relatório detalhado que esclarecesse como e onde tinham sido realizados os exames médicos, se os requerentes se tinham queixado de terem sofrido maus tratos e se tinham sido detectados sinais de um tal tratamento; é apenas na base deste relatório, e de outros relatórios individualizados acerca dos exames realizados por este mesmo médico a cada um dos requerentes, que as jurisdições nacionais julgaram as queixas de maus tratos e concluíram pela falta de elementos que provassem a realidade dos factos denunciados.
- X. O Tribunal considera que as investigações não foram suficientemente profundas e eficazes, pelo que não cumpriram as exigências do artigo 3º da Convenção; lamenta, particularmente, que as autoridades responsáveis pelas investigações não tenham ouvido os agentes da polícia que procederam à transferência dos detidos para Madrid, nem os agentes que os vigiavam durante o período de detenção, para além do que, da leitura do processo, não se retira que os requerentes tenham sido ouvidos a este propósito pelo juiz de instrução, resultando, ainda, que as autoridades judiciais recusaram todas os requerimentos de produção de prova apresentados pelos requerentes, inviabilizando, assim, o efectivo esclarecimento dos factos denunciados.
- XI. A ausência de um inquérito aprofundado e efectivo acerca dos alegados maus tratos implicou a violação do artigo 3º da Convenção.

Caso MARTINEZ SALA E OUTROS c. ESPANHA, acórdão de 2 de Novembro de 2004

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Selmouni c. França* [GC], queixa nº 25803/94, CEDH 1999 – V;
- *Assenov e Outros c. Bulgária*, acórdão de 28 de Outubro de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 – VIII;
- *Tekin c. Turquia*, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Recueil* 1998 – IV;
- *Labita c. Itália* [GC], queixa nº 26772/95, CEDH 2000 – IV;
- *McCann e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 27 de Setembro de 1995, Série A nº 324;
- *Kaya c. Turquia*, acórdão de 19 de Fevereiro de 1998, *Recueil* 1998 – VI;
- *Dikme c. Turquia*, queixa nº 20869/92, CEDH 2000 – VIII.

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

- I. O artigo 8º garante o direito de todo o indivíduo ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da correspondência; sendo o domicílio o espaço onde a vida familiar e privada acontecem o indivíduo tem direito ao respeito do seu domicílio, o que abrange não apenas o direito ao efectivo espaço físico que ocupa, mas também o direito a gozá-lo tranquilamente; assim, pode haver violação do direito ao respeito do domicílio não só aquando da invasão ou entrada não autorizada na residência de alguém, mas também naquelas ingerências que não são propriamente físicas ou materiais, como sejam a produção de ruído, emissões poluentes, emissão de cheiros ou outras interferências; estas situações, quando graves, resultam numa violação deste direito quando impedem o indivíduo de gozar os confortos do seu lar.
- II. Se o objectivo principal do artigo 8º da Convenção é proteger os indivíduos das ingerências arbitrárias dos poderes públicos, pode incluir também o dever (obrigação positiva) das autoridades públicas adoptarem as necessárias medidas destinadas a promover o respeito da vida privada na esfera das relações particulares dos indivíduos entre si; independentemente de analisarmos a questão sob o ângulo das obrigações positivas do Estado (nº 1 do artigo 8º), ou da justificação da ingerência por parte das autoridades públicas, nos termos do nº 2 do artigo 8º, os princípios aplicáveis são genericamente os mesmos: em ambos os contextos há que assegurar o equilíbrio entre os interesses em conflito, os interesses particulares do indivíduo, por um lado, e os interesses gerais da comunidade no seu todo, por outro, tendo em conta que a Convenção visa garantir direitos que sejam “efectivos na prática”, e não direitos “teóricos ou ilusórios”.
- III. Este caso não se prende com uma interferência das autoridades públicas no direito ao respeito do domicílio, mas antes com a incapacidade dessas autoridades em pôr termo aos danos causados por terceiros (proprietários ou concessionários de estabelecimentos nocturnos) no direito da requerente à tranquilidade do seu lar; cabe ao Tribunal apurar se a perturbação que o barulho nocturno experimentado na zona que a requerente habita atinge o mínimo de gravidade exigido para que constitua uma violação do artigo 8º da Convenção.
- IV. As autoridades nacionais competentes classificaram a zona em que a requerente reside como “zona acusticamente saturada”, o que, segundo a regulamentação municipal, significa que é uma área em que os residentes estão expostos a elevados níveis de ruído que lhes provocam graves perturbações, donde exigir (como as instâncias nacionais) que a requerente faça prova dos níveis de ruído efectivamente sentidos dentro de sua casa é, segundo o tribunal, uma exigência demasiado formalista, não sendo, por isso, necessário aduzir nova prova de um facto de que as autoridades municipais têm conhecimento oficial.
- V. Tendo em conta o volume do ruído, que excede os limites permitidos e se faz sentir à noite, e ainda o facto de ter continuado por vários anos, conclui-se pela violação dos direitos tutelados pelo artigo 8º; apesar das autoridades municipais terem adoptado medidas (regulamentares) que em princípio deveriam assegurar os direitos dos residentes, o que é facto é que tolerou as reiteradas violações das normas em vigor, pelo que de pouco serve a regulação dos direitos dos munícipes se nada se faz para lhe dar execução, e a Convenção destina-se a proteger direitos efectivos, e não ilusórios, termos em que o Estado foi incapaz

de cumprir a obrigação positiva que lhe cabia de garantir o direito da requerente ao respeito da vida privada e do seu domicílio, em violação do artigo 8º da Convenção.

Caso MORENO GÓMEZ c. ESPANHA, acórdão de 16 de Novembro de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Lopez Ostra c. Espanha*, acórdão de 9 de Dezembro de 1994, Série A nº 303-C;
- *Hatton e Outros c. Reino Unido* [GC], nº 36022/97, ECHR 2003 – VIII;
- *Powell e Rayner c. Reino Unido*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1990, Série A nº 172;
- *Guerra e Outros c. Itália*, acórdão de 19 de Fevereiro de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998 – I;
- *Surugiu c. Roménia*, nº 48995/99, acórdão de 20 de Abril de 2004;
- *Stubings e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 22 de Outubro de 1996, *Reports* 1996 – IV;
- *Papamichalopoulos c. Grécia*, acórdão de 24 de Junho de 1993, Série A nº 260-B.

PROCESSO PENAL – PRAZO RAZOÁVEL (ART. 6º, Nº 1) – LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10º) – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PROTECÇÃO DA REPUTAÇÃO DE TERCEIRO – PROTECÇÃO DOS DIREITOS DE OUTREM

- I. O período a ter em conta para efeitos da determinação do “prazo razoável”, nos termos do art. 6º, nº 1 da Convenção, inicia-se no momento em que o indivíduo é objecto de uma acusação, entendida esta segundo um critério material e não formal, o que determina que possa coincidir com a data da dedução formal da acusação contra alguém, ou, simplesmente, com o momento em que uma pessoa é afectada por actos das autoridades responsáveis pelo inquérito na sequência da investigação de suspeitas que contra si pendem; neste caso concreto o período a ter em conta iniciou-se em 19 de Janeiro de 1993, data em que os requerentes foram notificados da acusação de difamação, e terminou em 28 de Outubro de 1998, data do acórdão do Supremo Tribunal.
- II. A razoabilidade do prazo da duração de um processo afere-se segundo os seguintes critérios: a complexidade da causa, o comportamento das partes e o modo como o processo foi conduzido pelas autoridades competentes.
- III. Só os atrasos imputáveis ao Estado podem justificar uma decisão de incumprimento do “prazo razoável”, no entanto, as partes são sempre responsáveis pelos atrasos causados pelos seus mandatários; assim, no presente caso, se o recurso pelos requerentes aos expedientes processuais ao seu dispor não prejudicou a normal tramitação do processo, contribuiu, sem dúvida, para o seu prolongamento no tempo; os requerentes nunca se opuseram a qualquer adiamento, pelo contrário, a calendarização das audiências no Tribunal de Recurso e no Supremo Tribunal fez-se com o explícito acordo do mandatário dos requerentes, pelo que se entende que a conduta dos requerentes contribuiu em parte para a duração do processo.
- IV. Numa apreciação global, a complexidade do caso, a conduta de todos os intervenientes e a duração efectiva do processo não configuram uma violação do artigo 6º, nº 1, entendendo-se que não se excedeu o prazo considerado razoável para um processo deste género.
- V. As partes concordam em que a decisão condenatória do Supremo Tribunal constituiu uma ingerência no direito à liberdade de expressão (art. 10º da Convenção), o que contestam é a “necessidade” que a justifique; para avaliar da “necessidade numa sociedade democrática” tem de se apurar se a ingerência impugnada correspondia a uma “necessidade social premente”, sendo que os Estados têm nesta matéria uma certa margem de apreciação; esta anda de par com o controlo Europeu, que abrangerá não só a legislação nacional mas também as decisões que a apliquem, incluindo as que emanem de tribunais independentes; o papel do Tribunal no exercício deste controlo não é o de se substituir aos tribunais competentes a nível interno, mas antes o de examinar as decisões por estes proferidas à luz dos critérios do artigo 10º.
- VI. Na jurisprudência do Tribunal é constante, a este propósito, a referência ao papel essencial que a imprensa livre desempenha no funcionamento de uma sociedade democrática; se a imprensa não deve ultrapassar determinados limites, em particular, os respeitantes ao bom nome e reputação de terceiros e à necessidade de evitar a revelação de informação sigilosa, incumbe-lhe o dever de divulgar, dentro dos ditames das suas obrigações e responsabilidades, informações e ideias em todas as áreas de interesse público, incluindo as que se prendem com a

administração da justiça; a este dever corresponde o correlativo direito do público a ser informado.

- VII. Os requerentes (jornalistas) não foram condenados por alertarem o público para a existência de falhas na investigação pela polícia do crime de homicídio pelo qual foi condenado um homem, que mais tarde (num recurso de revisão) foi julgado inocente, o que sempre seria matéria de interesse público; os requerentes foram condenados pelas graves acusações que dirigiram contra dois dos oficiais da polícia, responsáveis pela investigação, a quem imputavam a prática de um crime grave como a sonegação de provas, designadamente, a alegada supressão de parte do depoimento de uma testemunha.
- VIII. Esta acusação, ainda que formulada indirectamente – através de uma série de perguntas, colocadas pelos jornalistas aos seus entrevistados – representa uma afirmação de facto (por oposição à expressão de uma opinião) sendo, como tal, susceptível de prova; no entanto, os requerentes nunca se esforçaram por dar qualquer justificação para as alegações que produziram, cuja veracidade nunca provaram; os requerentes inferiram as suas conclusões das declarações de uma testemunha, acusando, então, aqueles oficiais de deliberadamente “manipularem” a prova.
- IX. O direito dos jornalistas informarem sobre assuntos de interesse geral exige da parte deles que actuem de boa fé, assentes numa base factual demonstrável, produzindo/divulgando informação que seja “credível e precisa” de acordo com a ética do jornalismo.
- X. Os limites da crítica razoável relativamente aos funcionários públicos, quando actuem no exercício das suas funções, são, tal como acontece com os políticos, mais latos do que os permitidos relativamente a um mero particular, todavia, não se pode sustentar que os funcionários públicos possam ser alvo de um escrutínio público tão rigoroso como o de que são alvo os políticos; assim, se o superintendente chefe, enquanto oficial superior de polícia responsável por uma investigação controversa, estava sujeito a esses limites mais latos, não podia ser escrutinado na sua acção como o são os políticos, para além do que as alegações contra ele dirigidas iam muito para além da crítica (razoável) à sua actuação naquele caso específico, imputando-se-lhe a prática de um crime grave; em consequência, não só ficou prejudicada a confiança que o público depositava nele, como foi totalmente desrespeitado o seu direito à presunção de inocência até prova em contrário.
- XI. O Tribunal não encontra razão para se afastar do decidido pelo Supremo Tribunal nacional e conclui que os requerentes não possuíam suficiente base factual que pudesse sustentar as acusações que dirigiram contra os oficiais da polícia visados no programa televisivo que realizaram; sendo assim, existia uma necessidade social premente que justificava a acção penal contra os requerentes.
- XII. A natureza e a severidade das sanções impostas são elementos relevantes para avaliar da proporcionalidade da ingerência, segundo o artigo 10º da Convenção, e em face da medida das penas aplicadas aos requerentes, que não são excessivas nas circunstâncias do caso (vinte dias de multa e pagamento de uma indemnização aos familiares de um dos oficiais entretanto falecido), entende-se que as razões invocadas para justificar aquelas medidas são relevantes e suficientes, pelo que a ingerência se configurava necessária numa sociedade democrática, não havendo violação do artigo 10º.

Caso PERDERSEN e BAADSGAARD c. DINAMARCA, acórdão de 17 de Dezembro de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Hozee c. Holanda*, acórdão de 22 de Maio de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998 – III;
- *Pélissier e Sassi c. França* [GC], queixa nº 25444/94, ECHR 1999 – II ;
- *Humen c. Polónia*, queixa nº 26614/95, de 15 de Outubro de 1999;
- *Capuano c. Itália*, acórdão de 25 de Junho de 1987, Série A nº 119;
- *Perna c. Itália* [GC], queixa nº 48898/99, ECHR 2003 – V;
- *Association Ekin c. França*, nº 39288/98, ECHR 2001 – VIII;
- *Fressoz e Roire c. França* [GC], queixa nº 29183/95, ECHR 1999 – I;
- *News Verlags GmbH e CoKG c. Áustria*, nº 31457/96, ECHR 2000 – I;
- *Chauvy e Outros c. França*, nº 64195/01, ECHR 2004 – VI;
- *Zana c. Turquia*, acórdão de 25 de Novembro de 1997, *Reports* 1997 – VII;
- *Jersild c. Dinamarca*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A nº 298;
- *Janowski c. Polónia* [GC], queixa nº 25716/94, ECHR 1999 – I,
- *Nielsen e Johnsen c. Noruega* [GC], queixa nº 23118/93, ECHR 1999 – VIII;
- *De Haes e Gijssels c. Bélgica*, acórdão de 24 de Fevereiro de 1997, *Reports* 1997 – I;
- *Thorgeir Thorgeirson c. Islândia*, acórdão de 25 de Junho de 1992, Série A nº 239;
- *Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega* [GC], nº 21980/93, ECHR 1999 –III;
- *Prager e Oberschlick c. Áustria*, acórdão de 26 de Abril de 1995, Série A nº 313;
- *Thoma c. Luxemburgo*, queixa nº 38432/97, ECHR 2001 –III;
- *Lingens c. Áustria*, acórdão de 8 de Julho de 1986, Série A nº 103;
- *Oberschlick c. Áustria (nº 1)*, acórdão de 23 de Maio de 1991, Série A nº 204;
- *Jerusalem c. Áustria*, queixa nº 26958/95, ECHR 2001 – II;
- *McVicar c. Reino Unido*, queixa nº 46311/99, ECHR 2002 – III;
- *Worm c. Áustria*, acórdão de 29 de Agosto de 1997, *Reports* 1997 – V;
- *Du Roy e Malauriec. França*, queixa nº 34000/96, ECHR 2000 – X ;
- *Ceylan c. Turquia* [GC], queixa nº 23556/94, ECHR 1999 – IV;
- *Tammer c. Estónia*, queixa nº 41205/98, ECHR 2001 – I;
- *Lešník c. Eslováquia*, queixa nº 35640/97, ECHR 2003 – IV;
- *Wille c. Liechtenstein* [GC], queixa nº 28396/95, ECHR 1999 – VII;
- *Nikula c. Finlândia*, queixa nº 31611/96, ECHR 2002 – II;
- *Elci e Outros c. Turquia*, queixas nº 23145/93 e 25091/94, acórdão de 13 de Novembro de 2003.

DIREITO DE DEFESA – INFORMAÇÃO SOBRE A NATUREZA E A CAUSA DA ACUSAÇÃO (ART. 6º, Nº 1) – PROCESSO PENAL – PROCESSO EQUITATIVO (ART. 6º, Nº 1) – DEFENDER-SE A SI MESMO – ART. 46º - ADOPÇÃO DE MEDIDAS DE CARÁCTER GERAL QUE IMPEÇAM A VERIFICAÇÃO DE NOVAS VIOLAÇÕES

- I. O direito do arguido participar na audiência decorre do artigo 6º, n.º 1, da Convenção e da noção de processo equitativo; as alíneas c), d) e e) do n.º 3 do mesmo artigo reconhecem a todo o arguido o direito de se defender a si mesmo, de interrogar ou fazer interrogar testemunhas e de ser assistido gratuitamente por um intérprete, se não entender nem falar a língua empregue na audiência, direitos que não se compreendem se não em relação com a presença do arguido em julgamento.
- II. Se não é incompatível com o artigo 6º, n.º 1, da Convenção a realização de uma audiência de julgamento sem a presença do arguido, há denegação de justiça quando um indivíduo condenado na sua ausência (*in absentia*), não consegue, depois de ouvido de acordo com as exigências do artigo 6º, que uma outra jurisdição se pronuncie, de novo, sobre o fundamento da acusação, quando não resulte provado que ele haja renunciado ao direito de estar presente e a defender-se em audiência.
- III. A Convenção concede aos Estados grande liberdade na escolha dos meios que nos seus sistemas jurídicos dêem resposta adequada às exigências do artigo 6º, cabendo ao Tribunal verificar se foi atingido o resultado pretendido, em particular, se os recursos à disposição no direito interno são eficazes se o arguido não renunciou a estar presente, ou a defender-se, nem teve a intenção de fugir à justiça.
- IV. Neste caso, as autoridades italianas defendiam que o arguido tinha renunciado a seu direito a estar em presente em julgamento quando verificaram estar em paradeiro desconhecido; o Tribunal salienta que nem a letra, nem o espírito do artigo 6º da Convenção, impedem que uma pessoa renuncie voluntariamente, de forma expressa ou tacitamente, às garantias do processo equitativo, no entanto, essa renúncia tem de ser inequívoca e não pode prejudicar a um qualquer outro interesse público relevante.
- V. No caso concreto, não se prova que o requerente tenha tido conhecimento do processo que contra si pendia, sendo que o Tribunal não considera relevante que se especule sobre as razões que determinaram o requerente a abandonar o seu domicílio e a deslocar-se para a Alemanha; relembra, todavia, que notificar alguém dos processos contra si intentados constitui um acto tão relevante que deve obedecer a exigências, de forma e de fundo, próprias a garantir um exercício efectivo dos direitos que assistem ao arguido, isso mesmo resulta do n.º 3 al. a) do artigo 6º; um conhecimento vago ou não oficial não é suficiente para que fiquem preenchidas as exigências.
- VI. Mesmo supondo que o requerente tenha tido um conhecimento indirecto de que um processo crime corria termos contra si, não podemos daí retirar que haja renunciado, de maneira inequívoca, ao seu direito de comparecer em audiência; resta verificar se o direito interno lhe oferecia, com suficiente grau de certeza, a possibilidade de obter um novo processo em que estivesse presente.
- VII. O código de processo penal italiano não confere ao arguido, que não foi efectivamente informado das diligências contra si intentadas, um direito incondicional ao reinício (ou à recontagem desde o início) do prazo de recurso; o

direito a um novo processo não é automático, já que depende da questão prévia de saber se a declaração que dava conta de que o arguido estava “em fuga” era errada.

- VIII. Segundo a jurisprudência estabelecida, um arguido que não haja renunciado inequivocamente ao seu direito de comparecer em julgamento deve poder obter, em qualquer circunstância, uma nova decisão sobre o fundamento da acusação por parte de uma outra jurisdição; subordinar semelhante faculdade à produção de prova, pelo Ministério Público, ou pelo arguido, sobre as circunstâncias em que se fundava a declaração de “fuga” do arguido, não satisfaz às exigências do artigo 6º da Convenção.
- IX. Os factos subjacentes à queixa revelam a existência de uma deficiência na ordem jurídica italiana, na sequência da qual qualquer condenado à revelia, que não tenha tido efectivo conhecimento do processo que corria contra si, pode ver-se privado do direito a um novo processo, sendo que estas lacunas no direito e prática internas poderão estar na base de futuras queixas legítimas; ora, nos termos do artigo 46º da Convenção, quando se constata a existência de uma violação o Estado responsável tem a obrigação jurídica, não somente, de colocar à disposição dos interessados a indemnização que lhes seja fixada a título de reparação razoável (art. 41º), mas também, sob o controlo do Comité de Ministros, adoptar as medidas gerais e/ou, quando seja o caso, individuais, que ponham termo à violação constatada e apaguem as suas consequências.
- X. Em princípio, cumpre ao Estado demandado escolher, sob a supervisão do Comité de Ministros, os meios adequados a cumprir as suas obrigações decorrentes do artigo 46º, mas a prática do Comité de Ministros veio alargar o âmbito destas obrigações, impondo, para além das medidas dirigidas à situação individual do requerente, a adopção de medidas de carácter geral destinadas a impedir a repetição de violações análogas.
- XI. No presente caso, o Tribunal considera que o Estado deve eliminar todos os obstáculos legais que possam impedir o reinício da contagem do prazo para a interposição de recurso, ou a existência de um novo processo, para qualquer indivíduo que tenha sido condenado à revelia, quando, não tendo sido informado de forma efectiva do processo que pendia contra si, não renunciou inequivocamente ao seu direito de estar presente em julgamento.

Caso SJEDOVIC c. ITÁLIA, acórdão de 10 de Novembro de 2004

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Colozza c. Itália*, acórdão de 12 de Fevereiro de 1985, Série A nº 89;
- *T. c. Itália*, acórdão de 12 de Outubro de 1992, Série A nº 245-C;
- *F. C. B. c. Itália*, acórdão de 28 de Agosto de 1991, Série A nº 208 – B;
- *Medenica c. Suíça*, acórdão de 14 de Junho de 2001, queixa nº 20491/92, CEDH 2001 – VI;
- *Lala c. Holanda e Pelladoahc. Holanda*, acórdãos de 22 de Setembro de 1994, Série A nº 297 – A e 297 – B;
- *Belzuik c. Polónia*, acórdão de 25 de Março de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 – II;
- *Einhorn c. França*, (decisão), queixa nº 71555/01, CEDH 2001 – XI;
- *Kwiatkowska c. Itália* (decisão), queixa n.º 52868/99, de 30 de Novembro de 2000;
- *Håkansson e Sturesson c. Suécia*, acórdão de 21 de Fevereiro de 1990, Série A nº 171 – A;
- *Somogyi c. Itália*, queixa nº 67972/01, de 18 de Maio de 2004;
- *Brontowski c. Polónia* [GC], queixa nº 31443/96, acórdão de 22 de Junho de 2004;
- *Scozzari e Giunta c. Itália* [GC], queixas nº 39221/98 e 441963/98, CEDH 2000 – VIII.

MERCADO DE EMPREGO – RESTRIÇÕES – LEALDADE PARA COM O ESTADO – RESPEITO DA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – DISCRIMINAÇÃO (ART. 14º) – LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10º) – PROPORCIONALIDADE

- I. Os requerentes, antigos agentes do KGB, invocam a violação dos artigos 8º e 14º da Convenção em razão do despedimento de que foram alvo, enquanto inspector dos impostos e procurador, respectivamente, e do conseqüente impedimento de, até ao ano de 2009, ingressarem em diversos ramos do sector privado, por força da lei sobre o KGB, que lhes vedava o exercício das seguintes actividades: *“advogados e notários, empregados de bancos e outras instituições de crédito, em projectos económicos estratégicos, em sociedades de segurança, noutras sociedades prestando serviços de detective, nos sistemas de comunicações e no sistema educativo como professores, educadores ou directores de estabelecimento, (...) num lugar que requeira o uso e porte de arma”*; os requerentes queixavam-se de discriminação.
- II. O artigo 14º protege os indivíduos, que estão colocados em situações análogas, de toda a diferença de tratamento não justificada no exercício dos direitos e liberdades que lhes são garantidos pela Convenção; esta disposição, que completa outras disposições da Convenção, não tem existência independente, para que seja aplicável basta que os factos em causa se subsumam no âmbito de pelo menos uma das disposições da Convenção; no entanto, é possível declarar a violação do artigo 14º sem que, concomitantemente, se verifique a violação do direito ou liberdade a que está associado.
- III. Os requerentes recebem um tratamento diferente dos restantes cidadãos lituanos que não tenham trabalhado para o KGB e a quem não são impostas as restrições objecto de queixa, relativas à escolhas das respectivas profissões.
- IV. O conceito de “vida privada” é um conceito lato, que não se presta a uma definição exaustiva; o artigo 8º protege a integridade moral e física do indivíduo, estando nela compreendida o direito de viver “em privado”, longe da atenção não desejada; o direito ao respeito da vida privada assegura, também, ao indivíduo um domínio em que ele pode procurar livremente o desenvolvimento e realização da sua personalidade.
- V. Será demasiado restritivo limitar a noção de “vida privada” a um “círculo íntimo” em que cada um pode viver a sua vida como entende, deixando de fora deste círculo o mundo exterior; o respeito da vida privada deve englobar o direito do indivíduo estabelecer e desenvolver relações com os seus semelhantes, não havendo razões para excluir do conceito de vida privada, neste entendimento, as actividades profissionais ou comerciais: afinal, é no trabalho que a maioria das pessoas tem a oportunidade de estabelecer laços com o mundo exterior.
- VI. De acordo com o entendimento prevalecente nas sociedades democráticas, considera o Tribunal que a interdição com carácter geral de obtenção de emprego no sector privado constitui uma violação da “vida privada”, para o que teve em conta o artigo 2º, nº 1, da Carta Social Europeia, e ainda os documentos adoptados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).
- VII. Uma diferença de tratamento é discriminatória se é desprovida de justificação objectiva e razoável, ou seja se não prossegue um fim legítimo ou se não revela

- uma relação de razoável proporcionalidade entre o meio empregue e o fim prosseguido.
- VIII. Por princípio os Estados têm um interesse legítimo em regular as condições de emprego no sector público, assim como no sector privado; a este propósito, salienta-se que a Convenção não garante, enquanto tal, um direito de acesso a uma determinada profissão; o Tribunal afirmou, em decisões recentes, no âmbito do artigo 10º da Convenção, o interesse legítimo que têm os Estados democráticos em exigir dos seus funcionários prova da sua lealdade para com os princípios constitucionais em que assenta a sociedade.
- IX. As limitações impostas às perspectivas de emprego dos requerentes e a diferença de tratamento que implicaram visavam os fins legítimos da protecção da segurança nacional, da segurança pública, do bem estar económico do país, e dos direitos e liberdades de terceiros; resta, no entanto, apurar se a diferença de tratamento revestiu um carácter proporcional.
- X. A exigência de lealdade para com o Estado, salienta-se, é uma condição inerente à contratação para o serviço em autoridades públicas, encarregadas que estão de prosseguir o interesse geral; semelhante exigência não se aplica necessariamente ao emprego no sector privado, já que as entidades do sector privado não detêm qualquer parcela de soberania do Estado; para além do que, as empresas privadas podem legitimamente dedicar-se a actividades, designadamente financeiras e económicas, que sejam concorrentes da actividade desenvolvida por serviços públicos ou empresas públicas (estatais).
- XI. Excepção feita às profissões de notária e de advogado, a lei impugnada não define as tarefas, funções, ou empregos em concreto que os requerentes estejam impedidos de exercer; assim esta legislação está desprovida das necessárias salvaguardas para evitar a discriminação, ou que garantam o adequado controlo jurisdicional das medidas que decretam semelhantes restrições; por outro lado, a lei do KGB entrou em vigor uma década após a declaração de independência da Lituânia, e as restrições quanto às actividades profissionais a exercer pelos requerentes foram-lhes impostas 13 e 9 anos depois, respectivamente, de os requerentes terem abandonado o KGB; tendo, por isso, em conta a tardia adopção da legislação em causa conclui-se que as medidas adoptadas contra os requerentes são desproporcionais face aos fins prosseguidos e violam o artigo 14º, conjugado com o artigo 8º da Convenção.
- XII. O despedimento ou cessação de funções compulsória de um funcionário ou agente do Estado por motivos políticos pode dar origem a uma queixa nos termos do artigo 10º da Convenção, mas no caso dos requerentes as jurisdições nacionais detiveram-se unicamente sobre a natureza do trabalho que os requerentes realizaram para o KGB, não relevando, nem cuidando em especial, das opiniões que tenham tido ou que tenham exprimido enquanto estavam ao serviço do KGB, ou posteriormente.
- XIII. Não ficou demonstrado que a cessação das funções dos requerentes enquanto inspector dos impostos e procurador, respectivamente, tenha constituído uma limitação à sua capacidade de exprimir as suas opiniões, pelo menos não como a que se verificava em casos anteriormente decididos pela jurisprudência do Tribunal, pelo que não se considera que as restrições impostas em matéria de emprego aos requerentes tenha constituído uma violação da sua liberdade de expressão, não havendo lugar à aplicação do artigo 10º da Convenção.

Caso SIDABRAS e DŽIAUTAS c. LITUÂNIA, acórdão de 27 de Julho de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Inze c. Áustria*, acórdão de 28 de Outubro de 1987, Série A n° 126;
- *Peck c. Reino Unido*, n° 44647/98, CEDH 2003 – I;
- *X. e Y. c. Holanda*, acórdão de 26 de Março de 1985, Série A n° 91;
- *Brügge e Scheuten c. Alemanha*, n° 6959/75, Relatório da Comissão de 12 de Julho de 1977, *Décisions et rapports* (DR) 10;
- *Niemietz c. Alemanha*, acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Série A n° 251-B;
- *Smirnova c. Rússia*, n°s 46133/99 e 48183/99, CEDH 2003 – IX;
- *Glaser c. Alemanha*, e *Kosiek c. Alemanha*, acórdão de 28 de Agosto de 1986, Série A n°s 104 e 105;
- *Vogt c. Alemanha*, acórdão de 26 de Setembro de 1995, Série A n° 323;
- *Thlimmenos c. Grécia* [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV;
- *Airey c. Irlanda*, acórdão de 9 de Outubro de 1979, Série A n° 32;
- *Volkmer c. Alemanha*, n° 39799/98, decisão de 22 de Novembro de 2001;
- *Petersen c. Alemanha*, n° 39793/98, CEDH 2001–XII;
- *Rekvényi c. Hungria* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III.

DIREITO À VIDA (ART. 2º) – TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE (ART. 3º) – NÃO ESGOTAMENTO DAS VIAS DE RECURSO INTERNO (ART. 35º, Nº 1) – OBRIGAÇÕES POSITIVAS (ART. 2º) – INQUÉRITO EFECTIVO – RECURSO INTERNO EFICAZ (ART. 13º)

- I. O artigo 2º da Convenção obriga os Estados a absterem-se de provocar a morte “intencionalmente” ou através do recurso à força, quando desproporcional em função dos fins legítimos prosseguidos e enunciados no nº 2 do artigo 2º; a mesma disposição investe os Estados na obrigação de promover todas as medidas necessárias à protecção da vida daqueles que estão sob a sua jurisdição.
- II. As obrigações dos Estados contratantes assumem uma dimensão especial em relação aos indivíduos detidos, na medida em que estes estão totalmente sob o controlo das autoridades: tendo em conta a vulnerabilidade da sua situação, as autoridades têm o dever de os proteger; no âmbito do artigo 3º incumbe ao Estado apresentar uma explicação convincente quanto à origem das lesões sofridas por um qualquer detido durante o período de detenção, sendo esta obrigação muito mais estrita quando o indivíduo haja falecido.
- III. Segundo a jurisprudência o artigo 3º impõe ao Estado a protecção da saúde e integridade física das pessoas privadas de liberdade, nomeadamente pela administração dos necessários cuidados médicos; quando um detido morre na sequência de um problema de saúde o Estado deve explicar as causas da morte e informar sobre os cuidados que lhe foram prestados antes de morrer.
- IV. O artigo 3º compreende o direito de qualquer pessoa detida a condições de detenção conformes à dignidade humana, e a formas de execução que garantam que as medidas contra si tomadas não o sujeitem a sofrimentos ou pressões de tal intensidade que excedam em muito o nível de sofrimento inerente e inevitável à detenção; relativamente à saúde do detido, deve ser assegurado, dentro dos limites que a reclusão impõe, o seu bem-estar e, neste contexto, deve ter-se em conta a particular vulnerabilidade das pessoas que sofrem de problemas psíquicos.
- V. Os artigos 1º e 2º da Convenção exigem que seja aberto um inquérito, oficial e efectivo, sempre que do uso da força resulte a morte de um homem; através de um tal inquérito assegura-se a aplicação efectiva das leis internas que protegem o direito à vida e, nos casos em que estejam envolvidos agentes ou órgãos do Estado, efectiva-se a garantia de que estes prestam contas nos casos de morte que ocorram sob a sua responsabilidade; quanto ao tipo de inquérito este pode variar segundo as circunstâncias, no entanto as autoridades públicas devem agir *ex officio*, a partir do momento em que tomam conhecimento do caso, não devendo deixar aos familiares próximos da vítima a iniciativa de apresentar uma queixa formal ou de assegurar a abertura de processo de inquérito.
- VI. Um inquérito semelhante deve ser instaurado quando um indivíduo declare, de maneira fundada, que foi sujeito, pelas forças policiais ou por autoridades equivalentes, a tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção.
- VII. A “efectividade” do inquérito requer, em primeiro lugar, que os responsáveis pela sua condução sejam independentes, hierárquica ou institucionalmente, mas, na prática, realmente independentes, dos eventuais responsáveis pelo decesso; depois a “efectividade” exige que as autoridades ajam de modo a assegurar a obtenção de provas dos factos, através de depoimentos de testemunhas oculares, de perícias, da realização de uma autópsia que permita conhecer com precisão as lesões encontradas, e uma análise clínica objectiva que permita, se possível,

estabelecer a causa da morte; qualquer insuficiência do inquérito que enfraqueça a possibilidade de determinação da causa da morte ou dos seus eventuais responsáveis pode levar a concluir que o mesmo (inquérito) não cumpre as exigências do artigo 2º.

- VIII. Nos casos em que o uso da força pelas autoridades tenha provocado a morte de alguém, a jurisprudência do Tribunal estabelece que uma “exigência de celeridade e diligência particulares estão implícitas neste contexto”, sublinhando que uma resposta rápida das autoridades pode ser essencial para preservar a confiança pública no princípio da legalidade e para evitar suspeitas de cumplicidade ou tolerância para com actos ilegais; estas mesmas exigências se impõem nos casos em que uma pessoa morre estando a cargo das autoridades.
- IX. Deve haver, para além disso, um suficiente controlo público do inquérito e dos seus resultados, cujo grau pode variar de caso para caso, mas em todos eles as pessoas próximas da vítima devem ser associadas ao processo na medida do necessário à salvaguarda dos seus interesses legítimos.
- X. Relativamente à excepção invocada pelo Governo, do não esgotamento das vias de recurso internas, nos termos do artigo 35º, nº 1, da Convenção, estabeleceu-se que a requerente como “qualquer pessoa que se pretende lesada por um crime ou delito” tinha possibilidade de apresentar, junto do juiz de instrução criminal, queixa por homicídio, com constituição de parte civil (*partie civile*); uma tal queixa desencadeia a acção pública e é susceptível, se os factos denunciados forem penalmente relevantes, de levar à intervenção das jurisdição penal, que é competente não somente para julgar a questão de direito penal, mas também para decidir em matéria civil, acerca da indemnização pelos danos causados à parte civil pela infracção cometida; se o juiz de instrução, solicitado a intervir pelos próximos da pessoa falecida em condições suspeitas, considerar que não há matéria penalmente relevante, arquiva o processo e profere despacho de “não pronúncia” (*non-lieu*).
- XI. A requerente dispunha, assim, no plano interno de um recurso acessível, susceptível de lhe garantir a reparação pelos danos sofridos e que apresentava perspectivas de razoável sucesso; pelo que o Tribunal dá provimento à excepção de inadmissibilidade da queixa suscitada pelo Governo, não podendo, por isso, conhecer do fundo das alegadas violações dos artigos 2º e 3º da Convenção, e da alegada responsabilidade das autoridades na morte do Sr. Sliti, nem das condições de detenção que teve de suportar no Centro Marseille-Arenc (centro de detenção administrativa para cidadãos estrangeiros).
- XII. Neste caso concreto constata-se que foi iniciado, officiosamente, um processo de “investigação das causas da morte” no próprio dia em que o Sr. Sliti faleceu, e que o mesmo foi entregue a um juiz de instrução criminal; este tipo de processo destina-se a apurar se a pessoa falecida morreu na sequência de um crime; dadas as características deste processo considera-se que equivale a um “inquérito oficial” (nos termos do artigo 2º), susceptível de levar à identificação e punição de eventuais responsáveis, cabendo determinar se ele foi “efectivo” na prática.
- XIII. Para este efeito verifica-se que a requerente foi afastada do processo: não pode ter acesso aos documentos, nem pode participar no inquérito, nem foi ouvida pelo juiz de instrução criminal; nenhuma informação lhe foi prestada sobre a evolução do processo, nem sequer foi notificada ou informada da decisão de arquivamento que foi proferida em Junho de 2001; com efeito, à data dos acontecimentos não estava previsto que os familiares próximos da pessoa falecida interviessem no inquérito, ou tivessem acesso ao processo.

- XIV. Segundo o Tribunal exigir-se que os familiares próximos da vítima tenham de apresentar uma queixa e constituir-se parte civil (*partie civile*) para poderem participar do inquérito sobre as causas da morte, contraria os princípios contidos no artigo 2º da Convenção sobre o “inquérito oficial e efectivo”; logo que tomem conhecimento de uma morte ocorrida em condições que possam ser suspeitas, as autoridades devem, oficiosamente, abrir inquérito, ao qual devem ser associados, também de modo oficioso, aqueles que são mais próximos do defunto.
- XV. O direito francês foi recentemente alterado nesta matéria, prevendo-se agora que as pessoas próximas de alguém que faleceu em condições suspeitas possam constituir-se parte civil, através de incidente processual, no âmbito deste inquérito, concedendo-lhes um acesso efectivo ao inquérito, sem que para tal sejam obrigados a apresentar, eles mesmos, queixa com constituição de parte civil (*partie civile*).
- XVI. Porque a requerente não teve acesso ao processo de inquérito sobre as causas da morte do Sr. Sliti, considera-se que o mesmo não foi “efectivo”, pelo que se violou, sob o ponto de vista processual, o artigo 2º da Convenção.

Caso SLIMANI c. FRANÇA, acórdão de 27 de Outubro de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *L. C. B. c. Reino Unido*, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 – III;
- *Keenan c. Reino Unido*, acórdão de 3 de Abril de 2001, queixa nº 27229/95, CEDH 2001 – III;
- *Ribitch c. Áustria*, acórdão de 4 de Dezembro de 1995, Série A nº 336;
- *Salman c. Turquia* [GC], queixa nº 21986/93, CEDH 2000 – VII;
- *Paul e Audrey Edwards c. Reino Unido*, acórdão de 14 de Março de 2002, queixa nº 46477/99;
- *Mouisel c. França*, acórdão de 14 de Novembro de 2002, queixa nº 67263/01, CEDH 2002 – IX;
- *McGlinchey e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 29 de Abril de 2003, CEDH 2003;
- *McKerr c. Reino Unido*, acórdão de 4 de Maio de 2001, queixa nº 28883/95, CEDH 2001 – III;
- *Assenov e Outros c. Bulgária*, acórdão de 28 de Outubro de 1998, *Recueil* 1998 – VIII;
- *Hugh Jordan c. Reino Unido*, acórdão de 4 de Maio de 2001, queixa nº 24746/94;
- *Mifsud c. França* [GC], (decisão), queixa nº 57220/00, CEDH 2002 – VIII;
- *Selmouni c. França* [GC], acórdão de 28 de Julho de 1999, queixa nº 25803/94, CEDH 1999 – V.

RESPEITO PELA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – DIREITO DO AMBIENTE – MARGEM DE APRECIACÃO - ACESSO AOS TRIBUNAIS (ART. 6º, Nº 1) – PROCESSO ADMINISTRATIVO – DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE CARÁCTER CIVIL

- I. Vários pareceres técnicos salientavam os riscos criados pela mina de ouro, na zona de Ovacık; com base nestes pareceres, o Supremo Tribunal Administrativo decidiu, por acórdão de 13 de Maio de 1997, que as licenças emitidas pelos Ministérios competentes eram incompatíveis com o interesse público; considerou que, pela localização geográfica da mina e pelas características geológicas da região, a utilização de cianeto de sódio na extracção de ouro representava um perigo para o ambiente e para a vida das populações vizinhas, sendo que as medidas de segurança adoptadas pela empresa mineira não eram suficientes para eliminar os riscos daquela actividade.
- II. O artigo 8º é aplicável aos casos de grave poluição ambiental que possa afectar o bem-estar dos cidadãos, impedindo-os de gozar das suas casas de tal forma que resultem prejudicadas as suas vidas privada e familiar, mesmo quando não exista perigo para a sua saúde; o mesmo se aplica quanto aos efeitos perigosos de uma actividade a que os indivíduos possam estar expostos e que tenham sido identificados em estudos de impacto ambiental, quando exista uma relação de proximidade entre esses efeitos nefastos e a vida privada e familiar, nos termos do artigo 8º da Convenção.
- III. O tribunal tem afirmado por diversas vezes que, nos casos que envolvam problemas ou danos ambientais, deve conceder-se ao Estado uma larga margem de apreciação; neste caso, sabe-se que as licenças emitidas para exploração da mina de ouro foram anuladas pelo Supremo Tribunal Administrativo, resta, no entanto, apurar se o processo decisório esteve de acordo com as exigências processuais do artigo 8º da Convenção.
- IV. Segundo a jurisprudência estabelecida, o artigo 8º não contém exigências específicas relativas ao processo decisório, mas tem-se entendido que quando leve à adopção de medidas de ingerência o processo deve ser justo, assegurando o respeito efectivo pelos interesses individuais garantidos no artigo 8º; têm de se considerar todos as etapas do processo decisório, designadamente, a natureza da decisão e da política em causa, a intervenção dos cidadãos e o relevo que foi dado às posições que assumiram, bem como as garantias processuais disponíveis.
- V. Quando um Estado tenha de decidir sobre matérias complexas de política económica ou ambiental, o processo decisório deve incluir investigações e estudos técnicos que permitam prever e avaliar, com antecedência, os efeitos de actividades que possam danificar o ambiente e violar os direitos dos cidadãos, por modo a habilitar o Estado a encontrar o justo equilíbrio entre os diferentes interesses em conflito; assegurar o acesso do público às conclusões desses estudos, e à informação que permita aos cidadãos avaliar do risco a que estão expostos, é de uma importância e interesse inegáveis; por último, os particulares interessados deverão poder aceder aos tribunais para impugnar ou recorrer das decisões, actos ou omissões que não tenham tido em consideração os seus interesses ou posições que hajam assumido na matéria.
- VI. Não obstante as garantias processuais previstas na legislação nacional e que os tribunais internos efectivaram, o Conselho de Ministros, por decisão de 2002 que não publicitou, autorizou a continuação da extracção de ouro na mina de

Ovacık, que, entretanto, reiniciara a laboração em Abril de 2001; ao agir deste modo, as autoridades executivas retiraram todo o efeito útil às garantias processuais previstas internamente e que os requerentes haviam exercido; pelo que o Estado turco não cumpriu a sua obrigação de assegurar o direito dos requerentes ao respeito das suas vidas privada e familiar, incumprindo o disposto no artigo 8º da Convenção.

- VII. Para que o artigo 6º da Convenção tenha aplicação é necessário que haja um diferendo ou discórdia sobre um “direito ou obrigação” como tal reconhecidos na ordem jurídica interna; a discórdia ou contestação tem de ser genuína e séria, podendo ser relativa não só à existência do próprio direito, como ao seu conteúdo ou âmbito, ou ao modo do seu exercício; deve tratar-se de um processo cujo desfecho seja decisivo para o direito em questão, já que o nº 1 do artigo 6º não se contenta com uma ligação ténue, ou com repercussões distantes.
- VIII. O direito invocado pelos requerentes perante os tribunais administrativos era o direito à protecção da sua integridade física contra os riscos inerentes à exploração do ouro na mina de Ovacık, direito que estava reconhecido na legislação turca, já que deriva do direito de viver num ambiente saudável e equilibrado, que está constitucionalmente protegido na ordem interna; acresce que após o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo que anulou as licenças de laboração, qualquer decisão administrativa tomada com o intuito de rodear aquela decisão judicial fazia surgir o direito a indemnização; assim sendo, o resultado dos processos nos tribunais administrativos nacionais relacionava-se com direitos e obrigações de carácter civil dos requerentes.
- IX. O acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (de 13 de Maio de 1997) tinha efeitos suspensivos mesmo antes de transitar em julgado (em 1 de Abril de 1998), no entanto, como referiram os tribunais turcos, o acórdão não foi executado no prazo legal; o reinício da actividade na mina de Ovacık, em Abril de 2001, que teve na base a emissão de licenças ministeriais e a directa intervenção do Primeiro-Ministro, não tinha base legal e destinava-se apenas a rodear os efeitos da referida decisão judicial; situações como esta prejudicam gravemente o princípio do Estado de Direito, fundado na preeminência do direito e no princípio da legalidade.
- X. As autoridades nacionais não executaram, na prática, nem dentro de um prazo razoável, o decidido pelos tribunais nacionais, retirando utilidade prática ao direito garantido pelo artigo 6º, nº 1, da Convenção, cujo conteúdo violaram.

Caso TAŞKIN E OUTROS c. TURQUIA, acórdão de 10 de Novembro de 2004

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Dalban c. Roménia* [GC], queixa nº 28114/95, ECHR 1999 – VI;
- *López Ostra c. Espanha*, acórdão de 9 de Dezembro de 1994, Série A nº 303 – C;
- *Hatton e Outros c. Reino Unido* [GC], queixa nº 36022/97, ECHR 2003 – VIII;
- *Buckley c. Reino Unido*, acórdão de 25 de Setembro de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996 – IV;
- *McMichael c. Reino Unido*, acórdão de 24 de Fevereiro de 1995, Série A nº 307 – B;
- *Guerra e Outros c. Itália*, acórdão de 19 de Fevereiro de 1998, *Reports* 1998 – I;
- *McGinley e Egan c. Reino Unido*, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Reports* 1998 – III;
- *Hornsby c. Grécia*, acórdão de 19 de Março de 1997, *Reports* 1997 – II,
- *Balmer-Schafroth e Outros c. Suíça*, acórdão de 26 de Agosto de 1997, *Reports* 1997 – IV;
- *Athanassoglou e Outros c. Suíça* [GC], queixa nº 27644/95, ECHR 2000 – IV;
- *Gorraiz Lizarraga e Outros c. Espanha*, queixa nº 62543/00, de 27 de Abril de 2004.

RESPEITO DO DOMICÍLIO (ART. 8º) – INGERÊNCIA (ART. 8º) – PREVISTA NA LEI – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PREVENÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS – DEFESA DA ORDEM

- I. As sedes das sociedades comerciais dirigidas pelo requerente, as residências da sua mulher e do próprio requerente foram objecto de buscas, levadas a cabo pela polícia no âmbito de um vasta operação, tendo sido apreendidos numerosos objectos e documentos.
- II. Relativamente às pessoas colectivas, designadamente sociedades comerciais, pode, em certas circunstâncias, interpretar-se o artigo 8º, nº 1 da Convenção como incluindo o direito das sociedade ao respeito da sua sede, da sua agência ou demais instalações laborais.
- III. Uma ingerência para estar “prevista na lei” tem de ter base no direito interno, sendo que o termo “lei” deve entender-se num sentido material e não formal; a “lei” é, no domínio do direito escrito, um texto que vigora nos exactos termos em que as jurisdições internas competentes o interpretaram; no caso concreto, apesar do requerente arguir que as buscas efectuadas não respeitaram as exigências legalmente estabelecidas, relembra-se que as jurisdições nacionais, a quem cabe desde logo interpretar e aplicar o direito interno, consideraram que se encontravam “previstas na lei”, designadamente no código de instrução criminal, pelo que a avaliação a fazer incidirá apenas sobre o carácter “necessário” das buscas tal como forma realizadas.
- IV. A ingerência visava a recolha de indícios sobre a prática de crimes de falsificação de documento, abuso de confiança e emissão de cheque sem provisão, sendo assim destinada a prossecução dos fins legítimos previstos no nº 2 do artigo 8º, a defesa da ordem e a prevenção de infracções penais.
- V. Segundo a jurisprudência estabelecida, os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar da necessidade da ingerência, sem prejuízo do eventual controlo europeu por parte do Tribunal; as excepções previstas no nº 2 do artigo 8º devem ser interpretadas restritivamente e a verificação da sua necessidade num caso concreto deve ficar estabelecida de um modo convincente.
- VI. Os Estados podem ter por necessário o recurso a determinadas medidas, como as buscas domiciliárias e as apreensões, para a obtenção da prova material de certas infracções; mas, nesses casos, é necessário que a legislação e a prática internas ofereçam garantias, adequadas e suficientes, contra os abusos.
- VII. No caso presente, os mandados de busca estavam redigidos em termos latos; o conjunto das buscas foi ordenado “*com o fim de recolher e apreender todos os bens ou documentos úteis ao inquérito (...)*” sem limitação de qualquer espécie; estes mandados de busca, que não forneciam qualquer informação sobre o inquérito em causa, nem sobre os objectos a apreender, atribuíam assim amplos poderes aos investigadores.
- VIII. Para o Tribunal um mandado de busca deve conter limites para que a ingerência que ele permite nos direitos previstos no artigo 8º da Convenção, nomeadamente, no direito ao respeito do domicílio, não seja ilimitada, e portanto, desproporcional; por conseguinte, um mandado de busca deve conter referências mínimas que permita, por parte dos agentes que o executam, um controlo sobre o respeito do campo de investigação que ele determina.

- IX. Assim, e no caso em análise, os mandados de busca deviam conter pelo menos as mesmas referências que constavam da acusação do Ministério Público; também é sintomático o facto de não ter sido elaborado nenhum inventário dos objectos e documentos recolhidos na sede das sociedades investigadas, que teria permitido, pelo menos, um requerimento *a posteriori* para a entrega dos bens apreendidos.
- X. Para o Tribunal o que é fundamental nesta matéria é que a pessoa ou pessoas visadas, ou um qualquer terceiro, disponham de informações suficientes sobre as investigações que estão na origem da busca, por modo a que possam aperceber-se, prevenir ou denunciar eventuais abusos na execução dos mandados.
- XI. O requerente estava ausente aquando da realização das buscas, e o porteiro do prédio que serviu de testemunha não foi adequadamente informado sobre as investigações que lhe estavam na origem, atendendo, nomeadamente, à total ausência de detalhes dos mandados de busca executados.
- XII. Não ficou, pois, demonstrado que se tivesse conseguido uma composição equitativa dos interesses em presença, e as medidas impugnadas não se revelaram meios razoavelmente proporcionais aos fins legítimos prosseguidos se se tiver em conta o interesse, numa sociedade democrática, de assegurar o respeito do domicílio, tendo havido violação do artigo 8º da Convenção.

Caso VAN ROSSEM c. BÉLGICA, acórdão de 9 de Dezembro de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Kruslin c. França*, acórdão de 24 de Abril de 1990;
- *Niemietz c. Alemanha*, acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Série A 251-B;
- *Funke c. França*, Série A nº 256-A;
- *Société Colas Est e Outros c. França*, nº 37971/97, CEDH 2002 – III;
- *Chappel c. Reino Unido*, acórdão de 30 de Março de 1989, Série A 152-A;
- *Kruslin e Huvig c. França*, acórdãos de 24 de Abril de 1990, Série A nºs 176-A e 176-B;
- *Miailhe c. França*, acórdão de 25 de Fevereiro de 1993, Série A nº 256-C;
- *Camenzind c. Suíça*, acórdão de 16 de Dezembro de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997 – VIII;
- *Roemen e Schmit c. Luxemburgo*, nº 51772/99, CEDH 2003;
- *Keslassy c. França* (decisão), nº 51578/99, CEDH 2002 – I;
- *Tamosius c. Reino Unido* (decisão), nº 62002/00, CEDH 2002 – VIII.

**ELEIÇÃO LEGISLATIVA – LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS
(ART. 2º DO PROTOCOLO Nº 4) – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE
DEMOCRÁTICA – PREVISTA NA LEI – DIREITO DE VOTO**

- I. Em 3 de Maio de 1994 o requerente foi notificado da decisão judicial que lhe impôs, durante um ano, uma medida de vigilância especial pela polícia, mas só em 25 de Julho de 1995 a delegação de polícia territorialmente competente elaborou o documento prescrevendo as obrigações a que o requerente ficava adstrito segundo a medida de vigilância especial; no entanto não se compreende que a elaboração desse documento tenha levado mais de um ano e dois meses desde a prolação da decisão que, sendo de execução imediata, dizia respeito a um direito fundamental do indivíduo, como seja o direito à liberdade de circulação.
- II. O supremo tribunal, no exercício do seu poder incontestado de interpretar as normas de direito interno, declarou, ainda, que a vigilância especial que fora imposta ao requerente devia ter cessado em 2 de Maio de 1995 (ou seja, um ano depois da sua notificação ao visado).
- III. Não cabe ao Tribunal apreciar se esta interpretação é ou não correcta e se era previsível de acordo com a jurisprudência anterior, basta-lhe o facto de o supremo tribunal (*cour de cassation*) ter reconhecido que o requerente esteve sujeito, entre 2 de Maio de 1995 e 24 de Julho de 1996, a uma medida restritiva da sua liberdade de movimentos, que estava limitada temporalmente e cujos efeitos já deviam ter cessado dado o tempo decorrido; apesar disso, o supremo tribunal não atribuiu qualquer tipo de compensação pelos danos sofrido na sequência da prorrogação ilegal da medida de vigilância especial, nem o requerente dispunha, aparentemente, de qualquer outro meio para reclamar/obter compensação pelos prejuízos que a situação lhe causou.
- IV. Termos em que, entre 2 de Maio de 95 e 24 de Julho de 96, a ingerência no direito do requerente à liberdade de circulação não estava de acordo com a lei nem se revelava necessária, pelo que violou o disposto no artigo 2º do Protocolo nº 4.
- V. Porque a medida de vigilância especial tem por consequência a automática suspensão do exercício do direito de voto, deixando o nome da pessoa contra quem foi emitida de constar dos cadernos eleitorais, invocou o requerente a violação do artigo 3º do Protocolo nº 1, que visa garantir o direito a eleições livres; cumpre, pois, avaliar da sua aplicabilidade ao caso concreto.
- VI. O artigo 3º do Protocolo nº 1 garante o direito a eleições livres para a escolha do órgão legislativo, e por órgão legislativo não se entende apenas o Parlamento nacional, devendo a expressão ser interpretada de acordo com as estruturas estabelecidas na Constituição do Estado em questão; no caso presente, a constituição nacional atribuiu às assembleias regionais um vasto conjunto de competências e poderes que permitem qualificá-las como corpos legislativos a par do Parlamento, pelo que o referido artigo 3º tem aplicação no caso concreto.
- VII. Implícitos no artigo 3º do Protocolo nº 1 estão o direito subjectivo de voto e o direito a ser eleito, direitos estes que não são, todavia, absolutos; os Estados contratantes podem nas respectivas ordens internas regular os direitos de voto e a elegibilidade sujeitando-os a condições que não estão afastadas pelo artigo 3º; com feito, os Estados possuem uma ampla margem de apreciação nesta matéria, que, no entanto, deverá ser controlada pelo Tribunal a quem cabe, em última

análise, determinar se os requisitos prescritos neste dispositivo do Protocolo nº 1 foram ou não observados, devendo constatar se os direitos não foram de tal modo restringidos que tenham sido afectados na própria essência, ficando privados da respectiva eficácia ou, ainda, se as condições ou restrições assim criadas visavam um fim legítimo e se os meios empregues na sua prossecução eram ou não desproporcionais.

- VIII. Tendo a decisão judicial que ordenou a medida de vigilância especial sido notificada à entidade administrativa competente em Abril de 1994, verificou-se que só em Janeiro de 1995 o comité eleitoral decidiu excluir o nome do requerente dos cadernos eleitorais; se pode ser aceitável que nestes casos se verifique algum atraso no cumprimento das tarefas burocráticas inerentes à execução das decisões dos tribunais nacionais, este atraso tem de ser sempre mínimo; no caso, se a medida tivesse sido correctamente aplicada teria terminado em Maio de 1995, por isso a prorrogação dos seus efeitos para além desta data, que se reflectiu na duração da sanção acessória (privação do direito de voto) – na medida em que esta decorria automaticamente da vigilância especial que fora decretada –, não estava nem de acordo com a lei, nem era necessária numa sociedade democrática, pelo que houve violação do art. 3º do Protocolo nº 1.

Caso VITO SANTE SANTORO c. ITÁLIA, acórdão de 1 de Julho de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- *Raimondo c. Itália*, acórdão de 22 de Fevereiro de 1994, Série A nº 281-A;
- *Loukanov c. Bulgária*, acórdão de 20 de Março de 1997, *Reports a Judgments and Decisions* 1997 – II;
- *Cherepkov c. Rússia* (decisão), nº 51501799, ECHR 2000 – I;
- *Mathieu.Mohin e Clerfayt c. Bélgica*, acórdão de 2 de Março de 1987, Série A nº 113;
- *X. c. Áustria*, nº 7008/75, decisão da Comissão de 12 de Julho de 1976, *Decisions and Reports* (DR) 6;
- *Luksch c. Itália*, nº 21614/95, decisão da Comissão de 21 de Maio de 1997, DR 89-B;
- *Gitonas e Outros c. Grécia*, acórdão de 1 de Julho de 1997, *Reports* 1997 – IV;
- *Ahmed e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 2 de Setembro de 1998, *Reports* 1998 – VI;
- *Labita c. Itália* [GC], nº 26772/95, ECHR 2000 – IV;
- *Selim Sadak e Outros c. Turquia*, nºs 25144/94, 26149/95 a 26154/95, 27100/95 e 27101/95, ECHR 2002 – IV;
- *Giulia Manzoni c. Itália*, acórdão de 1 de Julho de 1997, *Reports* 1997 – IV.