

Os sumários constantes da presente colectânea resultam de uma selecção da jurisprudência produzida pelo TEDH ao longo do ano de 2007, tendo sido elaborados e organizados pela Senhora Dra Ana Garcia Marques, sob a supervisão do Senhor Procurador-Geral Adjunto, Dr. João Silva Miguel, na qualidade de Agente do Governo Português junto do TEDH.

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

O texto destes sumários, bem como dos relativos aos anos de 2000 a 2006, cuja leitura não dispensa a consulta das decisões originais, 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

Siglas usadas nesta colectânea:

- CEDH** – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
GC – Grande Chambre, Tribunal pleno, na terminologia portuguesa
Recueil... – Recueil des Arrêts et Décisions
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

ÍNDICE GERAL

CASOS	MATÉRIAS	PÁG.
HEGLAS C. REPÚBLICA CHECA	Processo equitativo – Vítima – Intercepções telefónicas – Ingerência prevista na lei – Uso de elementos de prova ilegais – Não violação	7
ARMA C. FRANÇA	Direito de acesso a um tribunal (art. 6.º, n.º 1) – Sociedade unipessoal – Falência – Poderes do liquidatário – Capacidade do falido – Não esgotamento dos recursos internas – Não interposição de recurso – Limites ao exercício do direito de acesso	10
COLAÇO MESTRE E SIC – SOCIEDADE INDEPENDENTE DE COMUNICAÇÃO SA C. PORTUGAL	Liberdade de expressão (art. 10.º) – Liberdade de opinião – Ingerência – Necessidade numa sociedade democrática – Prevista na lei	13
GEERINGS C. HOLANDA	Presunção de inocência (art. 6.º, n.º 2) – Perda de bens (<i>confiscation</i>) – Culpabilidade estabelecida nos termos da lei	16
CAVE E CORRADO C. ITÁLIA	Processo equitativo (art. 6, n.º 1) – Não esgotamento dos recursos internos (art. 35.º, n.º 1) – Recurso para os supremo tribunal – Demora na execução da decisão judicial interna – Qualidade de vítima – Prazo razoável – Garantia da existência de uma via de recurso interno efectiva (art. 13.º)	18
DUPUIS E OUTROS C. FRANÇA	Liberdade de expressão (art. 10.º) – Garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial – Ingerência – Prevista na lei – Necessidade numa sociedade democrática – Presunção de inocência – Proporcionalidade – Protecção da reputação de outrem – Protecção dos direitos de outrem	21
FERREIRA ALVES C. PORTUGAL	Processo equitativo (art. 6.º, n.º 1) – Princípio do contraditório – Igualdade de armas – Não comunicação de peças processuais do Ministério Público à parte – Não comunicação do despacho de sustentação da decisão à parte – Violação	25

COLLECTIF NATIONAL D'INFORMATION ET D'OPPOSITION A L'USINE MELOX – COLLECTIF STOP MELOX ET MOX c. FRANÇA	Processo equitativo (art. 6.º, n.º 1) – Igualdade de armas – Processo administrativo – Não violação	27
SACCOCCIA C. ÁUSTRIA	Direitos e obrigações de carácter civil – Acusação em matéria penal (art. 6.º, n.º 1) – <i>Exequatur</i> – Execução de sentença – Audiência pública – <i>Nullum crimenn sine lege</i> (art. 7.º)	29
CRUZ DE CARVALHO C. PORTUGAL	Acesso a um tribunal (art. 6.º, n.º 1) – Processo equitativo – Processo de injunção – Impossibilidade de intervenção do autor em audiência – Violação	31
JORGIC. ALEMANHA	Crime de genocídio – Detenção legal – Tribunal competente (art. 5.º) – Tribunal estabelecido por lei (art. 6.º, n.º 1) – Processo equitativo – Convocação de testemunhas de defesa [art. 6.º, n.º 3, al. d)] – Igualdade de armas	32
JOHANSSON C. FINLÂNDIA	Registo civil – Nome próprio – Recusa de registo – Cumprimento de decisão judicial – Discriminação (art. 14.º) – Margem de apreciação – Necessidade numa sociedade democrática – Protecção dos direitos e liberdades de terceiros – Respeito pela vida familiar (art. 8.º) – Respeito pela vida privada (art. 8.º)	37
VASSILIOS STAVROPOULOS C. GRÉCIA	Processo administrativo – Acusado de ilícito criminal – Esgotamento dos recursos internos (art. 35.º) – Presunção de inocência (art. 6.º, n.º 2) – Noção de «bem» – Aplicabilidade do artigo 1.º do Protocolo n.º 1	39
CELNIKU C. GRÉCIA	Direito à vida (art. 2.º) – Direito inderrogável – Obrigações positivas – Inquérito efectivo – Garantia da existência de via de recurso interno efectivo (art. 13.º)	43
VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN SCHWEIZ (VGT) C. SUIÇA	Direitos e obrigações de carácter civil – Aplicabilidade « <i>ratione materiae</i> » – Reabertura de processo (art. 46.º) – Execução de sentença – Esgotamento dos recursos internos (art. 35.º) – Liberdade de expressão (art. 10.º) – Ingerência – Margem de apreciação – Necessidade numa sociedade democrática – Protecção dos direitos de terceiro	46
MUSCIO C. ITÁLIA	Direito de acesso aos tribunais (art. 6.º, n.º 1) – Obrigações positivas – Competência « <i>ratione materiae</i> » – Respeito da vida privada (art. 8.º) – Utilização da internet – Recepção de <i>e-mails</i> não solicitados – Conteúdo obsceno – Associação de pais	49
LELIÈVRE C. BÉLGICA	Duração da prisão preventiva (art. 5.º, n.º 3) – Razoabilidade da medida de coacção	51

VOSKUIL C. HOLANDA	Liberdade de expressão (art. 10.º) – Direito de informar – Identidade das fontes jornalísticas – Necessidade numa sociedade democrática – Ingerência “prevista na lei” – Prevenção do crime	53
TILLACK C. BELGICA	Liberdade de expressão (art. 10.º) – Protecção das fontes jornalísticas – Buscas – Necessidade numa sociedade democrática – Prevenir a divulgação de informações confidenciais – Prevenção do crime – Protecção da honra de terceiro	56
DICKSON C. REINO UNIDO	Constituição de família – Respeito pela vida privada e familiar (art. 8.º) – Obrigações positivas dos estados – Margem de apreciação – Proporcionalidade	58
FOGLIA C. SUIÇA	Processo disciplinar – Direitos e obrigações de carácter civil – Processo equitativo (art. 6.º, n.º 1) – Liberdade de expressão (art. 10.º) – Advogado – Campanha mediática – Necessidade numa sociedade democrática	61
PHINIKARIDOU C. CHIPRE	Direito de acesso aos tribunais (art. 6.º, n.º 1) – Processo civil – Acção de reconhecimento de paternidade – Margem de apreciação – Obrigações positivas (art. 8.º) – Proporcionalidade – Respeito pela vida privada e familiar	64

PROCESSO EQUITATIVO – VÍTIMA – INTERCEPÇÕES TELEFÓNICAS – INGERÊNCIA – PREVISTA NA LEI – USO DE ELEMENTOS DE PROVA ILEGAIS – NÃO VIOLAÇÃO

1. A noção convencional de vítima (artigo 34.º) abrange a ou as vítimas directas da alegada violação do direito consagrado, devendo como tal ser considerada qualquer pessoa que alegue uma violação de uma das disposições convencionais ou dos seus protocolos; só o reconhecimento da violação do direito convencional, seguido de reparação, levado a cabo pelas autoridades do Estado pode retirar a qualidade de vítima;
2. Não tendo o Tribunal Constitucional nacional reconhecido a existência de violação e muito menos reparado o dano alegadamente sofrido pelo requerente, este pode considerar-se vítima, nos termos do artigo 34.º da Convenção;
3. A intercepção secreta de conversações telefónicas entra no campo de aplicação do artigo 8.º da Convenção, quer no direito ao respeito pela vida privada, quer no direito ao sigilo da correspondência, sendo certo que os registos são em geral efectuados com o fim de utilizar o conteúdo das conversações de uma maneira ou de outra, o Tribunal não está convencido que as listas cronológicas de registos de chamadas efectuadas entre duas pessoas possam escapar à protecção conferida pelo artigo 8.º, devendo a lista contendo informação sobre datas, chamadas efectuadas ou recebidas, bem como a sua duração ser considerados como relevando dos dados pessoais que lhes respeitam, pelo que o extracto de chamadas telefónicas efectuadas e que foi usado como meio de prova no processo penal movido contra o requerente constituiu uma ingerência no direito ao respeito da sua vida privada, no sentido que lhe é emprestado pelo n.º 1 do artigo 8.º da Convenção;
4. A justificação da ingerência (n.º 2 do artigo 8.º) pressupõe que esteja «prevista na lei», o que exige uma base legal em direito interno, a qual compreende não só os textos legais pertinentes, mas também a jurisprudência; sendo o despacho do juiz datado de 21 de Janeiro de 2000, mesmo considerando que os artigos 88-1 e 88-2 do Código do Processo Penal constituiriam a base legal para fornecer a lista das chamadas telefónicas efectuadas, o tribunal municipal ao dispor da dita lista cobrindo o período de 18 a 21 de Janeiro de 2000, dois dias antes do despacho de autorização do juiz, a aludida ingerência não estava prevista na lei, pelo que tal norma mostra-se violada, com a consequente dispensa da análise da questão da necessidade da ingerência;
5. O registo de conversações entre o requerente e outrem estabelecido com a ajuda de dispositivo técnico adequado instalado no corpo deste pelas autoridades policiais e a utilização subsequente daquelas, com base numa prática que não pode constituir base legal definidora das condições precisas de um tal atentado, quer quanto à admissão, extensão, controlo, bem como à utilização subsequente das informações recolhidas, constitui uma ingerência nos direitos do requerente, consagrados no artigo 8.º, que, assim, também foi violado;
6. Em matéria de processo equitativo, não cabe ao Tribunal conhecer dos erros de facto ou de direito alegadamente cometidos pelas jurisdições internas, salvo e na medida em que possam ter atentado contra os direitos consagrados na Convenção; por outro lado, o artigo 6.º, garantindo, embora, o direito a um processo equitativo, não regulamenta a admissibilidade da prova enquanto tal,

- matéria que releva do direito interno; o Tribunal também não se pronuncia, por princípio, sobre a admissibilidade de certas espécies de elementos de prova, nomeadamente os elementos obtidos ilegalmente de acordo o direito interno ou ainda sobre a culpabilidade do requerente; deve examinar se o processo, incluindo o modo como os elementos de prova foram recolhidos, foi equitativo no seu conjunto, o que envolve a análise da «ilegalidade» em apreço e, caso ocorra a violação de um outro direito protegido, a natureza dessa violação;
7. No caso, para determinar se o processo foi equitativo no seu conjunto, importa equacionar se os direitos da defesa foram respeitados, indagando nomeadamente, se o requerente teve a possibilidade de pôr em causa a autenticidade do meio de prova e de se opor ao seu uso, e igualmente a qualidade do meio de prova, com a questão de saber se as circunstâncias em que foi obtida fazem duvidar da sua fiabilidade ou exactidão; se não se coloca necessariamente um problema de equidade senão quando a prova obtida não é corroborada com outros elementos de prova, quando a prova é sólida e não suscita dúvidas, a falta de outros elementos de prova torna-se menor;
 8. As exigências gerais de equidade relativas ao artigo 6.º colocam-se igualmente em todos os processos penais, qualquer que seja o tipo da infracção em causa, podendo, para a avaliação da equidade, ser tomada em consideração a relação do peso do interesse público do procedimento pela infracção em causa e a sanção aplicada ao seu autor com o interesse do indivíduo a que as provas incriminatórias sejam recolhidas legalmente, mas sem que preocupações de interesse geral possam justificar medidas que esvaziem em substância o direito de defesa, incluindo a direito de não contribuir para a sua própria incriminação;
 9. Sobre a análise da natureza da violação, o Tribunal reconhece que o uso de aparelhos de escuta secreta violava o artigo 8.º pela ausência de fundamento no direito interno, sem que a conseqüente ingerência no direito à vida privada estivesse «prevista» na lei, mas que, nas circunstâncias do caso, a admissão das informações recolhidas como prova não ofendia as exigências do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção;
 10. Com efeito, tendo o requerente sido ouvido perante o tribunal de 1.ª instância onde pode contestar a gravação telefónica e o registo das chamadas, e tendo podido fazer valer perante esta jurisdição e, depois, perante o tribunal de recurso, e perante o Tribunal Constitucional considerações sobre tais meios de prova, há que concluir que a condenação seguiu-se a um processo contraditório, sendo de realçar que o uso de tais meios de prova não constituíram os únicos meios de prova submetidos à apreciação dos juízes, tendo o próprio requerente confirmado em audiência perante o tribunal municipal a existência de conversação telefónica gravada; mesmo podendo tais elementos ter podido prevalecer no decurso do julgamento no tribunal municipal, não constituíram os únicos elementos de prova para formar a convicção do tribunal; quanto ao peso do interesse público em usar tais elementos de prova para a condenação do requerente, importa ter presente que tal medida visava o autor de um crime grave, causador de danos a terceiro, àquele tendo sido imposta uma pena de 9 anos; tudo conjugado, tendo presente a jurisprudência anterior, o Tribunal conclui que o uso da gravação telefónica e de a listagem do registo de chamadas telefónicas não infringiram o direito a um processo equitativo garantido pelo artigo 6.º da Convenção.

Caso HEGLAS c. REPÚBLICA CHECA, acórdão de 1 de Março de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Akdivar e outros c. Turquia, acórdão de 16-9-1996, §§ 65-69, *Recueil...*, 1996-IV;
Dalban c. Roménia [GC], acórdão de 28-9-1999, § 44, *Recueil...*, 1999-VI;
Brumărescu c. Roménia [GC], acórdão de 28-10-1999, § 50, *Recueil...*, 1999-VII;
Labita c. Itália [GC], acórdão de 6-4-2000, § 142, *Recueil...*, 2000-IV;
Ilaşcu e outros c. Moldávia e Rússia [GC], Decisão de 4-7-2001;
Kruslin c. França e Huvig c. França, acórdão de 24-4-1990, *série A n.ºs 176-A e 176-B*;
Wood c. Reino Unido, acórdão de 16-11-2004, § 29;
M.M. c. Holanda, acórdão de 8-4-2003, §§ 36-42;
A c. França, acórdão de 23-11-1993, *série A n.º 277-B*;
Schenk c. Suíça, acórdão de 12-7-1988, §§ 45-47, *série A n.º 140*;
Pélissier e Sassi c. França [GC], acórdão de 25-3-1999, § 47, *Recueil...*, 1999-II;
Teixeira de Castro c. Portugal, acórdão de 9-6-1998, § 34, *Recueil...*, 1998-IV;
Jalloh c. Alemanha [GC], acórdão de 11-7-2006, §§ 94-96;
Khan c. Reino Unido, acórdão de 12-5-2000, § 34 e 49, *Recueil...*, 2000-V;
P.G. e J.H. c. Reino Unido, acórdão de 25-11-2001, § 76, *Recueil...*, 2001-IX, pp. 264-265;
Allan c. Reino Unido, acórdão de 5-11-2001, § 42, *Recueil...*, 2002-IX, pp. 78-79;
Wisse c. França, acórdão de 20-12-2005, § 38.

DIREITO DE ACESSO A UM TRIBUNAL (ART. 6.º, N.º 1) – SOCIEDADE UNIPESSOAL – FALÊNCIA – PODERES DO LIQUIDATÁRIO – CAPACIDADE DO FALIDO – NÃO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS – NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO – LIMITES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE ACESSO

1. O Tribunal recorda que, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, da Convenção, só pode conhecer de um caso após o esgotamento das vias de recurso internas, que permitam aos Estados remediar ou reparar as violações contra si alegadas, mas só são de esgotar aquelas que, simultaneamente, estejam disponíveis e sejam adequadas, as quais devem existir não só em teoria como na prática sem o que a efectividade e acessibilidade pretendidas não se verifica;
2. Tendo sido declarado inadmissível o recurso interposto contra a decisão de liquidação de uma sociedade de que a requerente era associada única, a excepção de não esgotamento das vias de recurso internas quanto ao alegado direito de acesso ao tribunal, por não ter sido interposto recurso para o Tribunal de Cassação (*Cour de cassation*), matéria em que o Governo refere uma jurisprudência constante, mas que não apresentou qualquer jurisprudência a demonstrar a adequação e efectividade de um tal recurso, o Tribunal constata que, pelo contrário, à data dos factos, a leitura conjugada das normas dos artigos 1844-7, 7.º, do Código Civil e L. 622-9 do Código Comercial conduzia à rejeição sistemática, pelo tribunal de Cassação (*Cour de cassation*), dos recursos interpostos contra as decisões do tribunal da relação (*Cour d'appel*), pelos dirigentes de uma pessoa colectiva dissolvida por liquidação judicial, considerando que o direito deveria ser exercido através do liquidatário ou de um mandatário *ad-hoc*;
3. Por conseguinte, é de considerar improcedente tal excepção, porquanto se considera que o recurso que a requerente teria podido interpor contra o acórdão do tribunal de relação, não reunia as requeridas condições de eficácia;
4. Por outro lado, quanto à outra excepção, de que a requerente não era titular, em nome próprio, do direito consagrado no n.º 1 do artigo 6.º, por o recurso ter sido interposto pela sociedade de que ela era gerente e que possui personalidade jurídica distinta da dela, a questão mostra-se intrinsecamente ligada à questão do direito de acesso a um tribunal e conseqüentemente ao mérito da causa, sendo apreciadas conjuntamente;
5. O Tribunal relembra que o artigo 6.º, n.º 1, garante a qualquer pessoa o direito a que um tribunal decida sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, consagrando o «direito a um tribunal», constituindo o direito de acesso, ou seja o direito de agir em juízo (*saisir le tribunal*), um aspecto; tal direito só vale para a «determinação» dos «direitos e obrigações de carácter civil» reconhecidos pelo direito interno;
6. O Tribunal recorda ainda que o «direito a um tribunal» não é absoluto, prestando-se a limitações implicitamente admitidas, nomeadamente quanto às condições de admissibilidade de um recurso, que pela sua própria natureza apela a uma regulamentação por parte dos Estados que gozam, neste domínio, de uma certa margem de apreciação, mas tais limitações não poderão restringir o direito de tal modo que o atinjam na sua própria substância, bem como deverão prosseguir um fim legítimo e observar uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios usados e o fim visado;

7. Por outro motivo, numa situação de falência pessoal, o Tribunal considerou no acórdão proferido no caso *Luordo c. Itália*, que a limitação da capacidade do falido para estar em juízo tendia à protecção dos direitos e interesses de outrem: os dos credores da falida, tendo então considerado, que uma tal limitação do direito de acesso a um tribunal da parte do falido não era em si mesmo criticável, mas comportava o risco de impor ao interessado um ónus excessivo quanto ao direito de acesso a um tribunal, desde logo por não infringir o n.º 1 do artigo 6.º, mas uma tal ingerência no direito do interessado não deve revelar-se desproporcionada em relação ao objectivo prosseguido;
8. No presente caso, importa em primeiro lugar relevar que, contrariamente ao caso *Luordo*, visando os bens próprios do falido, o processo de liquidação judicial duma sociedade unipessoal vê intervir duas entidades jurídicas aparentemente distintas – duma parte, o devedor (a sociedade, pessoa colectiva), e, da outra parte, o dirigente da sociedade –, convindo indagar se a requerente, gerente da sociedade, pode ser considerada como tendo um interesse a ter acesso a um tribunal por ocasião do processo de liquidação judiciária;
9. O Tribunal nota, desde logo, que os interesses das duas entidades são dados como essencialmente convergentes, pois que, tratando-se de uma empresa unipessoal de responsabilidade limitada, a gerente era igualmente, de facto, a única associada da sociedade, pelo que, tendo em conta o carácter específico desta última em direito francês, ela tinha, desde logo, um interesse particular em ver a sociedade manter-se em actividade e salvaguardar os fundos que nela investira;
10. No caso, a gerente da sociedade disporia de determinados elementos que poderiam levar a crer na afirmação de que ela estava em posição de propor um apuramento do passivo, tendo a instância interna, apesar da rejeição do pedido de suspensão da execução provisória apresentado pela requerente, mencionado a existência de uma possibilidade do apuramento; conseqüentemente, a sua intervenção no recurso era conforme aos interesses da sociedade, na medida em que, eventualmente, poderia ter permitido a esta última prosseguir a sua actividade ou, pelo menos, que tivessem sido apresentados argumentos em favor do prosseguimento dessa actividade; além disso, a requerente poderia igualmente justificar um interesse directo a interpor tal recurso, na medida em que ela própria era objecto de graves acusações, das quais não se podia excluir que não tivessem consequências negativas para ela própria;
11. Sustentando o Governo que a requerente tinha a possibilidade de requerer a intervenção dum mandatário *ad hoc* para interpor recurso da decisão ou regularizar o recurso interposto a título cautelar por si, o Tribunal duvida da real possibilidade de intervenção no prazo de recurso, que é apenas de 10 dias, sendo significativo que entre os acórdãos apresentados pelo Governo nenhum respeite a regularização de um recurso; com efeito, se a via de recurso cautelar se apresentava como possível, o prazo para o recurso, mais curto do que o previsto para a apresentação de alegações no tribunal de cassação (*Cour de cassation*), limitava na prática a efectividade desta opção; legislação posterior põe em evidência a vontade do legislador de pôr termo às dificuldades práticas limitativas do direito ao recurso de sociedade devedora, concedendo aos anteriores dirigentes o direito a interpor recurso da decisão que determine a liquidação judicial, e isto na óptica do reforço do respeito devido «aos direitos da defesa», tendo esta reforma procedido a um reequilíbrio em favor da sociedade devedora e dos seus dirigentes, pondo termo a uma limitação prejudicial

ao seu direito de acesso a um tribunal, de que a requerente não pode beneficiar por lhe ser aplicável o regime anterior;

12. Do conjunto dos elementos precedentes, o Tribunal deduz que a requerente, que já não tinha legitimidade para intervir processualmente em nome da sociedade em que fora gerente gozava, no entanto, de um interesse em agir em recurso em nome próprio, que foi limitado de modo excessivo, concluindo-se pela rejeição da excepção invocada e pela constatação de violação do n.º 1 do artigo 6.º da Convenção.

Caso ARMA c. FRANÇA, acórdão de 8 de Março de 2007

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Vernillo c. França, acórdão de 20-2-1991, § 27, *série A* n.º 198, pp. 11-12;
Dalia c. França, acórdão de 19-2-1998, § 38, *Recueil ...*, 1998-I, pp. 87-88;
Cardot c. França, acórdão de 19-3-1991, § 36, *série A* n.º 200, p. 19;
Luordo c. Itália, acórdão de 17-7-2003, § 86, *Recueil...*, 2003 IX;
Golder c. Reino Unido, acórdão de 21-2-1975, §§ 35-36, *série A* n.º 18, pp. 17-18;
James e outros c. Reino Unido, acórdão de 21-2-1986, § 81, *série A* n.º 98, pp. 46-47;
Powell e Rayner c. Reino Unido, acórdão de 21-2-1990, § 36, *série A* n.º 172, pp. 16-17;
Ashingdane c. Reino Unido, acórdão de 28-5-1985, § 57, *série A* n.º 93, pp. 24-25;
Levages Prestations Services c. França, acórdão de 23-10-1996, § 40, *Recueil...*, 1996-V, p. 1543.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10.º) – LIBERDADE DE OPINIÃO – INGERÊNCIA – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PREVISTA NA LEI

1. O Tribunal lembra que, de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um; sob reserva do n.º 2 do artigo 10.º, é válida não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou ofendem, por a tanto o exigir o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há «sociedade democrática»;
2. As exceções a que o exercício desta liberdade está sujeita devem interpretar-se estritamente e a sua necessidade ser estabelecida de forma convincente; a condição do carácter «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal averiguar se a ingerência litigiosa corresponde a uma «necessidade social imperiosa», não obstante os Estados gozarem de uma certa margem de apreciação para determinar se existe uma tal necessidade, esta margem de apreciação anda de par com um controlo europeu que incide tanto na lei como nas decisões que a aplicam, mesmo quando estas emanam de uma jurisdição independente;
3. A imprensa, que desempenha um papel fundamental numa sociedade democrática, se não deve ultrapassar certos limites, referentes nomeadamente à protecção da reputação e aos direitos de outrem, cabe-lhe, no entanto, divulgar, no respeito dos deveres e das responsabilidades que lhe incumbem, informações e ideias sobre todas as questões de interesse geral, acrescentando a esta função de divulgação o direito do público de receber a informação, sem o que a imprensa não desempenha o seu papel indispensável de «cão de guarda» (*«chien de garde»*);
4. No exercício do seu poder de controlo, o Tribunal aprecia a ingerência litigiosa à luz do caso no seu conjunto, atendendo ao conteúdo das afirmações imputadas ao requerente e ao contexto em que foram proferidas, cabendo-lhe, em particular, determinar se a restrição à liberdade de expressão dos requerentes é «proporcional ao fim legítimo prosseguido» e se as razões apresentadas pelas jurisdições portuguesas para a justificar são «pertinentes e suficientes»;
5. No caso em apreço, em que os requerentes foram condenados em consequência das afirmações julgadas difamatórias proferidas pelo primeiro requerente quando colocava questões no decurso de uma entrevista televisiva, na qual era visada uma terceira pessoa, o Tribunal verifica que não foi contestado que a referida condenação se analisava numa ingerência no direito à liberdade de expressão dos requerentes, tal como ninguém contesta que semelhante ingerência estava prevista na lei – as disposições pertinentes do Código Penal e a legislação em matéria de imprensa e de operadores de televisão – e visava um fim legítimo, a saber a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, mas discute-se se a ingerência era «necessária numa sociedade democrática»;
6. No contexto do caso e no conjunto das circunstâncias em que as expressões ofensivas foram proferidas, não se pode negar que o debate, se não era estritamente político, relevava do interesse geral, sendo o debate sobre questões de corrupção no futebol à data muito intenso, suscitando com regularidade notícia de primeira página na imprensa generalista, tendo o próprio processo judicial provocado, ao tempo, uma ampla cobertura mediática;

7. Importa, também, operar uma distinção fundamental entre uma reportagem que relata factos, mesmo controversos, susceptíveis de contribuir para um debate numa sociedade democrática, referindo-se a personalidades políticas, no exercício das suas funções oficiais, por exemplo, e uma reportagem sobre os detalhes da vida privada de uma pessoa alheia a tais funções; no caso, se é verdade que o queixoso não era um homem político no exercício de funções oficiais, domínio no qual a margem de apreciação do Estado seria mais reduzida, não é menos verdade que se tratava de uma personalidade bem conhecida do público, que desempenhava um papel de relevo na vida pública, como presidente de um grande clube de futebol e da Liga, à qual cabe organizar o campeonato de futebol profissional, sendo de notar que a entrevista em causa não se referia de nenhum modo à vida privada do queixoso, mas exclusivamente às suas actividades públicas como presidente de um grande clube de futebol e da Liga, o que relaciona a entrevista com questões de interesse geral;
8. Ao analisar as referidas expressões e em particular a expressão «patrão dos árbitros», à qual as jurisdições internas deram muita importância, e admitindo mesmo que tal expressão seria, tomada isoladamente, objectivamente difamatória, o Tribunal sublinha que decorre claramente de toda a entrevista que o objectivo do requerente era obter do Secretário-Geral da UEFA um comentário sobre a acumulação de funções do Sr. Pinto da Costa;
9. Tendo em conta o contexto de debate intenso sobre a matéria à época, não se pode censurar o jornalista de tratar deste modo uma questão que preocupava vivamente o público; depois, o assunto foi abordado no quadro de uma emissão que tratava especificamente do futebol português e era destinado a um público que se pode supor interessado e bem informado; por último, num aspecto que não foi tratado pelas jurisdições nacionais, o requerente não se exprimia na sua língua materna, o que pôde afectar a formulação das questões;
10. O Tribunal recorda que as reportagens de actualidades orientadas para conversas, organizadas ou não, representam um dos meios mais importantes sem os quais a imprensa não poderia desempenhar um papel indispensável de «cão de guarda»; Sancionar um jornalista com uma multa penal por ter formulado as suas perguntas de uma certa maneira bem como condenar o canal que o emprega no pagamento de uma indemnização pode entrar gravemente o contributo da imprensa nas discussões de problemas de interesse geral, não sendo de conceber sem motivos particularmente graves, que não estão presentes no caso *sub júdice*; além de que, o que conta não é o carácter menor da pena aplicada ao primeiro requerente, ou a quantia relativamente pouco importante da condenação na indemnização, mas o facto mesmo da existência da sanção;
11. Face ao conjunto dos elementos que precedem, o Tribunal considera que não foi tido em conta um justo equilíbrio entre a necessidade de proteger o direito do requerente à liberdade de expressão e a protecção dos direitos e a reputação do queixoso, pelo que mesmo que os motivos fornecidos pelas jurisdições nacionais para justificar a condenação do requerente pudessem passar por pertinentes, não eram suficientes nem correspondiam a qualquer necessidade social imperiosa;
12. A condenação dos requerentes, não tendo representando um meio razoavelmente proporcional ao prosseguimento do fim legítimo visado, face ao interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade da imprensa, constitui violação ao artigo 10.º da Convenção.

Caso COLAÇO MESTRE e SIC – SOCIEDADE INDEPENDENTE DE COMUNICAÇÃO, S.A. c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Abril de 2007.

Nota:

Este acórdão traduz jurisprudência constante do Tribunal, desde o primeiro caso decidido contra Portugal (*Lopes Gomes da Silva*, de 28-9-2000, citado no texto e disponível, em português, no sítio www.gddc.pt, e na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 11, n.º 1 (Janeiro-Março 2001), pp.131-155, com comentário de *Faria Costa*), e que tem sido seguida nas queixas posteriores: *Urbino Rodrigues*, acórdão de 29-11-2005, *Roseiro Bento*, acórdão de 18-4-2006, *Almeida Azevedo*, acórdão de 23-1-2007, *Azevedo*, acórdão de 27-3-2008, e, mais recentemente, *Campos Dâmaso*, acórdão de 24-4-2008, este com a particularidade de respeitar a condenação subsequente a notícia de factos ainda cobertos pelo segredo de justiça.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Lopes Gomes da Silva c. Portugal, acórdão de 28-9-2000, § 30, *Recueil ...*, 2000-X;
Thoma c. Luxemburgo, acórdão de 29-3-2001, § 45, *Recueil...*, 2001-III;
Perna c. Itália [GC], acórdão de 6-5-2003, § 39, *Recueil...*, 2003-V;
Cumpănă e Mazăre c. Roménia [GC], acórdão de 17-12-2004, §§ 89-90, *Recueil.....*, 2004-XI;
Von Hannover c. Alemanha, acórdão de 24-6-2004, § 63, *Recueil.....*, 2004-VI;
Campmany e Lopez Galiacho Perona c. Espanha (Decisão de 12-12-2000), *Recueil...*, 2000-XII;
Jersild c. Dinamarca, acórdão de 23-9-1994, § 34, *série A* n.º 298, p. 25;
T.P. e K.M. c. Reino Unido [GC], acórdão de 10-5-2001, § 120, *Recueil...*, 2001-V.

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 6.º, N.º 2) – PERDA DE BENS (*CONFISCATION*) – CULPABILIDADE ESTABELECIDADA NOS TERMOS DA LEI

1. Há violação do princípio da presunção de inocência, garantido pelo artigo 6.º, n.º 2, da Convenção, se uma decisão judicial ou uma declaração de um funcionário público relativas a uma pessoa acusada da prática de um crime expressa a opinião de que a mesma é culpada antes que a sua culpabilidade tenha ficado estabelecida, nos termos da lei, não sendo a norma aplicável apenas aos processos pendentes, podendo também abranger decisões subseqüentes a uma absolvição, nomeadamente em casos tais como a obrigação do arguido suportar as custas ou as despesas com a acusação, o pedido de reembolso de despesas essenciais, a compensação por prisão preventiva (*detention on remand*), que se consideram uma consequência acessória do processo crime principal;
2. Enquanto é evidente que o artigo 6.º, n.º 2, regula os processos criminais, na sua totalidade e não só apenas a apreciação do mérito da acusação, o direito do presumível inocente, nos termos do n.º 2, só surge em conexão com a específica infracção pela qual a pessoa foi «acusada»; após o arguido ter sido considerado culpado da infracção que lhe era imputada, o n.º 2 do artigo 6.º não pode ter aplicação quanto a afirmações produzidas sobre a personalidade e a conduta do arguido como parte do processo, a menos que tais afirmações surjam de tal natureza e grau que constituam uma nova acusação com o sentido autónomo que lhe é dado pela Convenção;
3. Dos diversos casos analisados pelo Tribunal, o procedimento da perda de bens (*confiscation*) subseqüente à acusação como parte do julgamento e, portanto, no contexto do n.º 2 do artigo 6.º, sobressai de todos eles que: o arguido tinha sido condenado; era suspeito da prática de outros ilícitos relativos a estupefacientes; era detentor de bens cuja proveniência não tinha sido estabelecida, e não tinha fornecido uma explicação satisfatória sobre a sua origem;
4. No presente caso há singularidades que o distinguem dos anteriores, pelo facto de, nestes, o Tribunal da Relação (*Court of Appeal*) ter considerado que a pessoa visada tinha obtido um benefício ilegítimo com os alegados crimes, enquanto no agora apreciado, o requerente foi absolvido e nunca mostrara ser possuidor de bens para que devesse dar uma explicação adequada, conforme concluiu o tribunal da relação ao aceitar uma extrapolação conjectural baseada no conjunto de factos e estimativas (*mixed of fact and estimate*) contidos no relatório policial;
6. A perda de bens (*confiscation*) posterior à condenação ou, noutros termos, segundo o Código Penal holandês, «privação de vantagem ilícita obtida», é uma medida inadequada relativamente a bens que não se sabe terem estado na posse da pessoa em causa, ainda mais se a medida se relaciona com o facto pelo qual a pessoa não foi considerada culpada; se não foi estabelecido, para além de dúvida razoável, que a pessoa em causa tenha cometido o crime, e se não pode ser estabelecido, concretamente, que qualquer vantagem, ilícita ou de outra natureza, foi obtida, tal medida só pode ser baseada numa presunção de culpa, o que dificilmente é compatível com o n.º 2 do artigo 6.º;
7. O artigo 6.º, n.º 2, incorpora uma regra geral no sentido de que não são admitidas quaisquer suspeitas (*voicing of suspicions*) contra quem foi definitivamente absolvido, pelo que a decisão (*finding*) do tribunal da Relação (*Court of Appeal*),

indo mais longe do que a expressão de meras suspeitas, conclui pela culpabilidade sem que esta tenha sido estabelecida nos termos da lei, o que constitui violação do citado preceito convencional.

Caso GEERINGS c. HOLANDA, acórdão de 1 de Junho de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Phillips c Reino Unido, acórdão de 5-7-2001, §§ 31-33 e 35, *Recueil...*, 2001-VII, pp. 70-71;

Asan Rushiti c. Áustria, acórdão de 21-3-2000, § 31;

Van Offeren c. Holanda, decisão de 5-7-2005;

Deweer c. Bélgica, acórdão de 27-2-1980, § 56, *série A n.º 35*;

Minelli c. Suíça, acórdão de 25-3-1983, § 37, *série A n.º 62*;

Allenet de Ribemont c. França, acórdão de 10-2-1995, § 35, *série A n.º 308*;

Sekanina c. Áustria, acórdão de 25-8-1993, § 22, *série A n.º 266-A*;

Asan Rushiti c. Áustria, acórdão de 21-3-2000, § 27;

Lamanna c. Áustria, acórdão de 10-7-2001;

Salabiaku c. França, acórdão de 7-10-1988, § 28, *série A n.º 141-A*, pp. 15-16;

Baars c. Holanda, acórdão de 28-10-2003, § 31.

PROCESSO EQUITATIVO (ART. 6.º, N.º 1) – NÃO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS (ART. 35.º, N.º 1) – RECURSO PARA O SUPREMO TRIBUNAL – DEMORA NA EXECUÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL INTERNA – QUALIDADE DE VÍTIMA – PRAZO RAZOÁVEL – GARANTIA DA EXISTÊNCIA DE UMA VIA DE RECURSO INTERNO EFECTIVA (ART. 13.º)

1. Em matéria de atraso na administração da justiça, após a inversão jurisprudencial, operada em Itália pelo acórdão n.º 1340 do Supremo Tribunal (*Cour de cassation*), que não pode ser ignorado do público depois de 26 de Julho de 2004, impõe-se lançar mão do recurso permitido de decisões do tribunal da relação para o supremo tribunal, da acção prevista na lei «Pinto», nos termos do artigo 35.º, n.º 1, da Convenção;
2. Porém, no caso e àquela data, o prazo para interpor o aludido recurso já tinha expirado, não sendo, por isso, oponível aos requerentes o não uso de tal meio;
3. A demora em executar uma decisão do tribunal da relação de Roma (*Cour d'appel*), e embora o Tribunal reconheça à Administração a necessidade de um certo período de tempo para proceder ao pagamento de uma indemnização por atraso na administração da justiça, não deve, em regra, tratando-se de acção indemnizatória para reparação das consequências de atraso processual, ultrapassar seis meses a contar do momento em que a decisão que a arbitrou transitou em julgado;
4. Seria inoportuno fazer recair sobre quem se tornou credor do Estado, na sequência de acção judicial, o dever de instaurar uma execução de sentença para obter o seu crédito;
5. A circunstância de as importâncias devidas aos requerentes terem sido finalmente pagas, ainda que tardiamente e depois de instauração de acção executiva, não constitui reparação para a falta resultante da omissão prolongada das autoridades nacionais em se conformarem com a decisão, nem representa reparação adequada pela falta em questão;
6. Consequentemente, o Tribunal considera que os requerentes estavam dispensados de instaurar acção executiva, assim se rejeitando a invocada excepção da necessidade de instaurar tal acção;
7. Mesmo sem ter sido suscitada a questão da eventual falta de «qualidade de vítima» dos requerentes, atento o pagamento, ainda que tardio, o Tribunal aprecia-a oficiosamente, por poder ser feita em qualquer altura do processo;
8. Uma decisão ou medida favorável a um requerente não lhe retira a qualidade de vítima, salvo se as autoridades tiverem reconhecido, explicitamente ou em substância e reparado a violação do direito consagrado pela Convenção, competindo ao Tribunal apreciar, à posteriori, por um lado, se as autoridades de um Estado reconheceram, pelo menos em substância, a violação do direito reconhecido pela Convenção, e, por outro lado, se o ressarcimento de tal violação pode ser considerado como apropriado e suficiente;
9. Mostrando-se verificada a primeira condição, o Tribunal, quanto à segunda, tem explicado que, mesmo que um meio de recurso seja considerado como efectivo, seja por permitir antecipar a decisão das autoridades, seja por conceder reparação adequada para os atrasos já ocorridos, tal conclusão só é válida se a acção de indemnização constituir ela própria um recurso eficaz por permitir sancionar eficazmente a duração excessiva de um processo judicial;

10. O Tribunal considera que, se se podem considerar razoáveis os cinco meses de duração da acção de indemnização, mesmo se tal prazo é superior ao limite legal, já não pode ser adequada a fixação da importância de €1.032,92, por danos morais para os requerentes, que não representa mais do que cerca de um décimo do que habitualmente é arbitrado em casos italianos similares, não tendo, assim, sido reparada a violação de modo adequado e suficiente;
12. Para além disso, tendo a indemnização só sido paga quarenta meses após o depósito da sentença na secretaria, o direito de aceder a um tribunal seria ilusório se a ordem jurídica interna de um Estado permitisse que uma sentença judicial transitada em julgado permanecesse letra morta em desfavor de uma parte; a sua execução, qualquer que seja a jurisdição, deve ser considerada como fazendo parte integrante do «processo», no sentido do artigo 6.º da Convenção, pelo que os requerentes conservam a qualidade de vítima;
13. Sobre a questão do atraso processual, o Tribunal relembra já ter afirmado em 29.3.2006, em nove acórdãos contra a Itália, que a situação neste país, relativamente a atrasos na administração da justiça, não mudara suficientemente para pôr em causa a avaliação feita em quatro outros acórdãos, também contra a Itália, proferidos em 28.7.1999, nos termos dos quais a acumulação de omissões é constitutiva de uma prática incompatível com a Convenção;
14. Para efeitos de avaliação do atraso, o período a considerar é o que medeia entre 21.4.1993, data da notificação dos demandados na acção, e 10.10.2001, data do depósito da sentença na secretaria, perfazendo mais de oito anos e cinco meses para um só grau de jurisdição, tendo, conseqüentemente, havido uma duração excessiva, desconforme às exigências do «prazo razoável»;
15. O meio de recurso interno exigido pela Convenção que possa ser usado para garantir os direitos e liberdades nele consagrados, implica que a instância nacional esteja habilitada a conhecer do caso derivado da Convenção e, depois, conceder reparação adequada nos casos que o merecem;
16. Em matéria de atraso na administração da justiça, o Tribunal lembra já ter considerado acessível a acção perante o tribunal da relação (*Cour d'appel*), introduzida em Itália pela lei «Pinto», nada permitindo duvidar da sua eficácia; no caso, o tribunal da relação tinha competência e a causa foi examinada, sendo da competência do juiz fixar o montante da indemnização, sem que tal lei estabeleça limites para a sua determinação, não bastando a simples exiguidade do montante indemnizatório fixado para pôr em causa a efectividade do recurso.

Caso CAVE e CORRADO c. ITÁLIA, acórdão de 5 de Junho de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- Cocchiarella c. Itália [GC]*, acórdão de 29-3-2006, §§ 23-31, 38-45, 69-98, 101, e 139-142;
Di Sante c. Itália, decisão de 24-6-2004;
Broca e Texier-Micault c. França, acórdão de 21-10-2003, § 20;
Metaxas c. Grécia, acórdão de 27-5-2004, § 19;
Karahalios c. Grécia, acórdão de 11-12-2003, § 23;
Bourdov c. Rússia, acórdão de 7-2-2002, § 30, *Recueil...*, 2002-III, pp. 331-340;
Eckle c. Alemanha, acórdão de 15-7-1982, §§ 69 ss., *série A n.º 51*, p. 32;
Amuur c. França, acórdão de 25-6-1996, § 36, *Recueil...*, 1996-III, p. 846;
Dalban c. Roménia [GC], acórdão de 28-9-1999, § 44, *Recueil...*, 1999-VI;
Jensen c. Dinamarca, decisão de 14-2-2002, *Recueil...*, 2001-X;

Normann c. Dinamarca, decisão de 14-6-2001;
Jensen e Rasmussen c. Dinamarca, decisão de 20-3-2003;
Nardone c. Itália, decisão de 25-11-2004;
Paulino Tomas c. Portugal, decisão de 27-3-2003, *Recueil...*, 2003-VIII, pp. 333-346;
Hornsby c. Grécia, acórdão de 19-3-1997, § 40 ss., *Recueil...*, 1997-II, pp. 510-511;
Metaxas c. Grécia, acórdão de 27-5-2004, § 25;
Bottazzi c. Itália [GC], acórdão de 28-7-1999, § 22, *Recueil...*, 1999-V;
Mifsud c. França [GC], decisão de 11-9-2002, § 17, *Recueil...*, 2002-VIII, pp. 377-387;
Scordino c. Itália, acórdão de 29-3-2006, §§ 144, 186-188;
Surmeli c. Alemanha [GC], acórdão de 8-6-2006, § 98-9 ;
Brusco c. Itália, decisão de 6-9-2001, *Recueil...*, 2001-IX;
Zarb c. Malta, acórdão de 4-7-2006, § 51;
Beyeler c. Itália (reparação razoável) [GC], acórdão de 28-5-2002, § 27;
Sahin c. Alemanha [GC], acórdão de 8-7-2003, § 105, *Recueil...*, 2003-VIII, pp. 105-136.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10.º) – GARANTIR A AUTORIDADE E A IMPARCIALIDADE DO PODER JUDICIAL – INGERÊNCIA PREVISTA NA LEI – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – PROPORCIONALIDADE – PROTECÇÃO DA REPUTAÇÃO DE OUTREM – PROTECÇÃO DOS DIREITOS DE OUTREM

1. A condenação dos requerentes em multa e indemnização por uso e reprodução de dados do processo no livro editado representa uma ingerência no exercício do direito à liberdade de expressão, nos termos do artigo 10.º da Convenção, salvo se estiverem reunidas as exigências previstas no seu n.º 2, ou seja, mostrar-se «prevista na lei», for inspirada por um fim legítimo, e for «necessária numa sociedade democrática»;
2. As infracções penais e as penas impostas mostram-se previstas no código penal e o carácter da previsibilidade e acessibilidade das suas normas não é contestado, pelo que a ingerência estava prevista na lei;
3. As jurisdições internas fundaram as decisões na violação do segredo profissional ou do segredo de justiça (*secret d'instruction*), que tinha por fim garantir o respeito do direito de uma pessoa à presunção de inocência enquanto não for julgada, bem como uma boa administração da justiça, para evitar qualquer influência exterior no decurso desta; estes fins correspondem à protecção da «reputação dos direitos de outrem» e à garantia «da autoridade e imparcialidade do poder judicial», na medida em que esta última garantia foi interpretada como incluindo os direitos de que gozam os cidadãos litigantes (*plaideurs*) em geral; os motivos invocados pelas jurisdições internas conciliam-se com o fim legítimo de proteger o direito da pessoa a um processo equitativo no respeito pela presunção de inocência;
4. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais da sociedade democrática e as garantias de que a imprensa goza revestem uma importância particular; a imprensa desempenha uma função eminente numa sociedade democrática se não deve ultrapassar certos limites, nomeadamente o da protecção da reputação e dos direitos de outrem bem como o da necessidade de impedir a divulgação de informação confidencial, incumbe-lhe, no entanto, comunicar, no respeito pelos seus deveres e responsabilidades, informações e ideias sobre todas as questões de interesse geral;
5. Em particular não seria de imaginar que questões em apreciação pelos tribunais não possam, antes ou simultaneamente suscitar a discussão noutra local, seja em revistas especializadas, na grande imprensa, ou o público em geral;
6. A missão dos média de comunicar tais informações associa-se o direito do público de as receber, convindo, todavia, ter em atenção, o direito de cada um a beneficiar de um processo equitativo, como consagrado no n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, o que compreende, em matéria penal, o direito a um tribunal imparcial;
7. Em geral, a necessidade de uma qualquer restrição ao exercício da liberdade de expressão deve estar estabelecida de modo convincente; por certo que compete às autoridades nacionais avaliar se ocorre uma «necessidade social imperiosa», susceptível de justificar uma tal restrição, exercício para o qual as autoridades nacionais gozam de uma certa margem de apreciação, mas tratando-se da imprensa, como neste caso, o poder de apreciação das autoridades nacionais colide com o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de imprensa,

- devendo atribuir-se um grande peso a este interesse quando se trata de determinar, como impõe o n.º 2 do artigo 10.º, se a restrição era proporcional ao fim legítimo prosseguido;
8. O Tribunal, ao exercer o seu poder de controlo, não tem por missão substituir-se às jurisdições nacionais nas decisões por elas proferidas, mas o de analisar no plano do artigo 10.º, se tais decisões por elas proferidas no exercício do seu poder de apreciação, considerando a ingerência à luz de todo o processo, com vista a determinar se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para as justificar apresentam «pertinentes e suficientes»;
 9. Para o exercício da ponderação dos interesses concorrentes a satisfazer pelo TEDH, há que ter em conta o direito que o n.º 2 do artigo 6.º reconhece aos cidadãos, de serem considerados inocentes até que a sua culpabilidade seja legalmente estabelecida;
 10. No caso, impõe-se analisar se a ingerência correspondia a uma «necessidade social imperiosa», se esta era proporcional ao fim prosseguido e se os motivos invocados pelas autoridades para a justificar são «pertinentes e suficientes»;
 11. A obra respeitava a um debate que era de um interesse público considerável, trazendo uma contribuição para um processo que, como foi chamado, era um «processo de Estado», interessando à opinião pública e oferecia algumas informações e reflexões sobre personalidades objecto de escutas telefónicas ilegais, as condições em que estas foram realizadas, quem as ordenara, sendo forçoso concluir que a lista de «duas mil pessoas escutadas» abrangia numerosas personalidades, pelo menos mediáticas ou mediatizadas;
 12. O artigo 10.º, n.º 2, da Convenção não deixa espaço para restrições à liberdade de expressão no domínio do discurso político ou das questões de interesse geral, além de que os limites da crítica admissível são mais amplos em relação aos políticos e nessa qualidade visados do que a um simples particular, expondo-se aquele inevitável e conscientemente a um controlo atento dos seus feitos e gestos tanto pelos jornalistas como pela massa dos cidadãos, devendo, por isso, e conseqüentemente, mostrar uma maior tolerância;
 13. Sendo fundamental, numa sociedade democrática defender o livre jogo do debate político, o Tribunal atribui a mais elevada importância à liberdade de expressão no contexto do debate político, sem que se possa restringir o discurso político sem razões imperiosas, pois que restringi-lo sem tais razões afectaria sem qualquer dúvida o respeito pela liberdade de expressão no Estado em causa;
 14. A matéria publicada (*les propos litigieux*) visava um dos principais colaboradores do presidente da República, o qual moveu procedimento criminal e obteve a condenação dos requerentes e que se não podia ser considerado um político, em sentido estrito, gozava de todas as características de um político influente, naturalmente implicado na vida política, ao mais alto nível;
 15. À função da imprensa de difundir informações e ideias sobre questões de interesse público, associa-se o direito do público de as receber, o que especificamente ocorre no caso em apreço, relativo a um sistema ilegal de escutas da sociedade civil, organizado na cúpula do Estado, cuja descoberta suscitou um emoção e um eco particularmente significativos na opinião pública; ao estilo das crónicas judiciais, a obra em causa responde a uma solicitação concreta e esclarecida do público, cada vez mais interessado em ser informado e de se informar sobre os meandros (*rouages*) da justiça actual; o público tinha, desde logo, um interesse legítimo em ser

- informado e de ser informado sobre tal processo e, nomeadamente, sobre os factos divulgados pela obra questionada;
16. A importância do papel dos media no domínio da justiça penal é largamente reconhecida, tendo o Tribunal já decidido que sob a condição de não ultrapassar os limites fixados para os fins de uma boa administração da justiça, as notícias (*comptes rendus*) sobre processos judiciais, incluindo comentários, contribuem para a sua divulgação e são compatíveis com a exigência da publicidade da audiência enunciada no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção; além disso, da Recomendação (2003) 13 do Comité de Ministros⁽¹⁾, decorre para os jornalistas o direito de poderem livremente prestar contas do funcionamento do sistema de justiça penal;
17. É legítimo pretender conceder uma protecção particular ao segredo de justiça, tendo em conta as implicações (*enjeu*) do processo penal quer para a administração da justiça quer para o direito ao respeito da presunção de inocência dos arguidos; no entanto, à data da publicação da obra, em Janeiro de 1996, para além da ampla mediatização do processo denominado de «Escutas no Eliseu», era já público que a pessoa em causa era visada nesse processo, no contexto da investigação aberta havia cerca de três anos, e que culminaria em 2005 com a sua condenação, sem que, nas circunstâncias do caso se estabeleça, no que é que a divulgação de informações confidenciais teria podido influenciar negativamente, quer o direito à sua presunção de inocência, quer o julgamento e condenação ocorrido quase dez anos após a publicação, tanto mais que o próprio, após a publicação do livro e durante a instrução do processo pronunciou-se regularmente sobre o processo em artigos de imprensa, sem que a protecção de informações, enquanto confidenciais, tenham constituído um impedimento decisivo;
18. É de destacar que, se a condenação dos requerentes por receptação⁽²⁾ (*recel*) repousava sobre a reprodução e utilização na obra de documentos incluídos no processo crime, considerados como comunicados em violação do segredo de justiça (*secret d'instruction*) ou profissional, ela reportava-se inevitavelmente sobre a revelação de informações, devendo questionar-se se ainda subsistia interesse em manter secretas informações cujo conteúdo já tinha, pelo menos em parte, sido tornado público e era susceptível de ser conhecido por um grande número de pessoas, em face da cobertura mediática, tanto em razão dos factos como da personalidade de inúmeras vítimas das aludidas escutas;
19. Apreciando com grande prudência numa sociedade democrática, a necessidade de punir a receptação (*recel*) do a violação do segredo de justiça (*secret d'instruction*) ou profissional dos jornalistas que participam num debate público de tamanha importância, exercendo ainda a sua missão de «cães de guarda» (*chiens de garde*) da democracia, decorre das alegações não contestadas que estes agiram no respeito pelas regras da profissão, na medida em que as peças questionadas constituíam não só conteúdo da obra, mas também a credibilidade das informações divulgadas, atestando a sua fidelidade e autenticidade;

¹⁾ De 10 de Julho de 2003: sobre a difusão de informações pelos medias em relação com os processos criminais. Texto, em francês ou inglês acessível no sítio do Conselho da Europa: www.coe.int

²⁾ Preceitua o artigo 321-1 do Código Penal francês:

«Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficiaire, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit. Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.»

20. Sendo a natureza e a gravidade das penas impostas elementos a ter em atenção quando se trata de apreciar a proporcionalidade da ingerência, no caso, ainda que não tenha sido apreendida a obra e as penas de multa, a que acresce uma indemnização, sejam moderadas não se afiguram justificadas nas circunstâncias do caso; o Tribunal tem sublinhado muitas vezes que uma ofensa à liberdade de expressão pode criar um perigo dissuasor do exercício deste direito, não bastando para o afastar o carácter relativamente moderado das multas, pelo que houve ingerência desproporcionada no direito à liberdade de expressão dos interessados, que não era necessária numa sociedade democrática, o que constitui violação do artigo 10.º da Convenção Europeia.

Caso DUPUIS ET AUTRES c. FRANÇA, acórdão de 7 de Junho de 2007.

Nota:

Pela sua proximidade com este caso, vd. o acórdão de 24-4-2008, proferido no caso *Campos Dâmaso c. Portugal*, aludido na nota inserta no sumário relativo ao caso *Colaço Mestre c. Portugal*, *supra*, pp. 13-15, desta colecção.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Bladet Tromso e Stensaas c. Noruega [GC], de 20-5-1999, §§ 59 e 62, *Recueil...*, 1999-III;
Brasilier c. França, acórdão de 11-4-2006, §§ 41 e 43;
Colombani e outros c. França, acórdão de 25-6-2002, § 65, *Recueil...*, 2002-V, pp. 19-20;
Cumpănă e Mazăre c. Roménia [GC], acórdão de 17-12-2004, § 114, *Recueil...*, 2004-XI, p. 54;
De Haes e Gijssels c. Bélgica, acórdão de 24-2-1997, §§ 37 e 39, *Recueil...*, 1997-I, pp. 233-234;
Du Roy e Malaurie c. França, acórdão de 3-10-2000, §§ 27 e 34, *Recueil...*, 2000-X;
Ernst e outros c. Bélgica, de 15-7-2003, § 98;
Feldek c. Eslováquia, acórdão de 12-7-2001, §§ 74 e 83, *Recueil...*, 2001-VIII, pp. 139-141;
Fressoz e Roire c. França [GC], acórdão de 21-1-1999, §§ 45, 53, 54 e 55, *Recueil...*, 1999-I;
Goodwin c. Reino Unido, acórdão de 27-3-1996, §§ 39 e 40, *Recueil...*, 1996-II, pp. 500-501;
Handyside c. Reino Unido, acórdão de 7-12-1976, § 49, *série A* n.º 24, p. 23;
Incal c. Turquia, acórdão de 9-6-1998, § 54, *Recueil...*, 1998-IV, p. 1567;
Jersild c. Dinamarca, acórdão de 23 Setembro 1994, §§ 31 e 37, *série A* n.º 298, pp. 26 e 37;
Lingens c. Áustria, acórdão de 8-7-1986, § 42, *série A* n.º 103, p. 26;
Observer e Guardian c. Reino Unido, acórdão de 26-11-1991, § 59, *série A* n.º 216, p. 30;
Paturel c. França, acórdão de 22-12-2005, §§ 47, 48 e 49;
Pedersen e Baadsgaard c. Dinamarca [GC], acórdão de 17-12-2004, § 78, *Recueil...*, 2004-XI, p. 183-184;
Sürek c. Turquia (n.º 1) [GC], acórdão de 8-7-1999, §§ 61 e 64, *Recueil...*, 1999-IV;
Thoma c. Luxemburgo, acórdão de 29-3-2001, §§ 43-45, *Recueil...*, 2001-III, p. 84;
Tourancheau e July c. França, acórdão de 24-11-2005, §§ 65 e 66;
Vereniging Weekblad Bluf c. Holanda, acórdão de 9-2-1995, § 41, *série A* n.º 306-A, p. 15;
Weber c. Suíça, acórdão de 22-5-1990, § 51, *série A* n.º 177, p. 23;
Worm c. Áustria, acórdão de 29-8-1997, §§ 47 e 50, *Recueil...*, 1997-V, pp. 1550-1551.

PROCESSO EQUITATIVO (ART. 6.º, N.º 1) – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – IGUALDADE DE ARMAS – NÃO COMUNICAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO À PARTE – NÃO COMUNICAÇÃO DO DESPACHO DE SUSTENTAÇÃO DA DECISÃO À PARTE – VIOLAÇÃO

1. A noção de processo equitativo implica, em princípio, o direito de as partes no processo tomarem conhecimento de qualquer peça processual ou observação apresentada ao juiz e de a examinar, queixando-se o requerente de não lhe terem sido comunicados vários actos, peças e notas processuais;
2. Sobre as peças que foram apresentadas pelo Ministério Público, em que este se pronuncia sobre questões processuais e de mérito, nenhuma delas foi levada ao conhecimento do requerente, parte no processo interno; não se podendo afirmar que o Ministério Público, representado por magistrados independentes, seja uma parte processual, é igualmente verdade que o processo respeitava a questões ligadas ao poder paternal e ao regime de visitas, matéria delicada em que os interesses do menor revestem um interesse primordial, não é menos verdade que o direito a um processo contraditório, no sentido que lhe é dado pelo n.º 1 do artigo 6.º, tal como é interpretado pela jurisprudência, implica, em princípio, para as partes, o direito de lhes serem comunicadas e de poderem examinar qualquer peça ou observação apresentada ao juiz, com vista a influenciar a sua decisão, mesmo que o seja por um magistrado independente;
3. Nesta perspectiva, não releva que o procurador seja ou não qualificado de «parte», desde logo que lhe pertence mesmo, pela autoridade das suas funções, influenciar a decisão do tribunal num sentido eventualmente desfavorável ao interessado, o que basta para concluir pela violação do n.º 1 do artigo 6.º da Convenção;
4. Sobre o despacho de sustentação proferido pelo juiz, em que reafirma os motivos da decisão impugnada, mesmo se não apresenta qualquer elemento novo, o juiz, por esta nota, pronunciou-se sobre o mérito do recurso interposto pelo requerente e inculcava à instância superior, ao menos implicitamente, a sua rejeição, tendo, assim, a nota em questão visado influenciar a decisão do tribunal da relação do Porto;
5. Mesmo sem trazer nenhum argumento ou facto novo, é às partes e só a elas que compete decidir se se pronunciam ou não sobre um documento; trata-se nomeadamente da confiança dos cidadãos no funcionamento da justiça, que se funda, entre outras, na garantia de se ter podido exprimir sobre qualquer peça do processo, pouco importando o efeito real da nota em causa sobre os juízes do tribunal da relação do Porto;
6. Sendo concebíveis situações excepcionais em que certas peças do processo, nomeadamente em razão da sua natureza confidencial ou ligadas à segurança do Estado, não sejam conhecidas das partes, e por isso foi usada a expressão «em princípio» no acórdão *Lobo Machado*, não é esse certamente o caso de uma nota como a dirigida pelo juiz da primeira instância ao tribunal de recurso, pelo que o respeito do processo equitativo garantido pelo n.º 1 do artigo 6.º da Convenção reclamava que o requerente fosse informado da remessa da aludida nota e que tivesse tido a possibilidade de a comentar; assim não tendo ocorrido, houve violação daquela norma convencional.

Caso FERREIRA ALVES c. PORTUGAL (N.º 3), acórdão de 21 de Junho de 2007.

Nota:

Este acórdão, além da matéria relativa a comunicações de peças do Ministério Público quando intervém processualmente, pronunciou-se, pela primeira vez, sobre a compatibilidade do despacho de sustentação, em recurso de agravo, com as exigências do processo equitativo, na dimensão do respeito pelo princípio do contraditório. A solução jurisprudencial, actualmente sem verdadeiro impacto processual atenta a reforma do regime de recursos ocorrida em 2007, foi reafirmada no acórdão da mesma data, proferido no caso *Antunes e Pires c. Portugal*. Esta específica questão já era afluída na doutrina, como se extrai de: IRENEU CABRAL BARRETO, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 2005, pp. 134-135. Sobre a comunicação de peças do Ministério Público em processo perante o Tribunal Constitucional, idêntica jurisprudência foi mantida no acórdão de 20-11-2007, proferido no caso *Feliciano Bichão c. Portugal*, todos acessíveis no sítio: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionId=12142580&skin=hudoc-fr>.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Nideröst-Huber c. Suíça, acórdão de 18-2-1997, §§ 23, 27 e 29, *Recueil ...*, 1997-I, pp. 107-108;
Lobo Machado c. Portugal, acórdão de 20-2-1996, § 31, *Recueil...*, 1996-I, p. 206;
Vermeulen c. Bélgica, acórdão de 20-2-1996, § 33, *Recueil...*, 1996-I, p. 234;
Spang c. Suíça, acórdão de 11-10-2005, § 32;
J.J. c. Holanda, acórdão de 27-3-1998, § 43 *in fine*, *Recueil...*, 1998-II, p. 613;
Martinie c. França [GC], acórdão de 12-4-2006, § 50.

PROCESSO EQUITATIVO (ART.º 6, N.º 1) – IGUALDADE DE ARMAS – PROCESSO ADMINISTRATIVO – NÃO VIOLAÇÃO

1. Queixa-se a requerente de violação do disposto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia, por, na acção que interpôs na jurisdição interna contra o Estado, por um lado, ter sido colocada a pleitear também contra uma sociedade de direito privado que foi admitida a intervir no processo, ficando perante dois adversários, e, por outro lado, ter sido rompido o justo equilíbrio entre as partes, que mais se agravou com a condenação em despesas (*frais exposés*) a favor da sociedade;
2. O princípio da igualdade de armas, um dos elementos da noção mais ampla do processo equitativo, no sentido do n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, exige um «justo equilíbrio entre as partes», devendo cada uma delas dispor da possibilidade razoável de apresentar o seu caso em condições que não a coloquem em posição de desvantagem nítida em relação aos seus adversários;
3. A circunstância de uma posição processual semelhante ser sustentada por várias pessoas não coloca necessariamente a parte contrária numa posição de «desvantagem nítida» na apresentação do seu caso; tal conclusão é transponível e aplicável ao presente caso, em que a associação requerente e outra se opunham ao Estado e a uma multinacional, o que só por si não basta para considerar que elas se encontravam numa situação de «desvantagem nítida» para apresentação da sua causa comum;
4. Pode-se questionar se, ao aplicar o artigo 761-1 do Código da Justiça Administrativa³⁾, o Conselho de Estado reputou equitativo condenar a associação requerente, cujos recursos são limitados, ao pagamento das despesas apresentadas (*frais exposés*) por uma multinacional próspera, com o que não só penalizou a parte mais fraca, como tomou uma medida susceptível de desencorajar a associação requerente de seguir a via jurisdicional para prosseguir os seus fins estatutários, sendo que a defesa perante as jurisdições internas de causas como a protecção do ambiente faz parte do papel importante que as organizações não governamentais jogam nas sociedades democráticas;
5. Não sendo de excluir que, sendo aplicável o artigo 6.º, n.º 1, circunstâncias como as descritas possam conflitar com o direito a um tribunal que a norma consagra, tal não ocorreu no caso, porquanto a associação requerente teve oportunidade de pleitear contra a sua condenação, tendo sido informada da data da audiência, na qual poderia ter comparecido e designadamente tomar conhecimento das conclusões do comissário do governo e contestá-las, além de que, em matéria de despesas (*frais exposés*) o Conselho de Estado tendo fixado uma importância situada na parcela inferior do montante preconizado pelo comissário do governo (FF10.000), indica que as capacidades financeiras limitadas da associação requerente foram tidas em conta e que o montante fixado [FF5.000 ou €762,246), a compartilhar com a outra

³⁾ Assim redigido, no original :

«Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.»

interveniente, é moderado, tudo conjugado afasta a violação do disposto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia.

Caso COLLECTIF NATIONAL D'INFORMATION ET D'OPPOSITION À L'USINE MELOX – COLLECTIF STOP MELOX ET MOX c. FRANÇA, acórdão de 12 de Junho de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- Ankerl c. Suíça*, acórdão de 23-10-1996, § 38, *Recueil...*, 1996-V;
Nideröst-Huber c. Suíça, acórdão de 18-2-1997, § 23, *Recueil...*, 1997-I;
Kress c. França [GC], acórdão de 7-6-2001, § 72, *Recueil...*, 2001-VI, p. 28;
Yvon c. França, acórdão de 24-4-2003, § 31, *Recueil...*, 2003-V, p. 51;
Zander c. Suécia, acórdão de 25-11-1993, *Série A*, n.º 279-B;
Fretté c. França, acórdão de 26-2-2002, § 49, *Recueil...*, 2002-I, pp. 329-330.

DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE CARÁCTER CIVIL – ACUSAÇÃO EM MATÉRIA PENAL (ART. 6.º, N.º 1) – EXEQUATUR – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – AUDIÊNCIA PÚBLICA – NULLUM CRIMEN SINE LEGE (ART. 7.º)

1. Questão central invocada pelo Governo demandado é a da aplicabilidade do artigo 6.º, n.º 1, neste caso que se prende com a execução de uma sentença estrangeira (emanada de um tribunal norte americano), que ordenou a penhora dos bens (contas bancárias e outros fundos) que o requerente possuía na Áustria; no processo de «*exequatur*» não está em causa a dedução de um qualquer acusação contra alguém, nele o tribunal limita-se a verificar se estão preenchidas as condições necessárias à execução da sentença estrangeira, sendo nessa medida comparável ao processo de extradição, relativamente ao qual a jurisprudência do Tribunal tem sido constante em afirmar que o artigo 6.º, n.º 1 não se aplica, já que a decisão sobre um pedido de extradição não implica a formulação de um juízo de culpa, nem a decisão sobre o fundamento de uma qualquer acusação;
2. O processo de execução de sentença estrangeira também não se assemelha a um qualquer processo de julgamento/determinação de pena (*sentencing procedure*) visto que os tribunais austríacos, a quem – neste caso – cabia dar execução à sentença, não têm qualquer discricionariedade na determinação do volume de bens a penhorar; é verdade que os tribunais austríacos declararam os bens penhorados a favor do Estado Austríaco (e não a favor dos Estados Unidos), mas daí não se poderá concluir que os tribunais austríacos não se limitaram a executar a ordem de penhora indo para além dos poderes de mera execução, pois que a transferência dos fundos (detidos pelo Requerente e penhorados pelos tribunais norte americanos) foi requerida pelos Estados Unidos “nos termos e com a amplitude possível à luz da lei austríaca”;
3. Por tudo isto, entende-se que o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção, na sua parte «penal», não é aplicável ao processo de execução de sentença, nem ao *exequator* de sentença emanada de um tribunal estrangeiro;
4. Já na parte «civil», o n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, aplica-se ao caso, pois que o tribunal tem entendido que o artigo 6.º na sua vertente «civil» é aplicável aos processos de penhora;
5. A ordem de penhora dos bens que o requerente possuía na Áustria implicou a determinação, pelos tribunais norte-americanos, dos «direitos e obrigações de carácter civil» do requerente sobre aquele património; ao Tribunal não compete determinar se o requerente era proprietário daqueles bens, é-lhe suficiente saber que os tribunais norte americanos estabeleceram que aqueles bens eram o produto de lavagem de dinheiro, crime pelo qual o requerente foi condenado;
6. Não compete ao Tribunal apreciar se o processo que correu termos perante os tribunais norte-americanos obedeceu aos critérios do artigo 6.º, compete-lhe sim determinar se os tribunais austríacos, antes de autorizarem a penhora, se certificaram de que o processo e a decisão dos tribunais americanos não foi o resultado de uma flagrante denegação de justiça; exige-se da parte dos tribunais de um Estado membro da Convenção que procedam a esta análise sempre que a decisão/sentença cuja execução se requiere emana das autoridades judiciais de um País que não aplica a Convenção;

7. No caso austríaco a própria lei nacional exige que os tribunais nacionais se certifiquem que a decisão judicial a executar foi proferida num processo compatível com os princípios estabelecidos no artigo 6.º da Convenção; desse exame, realizado pelos tribunais austríacos, não se apurou que houvesse sido infringido qualquer norma do artigo 6.º, tendo sido apurado que o requerente beneficiou nos Estados Unidos de um processo equitativo;
8. O requerente queixou-se de que a penhora dos seus bens, executada pelos tribunais austríacos, violou o princípio do «*nullum crimen sine lege*» previsto no artigo 7.º da Convenção; neste caso as partes não alegam que a penhora dos bens do requerente não estivesse prevista na lei norte-americana à data da prática dos ilícitos, o que o requerente alega é que a *execução* da penhora em território austríaco não era previsível; ponderados os seus argumentos conclui-se que esta questão (tal como o requerente a formula) não se prende com a pena em si mesma, mas com a sua execução;
9. De acordo com a jurisprudência firmada, o Tribunal tem decidido que o artigo 7.º da Convenção não se aplica à execução de uma sentença, pelo que se rejeita a queixa nesta parte, de acordo com o artigo 35.º, n.º 4, da Convenção.

Caso SACCOCCIA c. ÁUSTRIA, acórdão de 5 de Julho de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

AGOSI c. Reino Unido, acórdão de 24-10-1986, *série A n.º 108*;
Air Canada c. Reino Unido, acórdão de 5-5-1995, *série A n.º 316-A*;
Butler c. Reino Unido, decisão, queixa n.º 41661/98, *Recueil...*, 2002-VI;
Phillips c. Reino Unido, queixa n.º 41087/98, *Recueil...*, 2001-VII;
Peñañfel Salgado c. Espanha, queixa n.º 65964/01, decisão de 16 de 2002;
Montcornet de Caumont c. França, decisão, queixa n.º 59290/00, *Recueil...*, 2003-VII;
Pérez de Rada Cavanilles c. Espanha, acórdão de 28-10-1998, *Recueil...*, 1998-VIII;
Estima Jorge c. Portugal, acórdão de 21-4-1998, *Recueil...*, 1998-II;
Di Pede c. Itália, acórdão de 26-9-1996, *Recueil...*, 1996-IV;
Holzinger c. Áustria (n.º 1), queixa n.º 23459/94, *Recueil...*, 2001-I;
Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grécia, acórdão de 9-12-1994, *série A n.º 30-B*;
National & Provincial Building Society c. Reino Unido, acórdão de 23-10-1997, *Recueil...*, 1997-VII;
Drozd e Janousek c. França e Espanha, acórdão de 26-6-1992, *série A n.º 240*;
Pellegrini c. Itália, queixa n.º 30882/96, *Recueil...*, 2001-VIII;
Welch c. Reino Unido, acórdão de 9-2-1995, *série A n.º 307-A*;
Grava c. Itália, queixa n.º 43522/98, decisão de 5-12-2002;
Roche c. Reino Unido [GC], queixa n.º 32555/96, *Recueil...*, 2005 - ...

ACESSO A UM TRIBUNAL (ART. 6.º, N.º 1) – PROCESSO EQUITATIVO – PROCESSO DE INJUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO AUTOR EM AUDIÊNCIA – VIOLAÇÃO

1. O Tribunal lembra que a noção de «processo equitativo», garantida pelo artigo 6.º, n.º 1, da Convenção, integra o respeito da igualdade de armas, princípio que, em matéria civil, implica designadamente a obrigação de oferecer a cada parte a possibilidade razoável de apresentar a sua causa – incluindo as suas provas – em condições tais que não a coloquem em situação de nítida desvantagem face à parte contrária;
2. No caso em apreço, o Tribunal constata que o requerente, informado da possibilidade de comparecer pessoalmente à audiência, não sendo obrigatória a constituição de advogado neste tipo de processo, decidiu não se fazer assistir por um mandatário judicial; contudo, no decurso da audiência, o requerente foi impedido de pleitear oralmente a sua causa e de inquirir as testemunhas, enquanto que a parte contrária, representada por um advogado, pôde fazê-lo;
3. O Tribunal não está convencido que o requerente, na fase oral do processo, tenha beneficiado das mesmas possibilidades que a parte contrária; tenha-se presente que a convocação para a audiência enviada ao requerente, sublinhando que a constituição de advogado não era obrigatória, não mencionava que o interessado não poderia pleitear pessoalmente nem inquirir as testemunhas;
4. O Tribunal admite que não é contrário à Convenção reservar, em determinados casos, apenas aos advogados especializados o monopólio do uso da palavra, como ocorreu no caso *Meftah c. França*; no entanto, no caso *sub judice* situamo-nos no contexto de um processo de injunção que tinha como objectivo regular os litígios exclusivamente pecuniários de baixas quantias, devendo seguir a forma simplificada, ao contrário do caso francês, respeitante a processo na *Cour de Cassation* francesa, no qual o interessado sabia de antemão quais seriam as consequências da sua escolha;
5. Não parece razoável, tratando-se deste tipo de processos simplificados, permitir ao interessado comparecer pessoalmente na audiência e em seguida impedi-lo de pleitear oralmente a sua causa ou de inquirir as testemunhas, sobretudo quando se encontra em face de uma parte que beneficia de todos estes direitos; semelhante posição parece ir ao encontro da adoptada pelo Tribunal Constitucional Português no acórdão n.º 245/97, assente na interpretação dos artigos 32.º e 34.º do Código de Processo Civil;
6. O requerente foi tratado de forma nitidamente desvantajosa em relação à parte contrária, tendo havido ruptura da igualdade de armas e, consequentemente, violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia.

Caso CRUZ DE CARVALHO c. PORTUGAL, acórdão de 10 de Julho de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Dombo Beheer B.V. c. Holanda, decisão de 27-10-1993, § 33, série A, n.º 274, p. 19;
Meftah e Outros c. França [GC], acórdão de 26-7-2002, §47, *Recueil...*, 2002-VII, pp. 233-264.

CRIME DE GENOCÍDIO – DETENÇÃO LEGAL – TRIBUNAL COMPETENTE (ART. 5.º) – TRIBUNAL ESTABELECIDO POR LEI (ART. 6.º, N.º 1) – PROCESSO EQUITATIVO – CONVOCAÇÃO DE TESTEMUNHAS DE DEFESA [ART. 6.º, N.º 3, AL. D)] – IGUALDADE DE ARMAS

1. A primeira questão a definir é a de saber se o requerente – condenado por tribunais alemães a prisão perpétua por crimes de genocídio, perpetrados na Bósnia, em 1992 – foi julgado por um tribunal «estabelecido pela lei», tal como obriga o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção; esta expressão «tribunal estabelecido pela lei» é decorrência do princípio da proeminência do Direito, e por «lei», no sentido do n.º 1 do artigo 6.º, entende-se a legislação que regula, especificamente, a organização judiciária; conseqüentemente, se um tribunal, à luz da lei interna aplicável, não é competente para julgar um determinado caso, então não está «estabelecido pela lei» nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção;
2. O Tribunal Europeu é competente para avaliar se a lei nacional em matéria de constituição e competência dos órgãos jurisdicionais foi ou não observada; no entanto, tendo presente o princípio geral de que cabe, em primeiro lugar, às jurisdições nacionais interpretar as normas de direito interno, o Tribunal pode não pôr em causa a interpretação que delas façam os tribunais nacionais, a menos que se verifique uma violação flagrante da lei; para além disso, o Tribunal reafirma que o artigo 6.º da Convenção não concede ao arguido num qualquer processo o direito de escolher o tribunal competente, ao Tribunal caberá, por isso, tão só, avaliar se as autoridades nacionais agiram com razoabilidade ao estabelecer determinado tribunal como competente;
3. Os tribunais alemães declararam-se competentes ao abrigo dos artigos 6.º, n.º 1 e 220.º do Código Penal alemão; segundo estas disposições a lei penal alemã era aplicável e, conseqüentemente, os tribunais alemães eram competentes para julgar os acusados da prática de crimes de genocídio no estrangeiro, independentemente da nacionalidade dos arguidos ou das vítimas; os tribunais nacionais estabeleceram a sua competência de acordo com as disposições aplicáveis do Código penal, cuja redacção é muito clara;
4. Os tribunais nacionais consideraram que o princípio de direito internacional público da «jurisdição universal» (ou *princípio universalista*), que se encontra plasmado no artigo 6.º, n.º 1, do Código Penal, lhes conferia competência, respeitando, ao mesmo tempo, a obrigação de direito internacional de «não ingerência»; a interpretação que os tribunais alemães fazem da sua competência à luz do princípio da jurisdição universal não está em contradição nem pode ser afastada se se atender à redacção do artigo 6.º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio ⁽⁴⁾, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 9 de Dezembro de 1948 –

⁴) O artigo 6.º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio dispõe: «*As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros actos enumerados no artigo 3.º serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o acto foi cometido ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição.*»

Esta Convenção foi aprovada pela *Resolução da Assembleia da República* n.º 37/98, de 14 de Junho, publicada no *Diário da República*, I série-A, n.º 160/98, e ratificada pelo *Decreto do Presidente da República* n.º 33/98, da mesma data. Entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 10 de Maio de 1999.

pois que esta norma deverá ser interpretada como conferindo competência aos tribunais nela mencionados para julgar os suspeitos da prática de genocídio, não proibindo, no entanto, a repressão do genocídio por parte de outros tribunais nacionais;

5. Relativamente à interpretação do artigo 6.º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio lembra-se que as Partes Contratantes, apesar das versões preliminares nesse sentido, não acordaram na consagração no texto convencional do princípio da jurisdição universal para o crime de genocídio para os tribunais nacionais de todos os Estados membros; contudo, ao abrigo do artigo 1.º desta Convenção, as Partes contratantes estão vinculadas pela obrigação *erga omnes* de prevenir e punir os actos de genocídio, cuja proibição faz parte do *jus cogens*; à luz destas considerações a fundamentação dos tribunais alemães, segundo a qual a Convenção, designadamente no seu artigo 6.º, não exclui a competência dos tribunais nacionais naqueles Estados em que a lei prevê para a punição dos crimes de genocídio a extraterritorialidade nesta matéria, não deixa de ser razoável;
6. A interpretação que os tribunais alemães fazem do artigo 6.º da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio está largamente secundada nas disposições aplicáveis do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia e na subsequente jurisprudência dele emanada; com efeito o artigo 9.º, n.º 1, do Estatuto⁵⁾ confirma a orientação adoptada pelos tribunais alemães ao prever a competência concorrente do Tribunal Penal Internacional e dos tribunais nacionais, sem especificar ou restringir a competência para o julgamento destes crimes aos tribunais nacionais de determinados países – o princípio da jurisdição universal para os crimes de genocídio foi expressamente reconhecido pelo Tribunal Penal Internacional e inúmeros Estados membros autorizam a prevenção e punição do genocídio de acordo com este princípio de direito internacional;
7. A interpretação dos tribunais alemães dos princípios e normas aplicáveis de direito internacional público não foi arbitrária, afinal tinham bases sólidas em que sustentar a sua competência para julgar o requerente pela prática de crimes de genocídio; assim sendo, conclui-se que o requerente foi ouvido por um tribunal «estabelecido pela lei», tal como exige o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção, pelo que não houve violação desta norma convencional;
8. Em regra, cabe aos tribunais nacionais a avaliação da prova produzida ou a produzir por parte dos arguidos; mais especificamente, o artigo 6.º, n.º 3, al. *d*), da Convenção – que estabelece os requisitos subjacentes ao conceito geral de «processo equitativo» – deixa aos tribunais nacionais a decisão sobre a admissibilidade da inquirição de uma determinada testemunha, sendo que não se exige à luz desta disposição a notificação para depor e a subsequente inquirição de todas as testemunhas arroladas pelo arguido; no entanto, compete ao Tribunal verificar se a prova recolhida (nomeadamente a prova testemunhal) e a sua

⁵⁾ Dispõe o artigo 9.º do referido Estatuto, sob a epígrafe «Competências concorrentes»:

«1. O Tribunal Internacional e as jurisdições nacionais serão concorrentemente competentes para julgar as pessoas suspeitas de serem responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário cometidas no território da ex-Jugoslávia desde 1 de Janeiro de 1991.

2. O Tribunal Internacional terá a primazia sobre as jurisdições nacionais, podendo, em qualquer fase do processo, solicitar oficialmente às jurisdições nacionais que renunciem à respectiva competência a seu favor, em conformidade com o presente Estatuto e respectivo Regulamento.»

- apreciação pelo tribunal interno violou o princípio da «igualdade de armas», ao ponto de contaminar o processo no seu todo, tornando-o iníquo;
9. Neste caso, cabe ao Tribunal apurar se a recusa pelos tribunais alemães de chamar para depor determinadas testemunhas arroladas pela defesa, a recusa de realização de uma inspecção ao local da prática do crime e da requisição de um mapa topográfico da zona violou ou não o princípio do processo equitativo; os tribunais numa avaliação preliminar da prova requerida podem concluir que a inquirição de uma determinada testemunha é desnecessária no apuramento da verdade; o tribunal de recurso – que neste processo julgou em primeira instância – notificou para depor e ouviu seis testemunhas arroladas pela acusação residentes no estrangeiro, mas recusou chamar vinte e oito testemunhas residentes na Bósnia que o arguido havia arrolado em sua defesa, no entanto, este facto só por si não permite concluir que o princípio da igualdade de armas e o direito do arguido à convocação das testemunhas hajam sido violados;
 10. O tribunal de recurso, numa decisão fundamentada, recusou a produção de prova adicional mas tomou em consideração os depoimentos escritos de pelo menos sete das vinte e oito testemunhas do arguido para a prova de um mesmo facto alegado pelo requerente (segundo o qual teria estado preso no período em que os crimes teriam sido praticados) antes de concluir pelo fraco valor probatório que o depoimento daquelas vinte e oito testemunhas teria dada a sua irrelevância para a decisão do caso; aquando desta decisão o tribunal de recurso já tinha ouvido cerca de vinte testemunhas que, podendo ter sido contraditadas pela defesa, depunham todas no sentido de terem visto o arguido, aqui requerente, fora da prisão durante o período em que alegava ter estado preso; termos em que o Tribunal não pode entender que os tribunais nacionais tenham agido arbitrariamente ao decidirem pela irrelevância da inquirição das testemunhas indicadas pela defesa para a prova daquele facto – a alegada detenção do requerente –, não existindo assim indicação de que o processo, no seu todo, tenha sido iníquo;
 11. Relativamente à queixa da alegada violação pela recusa da realização de uma inspecção ao local e da obtenção de um mapa topográfico daquela área, também quanto a estes pedidos o tribunal de recurso proferiu uma decisão fundamentada em que referia a impossibilidade de obtenção destes meios de prova; no entanto, o tribunal de recurso obteve e visionou um vídeo do local, tendo podido o requerente contestar as conclusões então retiradas; assim sendo não se encontram motivos para concluir que a recusa da produção de prova suplementar pelo tribunal nacional tenha violado o artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, da Convenção;
 12. O «princípio da legalidade» consagrado no artigo 7.º da Convenção constitui um elemento essencial do Estado de Direito, não se limita a proibir a aplicação retroactiva da lei penal mais gravosa para o arguido, ele prescreve o princípio de que só a Lei pode criminalizar factos passados e determinar a respectiva pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), proibindo, ainda, a interpretação ou aplicação extensiva da lei penal, designadamente por analogia, em detrimento do arguido; dele decorre a exigência de que uma infracção deve 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;
 13. Em qualquer ramo de direito, inclusivamente no âmbito do direito penal, por mais clara que seja a legislação aplicável, existe, inevitavelmente, um elemento de

interpretação necessário à elucidação de questões duvidosas ou à adaptação das normas em vigor à alteração de circunstâncias; com efeito, nos diferentes Estados membros a evolução do direito penal através da jurisprudência é prática estabelecida nas respectivas ordens jurídicas; o artigo 7.º da Convenção não pode ser entendido como limitação à gradual evolução do direito através da clarificação das normas penais vigentes em cada momento que as decisões judiciais caso a caso proporciona, desde que a referida evolução seja consistente com o essencial da infracção punida pelos tribunais e seja razoavelmente previsível;

14. No caso concreto, cumpre apurar se a interpretação pelos tribunais alemães do crime de genocídio foi consistente com a essência do tipo (de crime) tal como estabelecido na lei alemã, nomeadamente no que respeita à «intenção de destruir» que está subjacente ao genocídio, de modo a poder abranger os actos praticados pelo requerente aquando da «limpeza étnica» na Bósnia e Herzegovina, e se essa interpretação era, ou podia ser, razoavelmente previsível pelo requerente à data dos factos; a este propósito o Tribunal considera que os tribunais alemães não interpretaram restritivamente o âmbito material do crime de genocídio; consideraram que a «intenção de destruir» um grupo – no sentido do artigo 220.º do Código Penal Alemão – e conforme a interpretação que vinha sendo feita do artigo 2.º⁽⁶⁾ da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, não devia ser entendida como exigindo a demonstração de uma intenção de eliminação ou destruição física ou biológica do grupo (nacional, étnico ou religioso), seria suficiente que o agressor quisesse apenas a destruição do grupo em questão como unidade social;
15. O Tribunal considera que esta interpretação, que é partilhada por vários autores, encontra fundamento no texto da norma aplicável que, no Código Penal Alemão, prevê e pune o crime de genocídio, pelo que não é arbitrária; de resto, esta interpretação mais lata recebeu acolhimento na Resolução 47/121 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 18 de Dezembro de 1992;
16. Sendo assim, a actuação do requerente durante as operações de «limpeza étnica» perpetradas na região de *Doboj* com o intuito de destruir um grupo de Muçulmanos enquanto unidade social, podia ser razoavelmente interpretada como constituindo crime de genocídio;
17. O Tribunal chama a atenção para que a interpretação do artigo 2.º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio suscitava, naquela data, alguma divergência doutrinária no que concerne à definição da «intenção de destruir um grupo», pois que se a maioria dos autores entendia que as acções de limpeza étnica, tais como as levadas a cabo pelas forças Sérvia na Bósnia e Herzegovina, com vista à expulsão de suas casas de Muçulmanos e Croatas não constituía genocídio, já um número considerável de estudiosos entendia, inversamente, que estes actos preenchiam o tipo de genocídio;

⁶⁾ Dispõe o artigo 2.º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio: «*Na presente Convenção, entende-se por genocídio os actos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:*

- a) *Assassinato de membros do grupo;*
- b) *Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo;*
- c) *Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial;*
- d) *Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;*
- e) *Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo.»*

18. Já em data posterior à prática dos factos que são imputados ao Requerente o âmbito material do crime de genocídio passou a ser interpretado diferentemente pelas autoridades internacionais; o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia, nos acórdãos que proferiu nos casos *Prosecutor c. Krstic* e *Prosecutor c. Kupreskic*, discordou expressamente da adopção da interpretação lata do conceito «intenção de destruir» que vinha sendo propugnada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas e que fora adoptada pelos tribunais alemães; referindo-se ao princípio do «*nullum crimen sine lege*» o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia que o crime de genocídio, tal como definido pelo direito internacional público, integrava apenas actos destinados a eliminação física ou biológica de um determinado grupo (a proteger);
19. Contudo, porque esta posição do Tribunal Penal Internacional é posterior à prática dos crimes imputados ao requerente, este não pode pretender prevalecer-se desta interpretação; o requerente, se necessário através de auxílio jurídico, devia ter previsto como razoável a possibilidade de vir a ser acusado e condenado por crimes de genocídio pelos factos que remontam a 1992; além do mais, o requerente foi dado como culpado da prática de actos de particular gravidade e de longa duração no tempo: foi condenado pelo homicídio de várias pessoas, pela detenção e maus-tratos de um grande número de pessoas ao longo de um período de vários meses enquanto de líder de um grupo paramilitar que levou a cabo operações de limpeza étnica;
20. Pelo acima exposto, a interpretação adoptada pelos tribunais nacionais do crime de genocídio é conforme à essência daquele tipo de crime, tendo podido o requerente, à época, prever como razoavelmente possível a sua aplicação no caso concreto.

Caso JORGIC c. ALEMANHA, acórdão de 12 de Julho de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- Lavens c. Letónia*, queixa n.º 58442/00, acórdão de 28-11-2002;
Coëme e Outros c. Bélgica, queixas n.ºs 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, *Recueil...*, 2000-VII;
G. c. Suíça, queixa n.º 16875/90, decisão da Comissão de 10-10-1990;
Külbi c. Suíça, queixa n.º 17495/90, decisão da Comissão de 2-12-1992;
Vidal c. Bélgica, acórdão de 22-4-1992, *série A n.º 235*;
Heidegger c. Áustria, queixa n.º 27077/95, decisão de 5-10-1999;
Sahin c. Alemanha [GC], queixa n.º 30943/96, *Recueil...*, 2003-VII;
Sommerfeld c. Alemanha [GC], queixa n.º 31871/96, *Recueil...*, 2003-VIII;
S. W. c. Reino Unido, acórdão de 22-11-1995, *série A n.º 335-C*;
C. R. c. Reino Unido, acórdão de 22-11-1995, *série A n.º 335-C*;
Streletz, Kessler e Krenz c. Alemanha [GC], queixas n.ºs 34044/96, 35532/97, 44801/98, *Recueil...*, 2001-II;
K.-H. W. c. Alemanha [GC], queixa n.º 37201/97, *Recueil...*, 2001-II;
Kopp c. Suíça, acórdão de 25-3-1998, *Recueil...*, 1998-II;
Schenk c. Suíça, acórdão de 12-7-1998, *série A n.º 140*.

REGISTO CIVIL – NOME PRÓPRIO – RECUSA DE REGISTO – CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL – DISCRIMINAÇÃO (ART. 14.º) – MARGEM DE APRECIÇÃO – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PROTECÇÃO DOS DIREITOS E LIBERDADES DE TERCEIROS – RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR (ART. 8.º) – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA (ART. 8.º)

1. A escolha que os pais fazem do nome próprio dos seus filhos é algo que cabe na esfera privada das suas vidas, pelo que a matéria objecto deste processo se inclui no âmbito do artigo 8.º da Convenção, que é aplicável neste caso;
2. O artigo 8.º tem por finalidade, essencial, proteger o indivíduo de intromissões abusivas por parte dos poderes públicos, mas pode, também, comportar obrigações positivas inerentes ao respeito efectivo da vida familiar; a fronteira entre as obrigações positivas e negativas (de *non facere*) que o artigo 8.º impõe aos Estados não é de fácil definição;
3. O Tribunal já se pronunciou noutra ocasião no sentido de que nem todas as formas de regulação da *nomenclatura* configuram uma ingerência; se é verdade que a obrigação de mudar o nome de alguém pode ser vista como uma ingerência, recusar a adopção de um determinado nome novo não constitui, necessariamente, uma ingerência, ainda que os princípios aplicáveis, para uma e outra situações, sejam em muito semelhantes; em qualquer dos casos é necessário que se verifique um justo equilíbrio entre os interesses concorrentes;
4. O Tribunal não tem por missão substituir-se às autoridades nacionais competentes na definição da política mais adequada para a regulação da *nomenclatura* na Finlândia; apenas lhe cumpre apurar se ao recusarem o registo de uma criança em razão do nome escolhido as autoridades nacionais agiram adequadamente segundo os princípios da Convenção, ou se a sua decisão resultou numa violação dos direitos dos requerentes à luz do artigo 8.º; matéria em que a margem de apreciação de que os Estados gozam é bastante lata;
5. Na ponderação dos diferentes interesses em conflito, atender-se-á em particular ao direito dos requerentes a escolher o nome do seu filho, e por outro lado ao interesse público subjacente à necessidade de regulação dos nomes (próprios) admissíveis; quanto a este último, a jurisprudência tem entendido que a existência de restrições à livre mudança de nome pode justificar-se em nome do interesse público, se visar garantir um registo preciso da população ou à salvaguarda da identidade pessoal; limitações quanto à escolha dos nomes admissíveis também se justificam em função dos superiores interesses da criança e da comunidade em geral;
6. A protecção da criança relativamente à escolha de um nome que se considera «desadequado» (porque ridículo ou extravagante) deriva do próprio interesse público; quanto ao objectivo de se preservar a existência de uma *nomenclatura* nacional própria, a existência dessa regulação será de interesse público quando constitua um meio de protecção da língua;
7. O nome é crucial como elemento de identificação de uma pessoa; na Finlândia qualquer nome pode ser aceite pelo Registo, mesmo um nome que seja completamente «novo», se não existirem impedimentos à sua aceitação de acordo com o *Names Act* (Lei dos Nomes), pelo que as autoridades nacionais gozam de larga discricionariedade na aplicação daquela lei ao caso concreto;

8. O nome «Axl» que os requerentes escolheram, e cujo registo foi recusado pelas autoridades nacionais, não difere em muito de outros como «Alf» e «Ulf», ambos comumente usados na Finlândia; o nome em questão não é extravagante, nem ridículo, nem é provável que venha a prejudicar a criança; é um nome pronunciável em finlandês e usado em outros países; se uma vogal não tivesse sido elidida/apagada (o «e» – se fosse «Axel» em vez de «Axl») o nome teria sido automaticamente aceite e inscrito no registo civil como nome próprio; por outro lado o nome não era novo, já que à data do nascimento do requerente constavam do registo nacional outras três pessoas com o nome «Axl», e desde então outras duas crianças receberam o nome de «Axl» – destas cinco pessoas, quatro são de nacionalidade Finlandesa, pelo que o nome em questão parece ter sido genericamente aceite na Finlândia, e não se alega que este facto tenha tido efeitos nefastos para a identidade cultural e linguística da nação;
9. Apesar da larga margem de apreciação que nestes casos se reconhece aos Estados, o facto de o mesmo nome ter sido aceite no registo oficial noutras ocasiões leva o Tribunal a julgar improcedentes os motivos invocados pelas autoridades para recusarem o registo do nome próprio escolhido pelos requerentes; o interesse público invocado pelo Governo não se sobrepõe ao direito dos requerentes de escolher o nome próprio do seu filho, tal como garante o artigo 8.º da Convenção, pelo que no caso concreto não se obteve o justo equilíbrio necessário entre os interesses, público e privado, em presença.

Caso JOHANSSON c. FINLÂNDIA, acórdão de 6 de Setembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Guillot c. França, acórdão de 24-10-1996, *Recueil...*, 1996-V;
Stjerna c. Finlândia, acórdão de 25-11-1994, *série A n.º 229-B*;
Burghartz c. Suíça, acórdão de 22-2-1994, *série A n.º 280-B*;
Evans c. Reino Unido [GC], queixa n.º 6339/05, *Recueil...*, 2007;
Olsson c. Suécia (n.º 1), acórdão de 24-3-1988, *série A n.º 130*;
Mentzen c. Letónia, decisão, queixa n.º 71074/01, *Recueil...*, 2004-XII.

PROCESSO ADMINISTRATIVO – ACUSADO DE ILÍCITO CRIMINAL – ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS (ART. 35.º) – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 6.º, N.º 2) – NOÇÃO DE «BEM» – APLICABILIDADE DO ARTIGO 1.º DO PROTOCOLO N.º 1

1. A regra do esgotamento das vias de recurso internas (artigo 35.º, n.º 1, da Convenção) deve aplicar-se com alguma flexibilidade e sem formalismos excessivos; neste caso, o requerente não deixou de alegar perante o *Conseil d'Etat* que o tribunal administrativo (competente para a decisão) havia ignorado a sua absolvição em sede penal, o que era inadmissível num Estado de Direito; sem invocar expressamente o princípio da presunção de inocência, o requerente apresentou argumentos que equivaliam, substantivamente, a denunciar uma violação do direito garantido pelo artigo 6.º, n.º 2, da Convenção, oferecendo, assim, ao *Conseil d'Etat* a possibilidade de prevenir a violação invocada, ou – se isso já não fosse possível – de o indemnizar pelos danos sofridos;
2. O âmbito de aplicação do artigo 6.º, n.º 2, não se restringe aos casos em que o requerente é arguido/acusado num processo penal, o Tribunal entende que basta simplesmente que o requerente seja visado numa decisão em sede de processo penal para que possa «beneficiar» daquela garantia Convencional; o n.º 2 do artigo 6.º estende-se, ainda, aos processos subsequentes à absolvição em definitivo de um determinado arguido – com efeito, as decisões judiciais posteriores e/ou as declarações proferidas por autoridades públicas podem suscitar questões de eventual desrespeito da presunção de inocência se contiverem matéria de que possa extrair-se uma constatação de culpabilidade ou quando ignorem, deliberadamente, a absolvição prévia do arguido;
3. Neste caso concreto, os factos subjacentes ao processo administrativo e ao processo crime eram os mesmos, já que versavam sobre um mesmo comportamento – a omissão do requerente, aquando do concurso à atribuição de habitação social, que no requerimento e documentos que apresentou não indicava ser proprietário de um determinado imóvel; questão central para os tribunais administrativos era saber se a omissão em causa tinha sido ou não intencional, facto que, por sua vez, constituía elemento subjectivo do tipo no âmbito do processo penal (por burla e falsas declarações) que fora movido ao requerente;
4. Se, nos termos do direito interno e da jurisprudência do *Conseil d'Etat*, as jurisdições administrativas não ficam vinculadas às conclusões estabelecidas pelos tribunais penais, devem, no entanto, tomá-las em consideração na formação do seu juízo, donde se retira que o direito interno reconhece a ligação existente entre os processo penal e administrativo;
5. Entre o processo (administrativo) que correu contra o requerente, de revogação da atribuição de habitação social, e o processo penal (por burla e falsificação de documentos, que culminou na sua absolvição), existe uma tal conexão que impõe a aplicação, neste caso, do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção;
6. A presunção de inocência, consagrada no n.º 2 do artigo 6.º da Convenção, figura entre os elementos do processo penal equitativo, exigência decorrente do n.º 1 da mesma disposição; esta garantia é desrespeitada sempre que uma decisão judicial relativa a um arguido reflecte de algum modo a sua culpabilidade, quando a sua responsabilidade penal não ficou legalmente estabelecida;

7. O requerente, que estava acusado, em sede penal, pelo crime de falsas declarações quanto ao estado dos seus bens, foi definitivamente absolvido por acórdão, transitado em julgado, do tribunal de recurso de *Nauplie*; posteriormente, os tribunais administrativos, no processo destinado a apreciar a legalidade da decisão que revogou a atribuição de habitação social, em que era relevante apurar se a omissão imputada ao requerente tinha sido ou não intencional, pronunciaram-se no sentido de que os tribunais penais, apesar de terem absolvido o requerente, não tinham declarado a inexistência do crime por falta de dolo, antes, fundaram a absolvição do requerente na subsistência de dúvida razoável quanto à sua culpabilidade (*in dubio pro reo*);
8. O Tribunal não é chamado a pronunciar-se sobre se, ou em que medida, estão o tribunais administrativos vinculados ao decidido no penal, porque não tem por missão substituir-se às jurisdições internas; afinal, é às autoridades nacionais que cabe, em primeira mão, interpretar a legislação interna; a questão que aqui se põe é de saber se as jurisdições administrativas, pelo seu modo de agir, pelos fundamentos usados na decisão, ou pela linguagem dela constante, lançaram suspeitas sobre a inocência do requerente pondo em causa o princípio da presunção de inocência;
9. O Tribunal sublinha que a formulação de suspeitas sobre a inocência de um acusado deixa de ser aceitável quando a sua absolvição se torna definitiva (designadamente, pelo trânsito em julgado); segundo a jurisprudência estabelecida, a formulação de dúvidas sobre a culpabilidade, quando a absolvição do visado já se tornou definitiva, incluindo a expressão de dúvidas sobre os fundamentos da absolvição, não é compatível com o princípio do n.º 2, do artigo 6.º, designadamente, porque as sentenças penais de absolvição não se distinguem entre si pelos motivos invocados na sua fundamentação, antes pelo contrário, para efeitos do princípio da presunção de inocência, os motivos invocados na fundamentação da decisão judicial devem ser respeitados por todas as autoridades que se pronunciem directa ou indirectamente sobre a responsabilidade penal do interessado;
10. Os tribunais administrativos, explicitamente e sem qualquer reserva, invocaram o facto de o requerente ter sido absolvido pelo benefício da dúvida para, assim, justificarem a conclusão de que a omissão que lhe era imputada tinha sido intencional; os tribunais em causa utilizaram uma terminologia que é incompatível com o respeito da presunção de inocência, violando o artigo 6.º, n.º 2, da Convenção;
11. O artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à Convenção, não garante qualquer direito a adquirir um bem e um requerente não pode invocar uma violação desta disposição senão na medida em que as decisões que contesta se refiram aos seus «bens», entendidos estes no sentido daquela disposição; a noção de «bem» abrange não apenas os bens actuais, mas também direitos de crédito, ao abrigo dos quais o requerente pode invocar ter, ao menos, uma “esperança legítima” de vir a adquirir o gozo efectivo do direito de propriedade;
12. Ao invés, direitos de crédito sujeitos a condição, que se extinguem pela não realização da condição, não podem ser considerados um «bem» no sentido do artigo 1.º do Protocolo n.º 1;
13. O Tribunal salienta que o direito interno consagra a possibilidade de aquisição pelos interessados elegíveis do uso e fruição de um domicílio de habitação social construído por um determinado organismo, no entanto, este não é um direito

- absoluto, já que a sua atribuição está dependente de um certo número de condições, entre elas a de não possuir outros bens imóveis que possam servir de habitação;
14. Porque cabe, em primeiro lugar, aos tribunais nacionais a tarefa de interpretar e aplicar o direito interno, não existe neste caso nada que permita ao Tribunal afastar-se da conclusão adoptada pelas jurisdições nacionais (de revogar a atribuição de domicílio ao requerente), concluindo pela legitimidade da decisão;
15. O Tribunal considera, ademais, que o requerente não tinha um «bem», no sentido do artigo 1.º do Protocolo n.º 1, pelo que as garantias constantes desta disposição não são aplicáveis neste caso, sendo a queixa, nesta parte, rejeitada por inadmissibilidade, nos termos do artigo 35.º, n.ºs 3 e 4, da Convenção.

Caso VASSILIOS STAVROPOULOS c. GRÉCIA, acórdão de 27 de Setembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- Cardot c. França*, acórdão de 19-3-1991, *série A n.º 200*;
Castells c. Espanha, acórdão de 23-4-1992, *série A n.º 232*;
Diamantides c. Grécia (n.º 2), queixa n.º 71563/01, acórdão de 19-5-2005;
Rushiti c. Áustria, queixa n.º 28389/95, acórdão de 21-3-2000;
Lamanna c. Áustria, queixa n.º 28923/95, acórdão de 10-7-2001;
Leutscher c. Holanda, acórdão de 26-3-1996, *Recueil...*, 1996-II;
Del Latte c. Holanda, queixa n.º 44760/98, acórdão de 9-11-2004;
Lavents c. Letónia, queixa n.º 58442/00, acórdão de 28-11-2002;
Brualla Gómez de la Torre c. Espanha, acórdão de 19-12-1997, *Recueil...*, 1997-VIII;
Edificaciones March Gallego S. A. c. Espanha, acórdão de 19-2-1998, *Recueil...*, 1998-I;
Puig Panella c. Espanha, queixa n.º 1483/02, acórdão de 25-4-2006;
Sekanina c. Áustria, acórdão de 25-8-1993, *série A n.º 266-A*;
Y c. Noruega, queixa n.º 56568/00, *Recueil...*, 2003 – II;
Pine Valley Developments Ltd. e Outros c. Irlanda, acórdão de 29-11-1991, *série A n.º 222*;
Pressos Compania Naviera S.A. e Outros c. Bélgica, acórdão de 20-11-1995, *série A n.º 332*;
Malhous c. República Checa [GC] (decisão), queixa n.º 33071/96, *Recueil...*, 2000-XII;
Garcia Ruiz c. Espanha [GC], queixa n.º 30544/96, *Recueil...*, 1999-I;
Kopecký c. Eslováquia [GC], queixa n.º 44912/98, *Recueil...*, 2004-IX.

DIREITO À VIDA (ART. 2) – DIREITO INDERROGÁVEL – OBRIGAÇÕES POSITIVAS – INQUÉRITO EFECTIVO – GARANTIA DA EXISTÊNCIA DE RECURSO INTERNO EFECTIVO (ART. 13.º)

1. É de rejeitar a excepção de inadmissibilidade prevista na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 35.º – queixa, no essencial, idêntica a outra submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver factos novos –, face a comunicação apresentada perante o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, nos termos do «Processo 1503», por tal comunicação não ter sido apresentada pelos aqui requerentes, mas pela Organização Mundial contra a Tortura, a natureza e fins das duas queixas serem diversos, além de que esta queixa não é substancialmente a mesma do que a apresentada àquele órgão;
2. No caso, é alegado, pelo requerente, que a operação policial que conduziu à morte do seu familiar não foi organizada de modo adequado, que a força empregue foi excessiva e que as autoridades competentes não procederam a inquérito adequado e efectivo, em violação do disposto no artigo 2.º (Direito à vida) da Convenção, e ainda que o inquérito conduzido pelas autoridades os privou de um recurso efectivo que teria levado à responsabilização dos culpados pela morte que causaram, o que constitui violação do mencionado preceito convencional em conjugação com o artigo 13.º (Direito a um recurso efectivo);
3. O Tribunal recorda que o artigo 2.º da Convenção, que garante o direito à vida, bem como as circunstâncias em que se pode ter por justificado infligir a morte, engloba-se entre os artigos primordiais da Convenção e não sofre derrogação, decorrendo das excepções aí definidas que a norma contempla, mas não se esgota, nos casos em que a morte foi causada intencionalmente; do artigo em apreço no seu conjunto decorre que o n.º 2 não define as situações em que é permitido causar intencionalmente a morte, pelo contrário, descreve as situações em que pode haver recurso à força, o que pode conduzir a que a morte resulte de modo involuntário, mas o recurso à força deve ter-se tornado absolutamente necessário para alcançar os fins descritos nas alíneas *a*) a *c*) do n.º 2;
4. O primeiro período do n.º 1 vincula o Estado não só a abster-se de causar a morte de maneira voluntária e legal, mas também a adoptar, no quadro do seu ordenamento jurídico interno, as medidas necessárias para a protecção da vida das pessoas relevando da sua jurisdição, o que implica não só o dever primordial de assegurar o direito à vida pela implementação de um quadro jurídico e administrativo adequado a dissuadir a prática de atentados contra a pessoa, mas também complementá-lo com um sistema de aplicação concebido para prevenir, erradicar e sancionar as violações cometidas;
5. Como evidencia o artigo 2.º, o recurso da polícia a armas de fogo (*force meurtrière*) pode ser justificado em certas circunstâncias, mas o n.º 2 não confere carta branca, sendo incompatíveis com o respeito efectivo dos direitos humanos uma actuação policial desenquadrada das normas aplicáveis e deixada ao arbítrio dos seus agentes, o que significa que as operações policiais, além de terem de ser autorizadas pelo direito interno, devem ser suficientemente limitadas por esse direito, no quadro de um sistema de garantias adequadas e efectivas contra o arbítrio do uso da força;
6. Tendo em conta a importância que reveste o artigo 2.º em qualquer sociedade democrática e o enquadramento jurisprudencial definido, as alegações de violação

desta norma devem ser analisadas atentamente, tomando em consideração não só os actos dos agentes do Estado que recorreram a armas de fogo, mas também o conjunto das circunstâncias que os envolveram, nomeadamente a sua preparação e o controlo sobre eles exercido; os agentes da polícia não devem estar desenquadrados quando exercem as suas funções, nomeadamente no contexto de uma operação preparada, devendo o quadro jurídico e administrativo definir as apertadas condições nas quais os responsáveis pela execução das leis podem recorrer ao uso da força e usar armas de fogo, tendo em conta as normas internacionais elaborados sobre a matéria, como sejam os «Princípios das Nações Unidas sobre o recurso à força»;

7. No caso, nenhum elemento do processo, tomando em conta as conclusões das autoridades nacionais, leva a concluir que se a vítima não tivesse dado o pontapé no agente policial, este tivesse, por si, desferido o tiro, o que leva a concluir, face às circunstâncias do caso, que o disparo letal não pode ser imputado ao Estado; no entanto, quanto à preparação e desenrolar da operação, as autoridades não usaram da diligência devida para que todo o perigo que recaísse sobre a vítima, bem como todas as pessoas que se encontravam no local, fosse reduzido ao mínimo, o que constitui violação do disposto no artigo 2.º;
8. Sobre as obrigações processuais derivadas do artigo 2.º, em conjugação com o dever geral que incumbe ao Estado de proteger os direitos e liberdades consagrados na Convenção a todas as pessoas relevando da sua jurisdição, nos termos do artigo 1.º, a obrigação de proteger o direito à vida impõe igualmente que um inquérito oficial e efectivo seja instaurado quando o uso da força causou a morte de uma pessoa, tratando-se com tal inquérito, essencialmente, de assegurar a aplicação efectiva das leis internas que protegem o direito à vida e, nos casos em que estejam implicados agentes ou órgãos do Estado, garantir que prestem contas pelas mortes da sua responsabilidade; o tipo de inquérito para alcançar tais fins pode variar segundo as circunstâncias, mas, qualquer que seja a modalidade de inquérito, as autoridades, tendo conhecimento do caso, devem agir oficiosamente não deixando aos familiares do falecido a iniciativa de apresentação de queixa formal ou de assumir a responsabilidade de um processo de inquérito;
9. Genericamente, para que o inquérito relativo a um homicídio cometido por agentes do Estado seja efectivo, é necessário que as pessoas que dele sejam encarregues, sejam independentes das pessoas visadas, o que supõe não só a ausência de qualquer vínculo hierárquico ou institucional, como também gozar de uma independência concreta; para ser efectivo, no sentido de permitir determinar se o recurso ao uso da força era ou não justificado em tais circunstâncias e identificar e sancionar os responsáveis, devem as autoridades adoptar todas as medidas razoáveis ao seu alcance para garantir a recolha de prova relativa aos factos em causa, incluindo entre outra, a audição de testemunhas presenciais, a realização de perícias e, no presente caso, uma autópsia para fornecer a relação completa e precisa dos ferimentos e uma análise objectiva das conclusões clínicas, nomeadamente a causa da morte; qualquer deficiência do inquérito enfraquecendo a sua capacidade de estabelecer a causa da morte ou o apuramento das responsabilidades pode levar a concluir que a norma convencional não é respeitada;
10. Pelas mesmas razões, o público deve ter um direito a acder (*droit de regard*) ao inquérito ou sobre as conclusões, para que a responsabilidade possa ser objecto de crítica (*mise en cause de la responsabilité*), tanto em teoria como na prática,

podendo o controlo pelo público variar de uma para outra situação, mas, em qualquer caso, os familiares da vítima devem ser associados ao processo na medida necessária à protecção dos seus interesses legítimos;

11. No caso, apesar de as autoridades terem demonstrado a sua vontade de conduzir um inquérito administrativo para determinar se naquelas circunstâncias o uso da força fora ou não justificado, tendo, nesse contexto, elaborado três relatórios, inquirido testemunhas, junto o relatório de autópsia, que fornece indicação completa e precisa dos ferimentos, e admitido a participação dos familiares da vítima como parte civil, existem elementos que perturbam o carácter independente e aprofundado do inquérito; sobre a independência, a circunstância de dois agentes que juntaram ao inquérito três relatórios exercerem funções no mesmo departamento dos agentes visados, pode suscitar a dúvida quanto à sua capacidade de conduzirem o inquérito de forma independente, por ser muito provável que os conhecessem pessoalmente e tivessem trabalhado com eles no passado, isso podendo gerar sentimentos de solidariedade profissional; sobre a efectividade do inquérito, o Tribunal ficou impressionado pelo facto de os agentes implicados no incidente não terem garantido, logo após o mesmo, a recolha dos meios de prova, e de um dos implicados ter ele próprio revistado o corpo para encontrar uma faca, além de o local não ter sido conservado no mesmo estado e se permitir o acesso de terceiros, podendo encontrar-se explicação para o efeito na ausência de regras e instruções claras quanto às diligências a seguir pelos agentes policiais em situações como a presente, o que tudo conjugado conduz à verificação da falta de independência e efectividade no inquérito relativo à investigação em causa;
12. Sobre a invocada violação do artigo 14.º (Proibição da discriminação) combinado com o artigo 2.º, por alegados preconceitos e sentimentos hostis para com as pessoas de origem albanesa, os quais os requerentes alegam ter jogado um papel determinante nos acontecimentos que conduziram à morte da vítima, assim como a forma como o inquérito sobre o homicídio foi conduzido, o Tribunal relembra que o direito à vida e a interdição de discriminação em geral e a discriminação fundada na raça e origem étnica em particular, reflectem os valores fundamentais das sociedades democráticas que formam o Conselho da Europa, conduzindo os actos motivados por sentimentos de ódio étnico a minar as raízes da sociedade, exigindo uma vigilância específica e uma resposta efectiva das autoridades;
13. Em virtude do disposto no artigo 2.º, os Estados constituem-se na obrigação geral de conduzir um inquérito efectivo em caso de morte de uma pessoa, devendo fazê-lo sem discriminação, impondo-se, logo que há suspeitas que atitudes racistas estão na origem de um acto de violência, efectuar-lo com diligência e imparcialidade, com vista à necessidade de a sociedade reafirmar em permanência a condenação do racismo e do ódio étnico, e de se preservar a confiança das minorias na capacidade das autoridades em protegê-las da ameaça de violências racistas;
14. Sendo muitas vezes extremamente difícil de provar na prática uma motivação racista, a obrigação do Estado de investigar eventuais conotações racistas num acto de violência representa uma obrigação de meios e não um resultado absoluto, devendo as autoridades, face às circunstâncias, adoptar as medidas razoáveis, para recolher e conservar os elementos de prova, estudar os meios concretos para descobrir a verdade e fundamentar objectiva e imparcialmente as decisões, sem omitir factos duvidosos reveladores de um acto de violência determinado por considerações racistas, tendo o Tribunal afirmado inúmeras vezes que aplica o

- critério de prova «para lá de qualquer dúvida razoável», que, no entanto, não deve ser interpretado como exigindo um grau elevado de probabilidade como em matéria penal, podendo a prova resultar de um conjunto de índices, precisos e concordantes;
15. No caso, a decisão de a polícia deter as cinco pessoas de nacionalidade albanesa pode suscitar questões quanto à apreciação, pertinente ou não, da perigosidade dos suspeitos, por as informações obtidas previamente pela polícia respeitarem essencialmente à vítima; este elemento não basta para autorizar a conclusão que o tratamento infligido à vítima fora inspirado por motivações racistas, por não decorrer do processo que os agentes da polícia tenham sido arrebatados por motivos racistas ou xenófobos, nem nenhuma das pessoas implicadas no incidente ter referido nas suas declarações que os agentes da polícia tinham proferido expressões racistas contra a vítima ou os demais cidadãos albaneses, pelo que não se decorre, assim, «para lá de qualquer dúvida razoável», que o comportamento dos agentes do Estado tenha sido motivado por preconceitos racistas contra pessoas de origem albanesa.

Caso CELNIKU c. GRÉCIA, acórdão de 5 de Outubro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Calcerrada Fornieles e Cabeza Mato c. Espanha, decisão de 6-7-1992;
Folgero e Outros c. Noruega, decisão de 4-2-2006;
Makaratzis c. Grécia [GC], acórdão de 20-12-2004, § 56, *Recueil...*, 2004-XI, pp. 281-282;
Ogur c. Turquia [GC], acórdão de 20-5-1999, § 78, *Recueil...*, 1999-III;
Kiliç c. Turquia, acórdão de 28-3-2000, § 62, *Recueil...*, 2000-III;
Hilda Hafsteindsdóttir c. Islândia, acórdão de 8-6-2004, § 56;
McCann e Outros c. Reino Unido, acórdão de 27-9-1995, § 150, *série A n.º 324*, p. 146;
Klaas c. Alemanha acórdão de 22-9-1993, § 130, *Série A n.º 269*, pp. 17-18;
Andronicu e Constantinou c. Chipre, acórdão de 9-10-1997, § 192, *Recueil...*, 1997-VI, p. 2107;
Bubbins c. Reino Unido, acórdão de 17-3-2005, § 139, *Recueil...*, 2005-II (extractos), p. 234;
Rehbock c. Eslovénia, acórdão de 28-11-2000, §§ 71-71, *Recueil...*, 2000-XII;
Kaya c. Turquia, acórdão de 19-2-1998, § 105, *Recueil...*, 1998-I, p. 329;
Ilhan c. Turquia [GC], acórdão de 27-6-2000, § 63, *Recueil...*, 2000-VII;
Ramshahai e Outros c. Holanda [GC], acórdão de 15-5-2007, § 321;
Ergi c. Turquia, acórdão de 28-7-1998, §§ 83-84, *Recueil...*, 1998-IV, pp. 1778-1779;
Salman c. Turquia [GC], acórdão de 27-6-2000, § 106, *Recueil...*, 2000-VII;
McKerr c. Reino Unido, acórdão de 4-5-2001, § 39, *Recueil...*, 2001-III, p. 493;
Ognyanova e Choban c. Bulgária, acórdão de 23-2-2006, § 111;
Natchova e Outros c. Bulgária [GC], acórdão de 6-7-2005, § 160, *Recueil...*, 2005-VII, pp. 160-161;
Shanaghan c. Reino Unido, acórdão de 4-5-2001, § 90;
Labita c. Itália [GC], acórdão de 6-4-2000, §§ 121 e 152, *Recueil...*, 2000-IV;
Z e Outros c. Reino Unido [GC], acórdão de 10-5-2001, § 120, *Recueil...*, 2001-V, p. 99;
Iatridis e Outros c. Grécia [GC], acórdão de 19-10-2000, § 54, *Recueil...*, 2000-XI;
Hertel c. Suíça, acórdão de 25-8-1998, § 63, *Recueil...*, 1998-VI, p. 2334.

DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE CARÁCTER CIVIL – APLICABILIDADE «*RATIONE MATERIAE*» – REABERTURA DE PROCESSO (ART. 46.º) – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS (ART. 35.º) – LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10.º) – INGERÊNCIA – MARGEM DE APRECIÇÃO – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PROTECÇÃO DOS DIREITOS DE TERCEIRO

A Associação requerente tem por missão a protecção dos animais e luta, nomeadamente, contra a experimentação em animais e a criação/pecuária intensiva. Esta associação realizou um *spot* publicitário cuja transmissão televisiva foi recusada, em 1994, pelas autoridades administrativas competentes, decisão que veio a ser confirmada, em última instância, pelos tribunais administrativos, em 1997. A associação recorreu para o TEDH que, em 28 de Junho de 2001, declarou aquela decisão contrária à liberdade de expressão. A associação requereu a revisão da sentença nacional com base no acórdão do TEDH, o que veio a ser negado pelo tribunal competente, alegando, entre outras coisas, que a associação não tinha demonstrado que tivesse ainda interesse na difusão do *spot* original, que – oito anos volvidos da sua realização – parecia desactualizado.

1. A presente queixa suscita a questão da aplicabilidade «*ratione materiae*» do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção ao processo em causa, com efeito, decorre da jurisprudência do Tribunal que esta disposição não se aplica à tramitação do recurso de revisão de uma condenação (em matéria penal) ou no âmbito de um processo civil; nestes termos rejeita-se a presente queixa por ser inadmissível «*ratione materiae*» com as disposições da Convenção;
2. O Tribunal constata que o pedido de revisão da sentença interna apresentado pela Associação requerente estava formulado de uma forma muito sumária, que quase não preenchia os requisitos estabelecidos pela lei processual; no entanto, quando o tribunal nacional rejeita o pedido de revisão em decisão motivada, não pode pretender-se que a queixa seja rejeitada pelo não esgotamento das vias de recurso internas, pois que ao decidir rejeitar o «recurso» de revisão pronunciou-se aquele tribunal, ainda que brevemente, sobre o fundo da questão, considerando que a requerente provavelmente já não teria interesse na emissão televisiva do *spot* publicitário na sua versão original;
3. A constatação de uma violação dos princípios Convenção por acórdão proferido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem natureza, essencialmente, declarativa, e – nos termos do artigo 46.º da Convenção – as Altas Partes contratantes comprometem-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que foram partes, cabendo ao Comité de Ministros o acompanhamento posterior da execução da sentença;
4. O Estado responsável por uma violação da Convenção ou de um dos seus Protocolos, deve – não somente – entregar ao Requerente as somas que lhe sejam atribuídas a título de reparação razoável, mas ainda, escolher, com a supervisão do Comité de Ministros, as medidas gerais e/ou individuais que o caso reclame sejam adoptadas na ordem jurídica interna, a fim de pôr termo à violação constatada pelo Tribunal e às suas consequências, colocando, tanto quanto possível, o requerente na situação equivalente àquela em que se encontraria caso não se tivesse verificado o incumprimento das exigências da Convenção;
5. O Estado demandado é, no entanto, livre de escolher os meios adequados ao cumprimento do artigo 46.º da Convenção que o eximam da sua responsabilidade,

- sempre sob a supervisão do Comité de Ministros, e desde que os meios por ele escolhidos sejam compatíveis com as conclusões contidas no acórdão do Tribunal; por seu lado, o Tribunal não desempenha qualquer papel neste diálogo, não lhe reconhecendo a Convenção competência para exigir de um Estado a reabertura de um processo ou a revisão/revogação de uma condenação;
6. Contudo, isto não significa que as medidas tomadas pelo Estado em momento posterior ao acórdão, no sentido de compensar o requerente pela violação constatada, escapem à esfera de intervenção do Tribunal, isto porque, nada impede o Tribunal de conhecer uma segunda queixa que suscite um problema novo, não abrangido pelo acórdão; por outras palavras, o Tribunal pode conhecer de uma queixa em que a (tentada) reabertura de um processo a nível interno, com o fim de dar execução a um seu acórdão, deu, por sua vez, lugar a uma nova violação da Convenção;
 7. Há que determinar se o acórdão do tribunal nacional que indeferiu o pedido de revisão constituiu uma segunda ingerência no direito à liberdade de expressão da associação requerente; no que respeita às medidas tomadas pelo Governo Holandês na execução do decidido pelo Tribunal Europeu, verifica-se que compensou a requerente nos montantes que lhe haviam sido atribuídos e que se procedeu à publicação do acórdão na revista de jurisprudência e na Internet, tendo sido igualmente difundido o texto daquele aresto pelas autoridades competentes; o acompanhamento da execução do acórdão terminou junto do Comité de Ministros antes que tivesse sido rejeitada a revisão requerida pelos tribunais nacionais;
 8. A Convenção destina-se a proteger direitos concretos e efectivos, e não direitos teóricos ou ilusórios; a Convenção não obriga os Estados a criar mecanismos de reabertura ou revisão dos processos após a constatação pelo Tribunal da existência de uma violação à Convenção, mas a existência nas ordens jurídicas internas de semelhantes mecanismos demonstra o empenhamento de um Estado em respeitar a Convenção e a jurisprudência que ela gera;
 9. Todavia, a previsão destes mecanismos na legislação interna não é por si só suficiente, é necessário depois que as jurisdições nacionais (neste caso o *Tribunal Fédéral*) apliquem directamente a Convenção e a jurisprudência do Tribunal Europeu; se o que o direito interno prevê é a utilização de meios de recurso que se revelam incapazes de poder remediar, no concreto e de modo eficaz, a violação declarada pelo Tribunal Europeu, então está-se a privar o interessado do direito que lhe assiste de ver remediadas – tanto quanto possível – as consequências da referida violação;
 10. As considerações feitas pelo tribunal nacional a propósito da hipotética falta de interesse da associação na difusão do *spot* original (cuja recusa de emissão fora tida como violadora do artigo 10.º da Convenção), apesar de sumárias, são suficientes para constatar uma segunda violação da liberdade de expressão da associação requerente; assim sendo a rejeição do recurso de revisão da decisão judicial de 1997 dever ser tido como um problema novo, não abrangido pelo acórdão do TEDH de 2001, sendo compatível *ratione materiae* com a Convenção e os seus Protocolos.

Caso VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN SCHWEIZ (VGT) c. SUIÇA, acórdão de 4 de Outubro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Sablon c. Bélgica, queixa n.º 36445/97, acórdão de 10-4-2001;
Fischer c. Áustria, queixa n.º 27569/02, decisão, *Recueil...*, 2003-VI;
Ankerl c. Suíça, acórdão de 23-10-1996, *Recueil...*, 1996-V;
Huber c. Suíça, queixa n.º 12794/97, decisão da Comissão de 9-7-1988, *Décisions et Rapports* (DR) 57;
Chammas c. Suíça, queixa n.º 35438/97, decisão da Comissão de 30-5-1997, não publicada;
Jamal-Aldin c. Suíça, queixa n.º 19959/92, decisão da Comissão de 23-5-1996, não publicada;
Thaler c. Áustria, queixa n.º 58141/00, decisão de 15-9-2003;
Voggenreiter c. Alemanha, queixa n.º 47169/99, decisão de 28-11-2002;
Atik c. Alemanha, queixa n.º 67500/01, decisão de 13-5-2004;
Ferrazzini c. Itália [GC], queixa n.º 44759/98, *Recueil...*, 2001-VII;
Marckx c. Bélgica, acórdão de 13-6-1979, *série A n.º 31*;
Lyons e Outros c. Reino Unido, queixa n.º 15227/03, decisão, *Recueil...*, 2003-IX;
Krčmář e Outros c. República Checa, queixa n.º 69190/01, decisão de 30-3-2004;
Papamichalopoulos e Outros c. Grécia (antigo art. 50.º) acórdão de 31-10-1995, *série A n.º 330-B*;
Broniowski c. Polónia [GC], queixa n.º 31443/96, *Recueil...*, 2004-V;
Pisano c. Itália [GC], queixa n.º 36732/97, decisão de arquivamento de 24-10-2002;
Scozzari e Giunta c. Itália [GC], queixas n.ºs 39221/98 e 41963/98, *Recueil...*, 2000-VIII;
Sejdovic c. Itália [GC], queixa n.º 56581/00, *Recueil...*, 2006-...;
Giuseppina e Orestina c. Itália [GC], queixa n.º 65075/01, acórdão de 29-3-2006;
Assanidzé c. Geórgia [GC] queixa n.º 71503/01, *Recueil...*, 2004-II;
Ilaşcu e Outros c. Moldávia e Rússia [GC], queixa n.º 48787/99, *Recueil...*, 2004-II;
Piersack c. Bélgica (antigo art. 50.º), acórdão de 26-10-1984, *série A n.º 85*;
Saïdi c. França, acórdão de 20-9-1993, *série A n.º 261-C*;
Pelladoah c. Holanda, acórdão de 20-9-1994, *série A n.º 297-B*;
Öcalan c. Turquia [GC], queixa n.º 46221/99, *Recueil...*, 2005-IV;
Mehemi c. França (n.º 2), queixa n.º 53470/99, *Recueil...*, 2003-IV;
Pailot c. França, acórdão de 22-4-1998, *Recueil ...*, 1998-II;
Leterme c. França, acórdão de 29-4-1998, *Recueil...*, 1998-III;
Rando c. Itália, queixa n.º 38498/97, acórdão de 15-2-2000;
Hertel c. Suíça, queixa n.º 53440/99, decisão, *Recueil...*, 2002-I;
Artico c. Itália, acórdão de 13-5-1980, *série A n.º 37*;
Bianchi c. Suíça, queixa n.º 7548/04, acórdão de 22-6-2006;
Barberà, Messegué e Jabardo c. Espanha (artigo 50.º), acórdão de 13-6-1994, *série A n.º 285-C*;
Delcourt c. Bélgica, acórdão de 17-1-1970, *série A n.º 11*;
Jersild c. Dinamarca, acórdão de 23-11-1994, *série A n.º 298*;
Steel e Morris c. Reino Unido, queixa n.º 68416/01, *Recueil...*, 2005-II.

DIREITO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS (ART. 6.º, N.º 1) – OBRIGAÇÕES POSITIVAS – COMPETÊNCIA «*RATIONE MATERIAE*» – RESPEITO DA VIDA PRIVADA (ART. 8.º) – UTILIZAÇÃO DA INTERNET – RECEPÇÃO DE *E-MAILS* NÃO SOLICITADOS – CONTEÚDO OBSCENO – ASSOCIAÇÃO DE PAIS

1. O requerente, após o arquivamento – em se sede de processo penal – das queixas por si apresentadas, alega não ter ao seu dispor, no ordenamento jurídico nacional, meios adequados para combater a recepção de correio electrónico, não solicitado, de conteúdo pornográfico; o requerente queixa-se da violação pelo Estado dos artigos 6.º, n.º 1 e 8.º da Convenção, isto é, do direito de acesso aos tribunais e a um processo equitativo, e do direito ao respeito da vida privada;
2. O envio de mensagens electrónicas publicitárias não solicitadas constitui um fenómeno designado por «*spam*» que, até certo ponto, representa uma ingerência na vida privada do destinatário; no entanto, o envio destas mensagens é, regra geral, realizado por particulares e, como tal, não é imputável ao Estado; a questão está, por isso, em saber se do artigo 8.º da Convenção decorrem obrigações positivas que imponham às autoridades competentes o dever de tomar medidas adequadas a impedir o envio de tais mensagens;
3. Existem na ordem jurídica interna disposições legislativas que visam proteger a sociedade, no seu conjunto, contra a difusão de material pornográfico e os indivíduos contra a utilização indevida dos seus dados pessoais; a apreciação e valoração dos factos (no processo crime) compete às jurisdições internas e não pode o Tribunal substituir-se-lhes; neste caso, a decisão do juiz de instrução que se pronunciou pelo arquivamento das queixas, designadamente a sua fundamentação (em que distingue “pornografia” de “obscenidade”) nada tem de arbitrária;
4. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, informações de carácter comercial não ficam excluídas do âmbito de protecção do artigo 10.º da Convenção (que garante o direito à liberdade de expressão), norma que tutela também os direitos daquelas publicações que “ofendem, chocam ou inquietam”, nomeadamente quando têm conteúdo sexual; ainda que fosse possível na prática semelhante controlo, um maior grau de repressão do «*spam*» levantaria sérios problemas de compatibilidade e equilíbrio com outros direitos protegidos pela Convenção (designada mas não exclusivamente o da liberdade de expressão);
5. O Tribunal, neste caso, deve decidir se o direito invocado pelo requerente se enquadra na noção de «respeito pela vida privada», tal como se encontra definida no artigo 8.º da Convenção; a esfera da vida privada – tal como vem sendo entendida pelo Tribunal – abrange a integridade física e moral da pessoa, a sua identidade e a sua intimidade; a garantia do artigo 8.º visa assegurar o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo na sua relação com os demais, sem ingerências exteriores;
6. O requerente não se queixa de uma acção, mas antes de uma omissão do Estado; não alega que o Estado deva ser tido como directamente responsável pelo envio das mensagens electrónicas objecto de litígio, mas que lhe cabia o dever de intervir no sentido de identificar e punir os responsáveis;
7. Se o artigo 8.º visa no essencial proteger o indivíduo de ingerências arbitrárias por parte dos poderes públicos, não se limita, no entanto, a impor ao Estado que se abstenha de assim intervir: a esta obrigação negativa podem somar-se obrigações

- positivas inerentes ao respeito efectivo da vida privada, que podem implicar a adopção de medidas que abranjam as próprias relações dos indivíduos entre si; para determinar se semelhantes obrigações positivas eram exigíveis no caso concreto há que atender ao justo equilíbrio que deve existir entre os interesses gerais e individuais, para o que os Estados gozam de certa margem de apreciação;
8. O conteúdo das mensagens que o requerente recebeu, sem o solicitar, na sua caixa de correio electrónico era ofensivo das suas convicções morais e o Tribunal considera que a recepção de mensagens indesejadas e chocantes pode ser avaliada como uma ingerência na vida privada; o Tribunal salienta que o acesso à Internet e a sistemas de correio electrónico criou novos métodos de comunicação que antes não existiam, por outro lado com a ligação à rede (Internet) os utilizadores destes sistemas deixam de gozar de uma protecção eficaz da sua vida privada, estando expostos à recepção de mensagens, imagens e informações muitas vezes não solicitadas; este inconveniente pode ser minorado através da instalação de «filtros» informáticos;
 9. O requerente tinha apresentado queixa junto das autoridades nacionais requerendo a perseguição penal dos responsáveis pelo envio das supracitadas mensagens electrónicas; o juiz de instrução decidiu, no entanto, pelo arquivamento do processo por as mensagens em causa não consubstanciarem difamação nem burla, não tendo havido tratamento ilícito dos dados pessoais do requerente;
 10. Seja qual for o juízo que possamos fazer sobre a motivação desta decisão judicial, ela não é arbitrária e, de qualquer modo, a queixa dificilmente poderia prosseguir já que não era possível identificar o remetente (pessoa ou pessoas responsáveis pelo envio das mensagens) cujo endereço electrónico estava omissivo/escondido; o Tribunal lembra que na luta contra o fenómeno «spam» em muitos países os operadores informáticos encontram sérias dificuldades que os meios técnicos existentes não são, muitas vezes capazes, de ultrapassar;
 11. A decisão de arquivar as queixas apresentadas pelo requerente junto das autoridades judiciais nacionais não feriu o justo equilíbrio que deve existir entre os interesses conflitantes, devendo a presente queixa ser rejeitada por ser manifestamente mal fundada, nos termos do artigo 35.º, n.ºs 3 e 4, da Convenção.

Caso MUSCIO c. ITÁLIA, acórdão de 13 de Novembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Karakaya c. Turquia, queixa n.º 29586/03, decisão de 5-6-2007;
Glass c. Reino Unido, queixa n.º 61827/00, *Recueil...*, 2004-II;
Mikulic c. Croácia, queixa n.º 53176/99;
Karner c. Áustria, queixa n.º 40016/98, *Recueil...*, 2003-IX;
Botta c. Itália, acórdão de 24-2-1998, *Recueil...*, 1998-I;
X e Y c. Holanda, acórdão de 26-3-1985, *série A n.º 91*;
Stjerna c. Finlândia, acórdão de 25-11-1994, *série A n.º 299-B*;
Airey c. Irlanda, acórdão de 9-10-1979, *série A n.º 32*;
López Ostra c. Espanha, acórdão de 9-12-1994, *série A n.º 303-C*;
Guerra e Outros c. Itália, acórdão de 19-2-1998, *Recueil...*, 1998-I.

DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (ART. 5.º, N.º 3) – RAZOABILIDADE DA MEDIDA DE COACÇÃO

1. A prisão preventiva é uma medida de carácter excepcional que só pode ser utilizada na medida em que se afigura estritamente necessária; segundo a jurisprudência estabelecida, cumpre, em primeiro lugar, às autoridades judiciais nacionais garantir que a manutenção em prisão preventiva de um arguido não excede o prazo razoável; para este efeito, terão de examinar todas as circunstâncias que revelem a existência de razões de interesse público que justificam, salvaguardada a presunção de inocência, a excepção à regra do respeito pela liberdade individual, razões que deverão estar reflectidas nas decisões que profiram aquando do exame periódico da manutenção da prisão preventiva. Será com base nos motivos invocados nestas decisões periódicas que o Tribunal vai apurar se houve ou não violação do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção;
2. O carácter razoável da duração de prisão preventiva não se presta a uma avaliação abstracta, devendo ser considerado em cada situação de acordo com as particularidades do caso;
3. A persistência de motivos plausíveis de suspeita de que a pessoa em causa cometeu uma infracção, constitui uma condição *sine qua non* da regularidade da manutenção da prisão preventiva, mas este elemento, ao fim de um certo tempo, não é por si só suficiente e deve ser confirmado por outros motivos «pertinentes» e «suficientes» para justificar a manutenção da prisão preventiva, impondo-se, além disso, uma particular diligência das autoridades na condução do processo, para o que será importante conhecer da complexidade e particularidades do inquérito;
4. Neste caso, é manifesto que a colocação do requerente em prisão preventiva se justificava pela existência de fortes suspeitas de que havia praticado os crimes que lhe eram imputados (de especial gravidade, a saber: o sequestro de pelo menos quatro menores e a participação em “organização criminosa”, ligação a uma rede de pedofilia); assim, a natureza dos crimes e as necessidades do inquérito justificavam a medida de coacção;
5. Os tribunais examinaram mensalmente a decisão de manutenção do requerente em prisão preventiva, sendo que a partir de 2001, foram solicitadas a pronunciar-se sobre pedidos de libertação apresentados pelo requerente com base no artigo 5.º, n.º 3, da Convenção; a prisão preventiva foi sendo sempre mantida com base nos seguintes fundamentos: sérios indícios da culpabilidade do requerente; a multiplicidade dos ilícitos de que era suspeito; a sua gravidade; o perigo de continuação da actividade criminosa; os antecedentes criminais do requerente; o risco de fuga; o risco de conluio com terceiros uma vez em liberdade; a absoluta necessidade de garantir a segurança pública; a repercussão pública do caso e o escândalo social que a libertação do requerente iria causar;
6. Não ignorando o contexto particularmente delicado que envolve este caso, os motivos acima elencados, para recusar a libertação do requerente, em particular o risco de fuga para se subtrair à acção da justiça, constituíram ao longo do processo motivos «pertinentes» para a manutenção da medida privativa de liberdade; no entanto, resta apurar se, apesar de pertinentes, estes motivos são bastantes (ou suficientes) para justificar a prisão preventiva do requerente, que durou 7 anos e 10 meses, dado que tomado isoladamente o período de tempo decorrido, parece

- objectivamente desproporcional e inadmissível, a menos que encontre explicação em circunstâncias excepcionais;
7. O artigo 5.º da Convenção consagra um direito fundamental do indivíduo que visa protegê-lo das investidas arbitrárias do Estado contra a sua liberdade; o seu n.º 3, visa substancialmente garantir o direito à liberdade enquanto se aguarda o (termo) processo penal, na medida em que impõe a libertação (provisória) do indivíduo a partir do momento em que a manutenção da detenção deixe de ser razoável;
 8. A prisão preventiva afigura-se como a última solução, que apenas se justifica quando todas as outras opções disponíveis se revelem insuficientes; nos termos do n.º 3 do artigo 5.º a libertação do indivíduo deve ser ordenada quando seja possível obter garantias que assegurem a sua comparência perante a justiça; e quando são chamadas a pronunciar-se sobre a manutenção da prisão preventiva as autoridades têm o dever de tentar encontrar medidas alternativas à (manutenção) da prisão;
 9. Desde 2001 que o requerente manifestara às autoridades a sua disponibilidade para se sujeitar a «todas as medidas de controlo e vigilância que lhe pudessem impor» as autoridades judiciais, em alternativa à prisão preventiva, fossem elas a vigilância electrónica ou a apresentação periódica, várias vezes por dia, na esquadra de polícia da área da sua residência; nunca as autoridades nacionais se pronunciaram sobre estas propostas de medidas alternativas, só em 2003 o tribunal de recurso referiu numa sua decisão que «nenhuma medida alternativa seria capaz de minorar eficazmente a perigosidade do requerente»;
 10. O Tribunal salienta, no entanto, que os tribunais de instrução criminal, nos termos da legislação interna, estão vinculados a tentar encontrar officiosamente alternativas à prisão preventiva, tendo grande latitude na decisão sobre o tipo de medidas alternativas mais adequadas às circunstâncias de cada caso;
 11. À luz destas circunstâncias e, em particular, do facto que as autoridades responsáveis pelo inquérito não equacionaram, em nenhum momento, a possibilidade de uma alternativa à prisão preventiva, o Tribunal considera que a duração daquela medida de coacção (7 anos e 10 meses) ultrapassou o prazo razoável previsto no n.º 3 do artigo 5.º da Convenção.

Caso LELIEVRE c. BÉLGICA, acórdão de 8 de Novembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Contrada c. Itália, queixa n.º 27143/95, decisão da Comissão de 14-1-1997;
Dinler c. Turquia, acórdão de 31-5-2005;
W. c. Suíça, queixa n.º 4379/88, *série A n.º 254-A*;
Bouchet c. França, queixa n.º 33591/96, acórdão de 20-3-2001;
Smirnova c. Rússia, queixas n.os 46133/99 e 48183/99, *Recueil...*, 2001 – IX;
Erdem c. Alemanha, acórdão de 5-7-2001, *Recueil...*, 2001-VII;
Labita c. Itália [GC], queixa n.º 26772/95, *Recueil...*, 2000 – IV;
Letellier c. França, acórdão de 26-6-1991, *série A n.º 207*;
I.A. c. França, acórdão de 23-9-1998, *Recueil...*, 1998-VII;
Kudła c. Polónia [GC], queixa n.º 30210/96, *Recueil...*, 2000;
Blondet c. França, queixa n.º 49451/99, acórdão de 5-10-2004;
Scott c. Espanha, acórdão de 18-12-1996, *Recueil...*, 1996 – VI.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10.º) – DIREITO DE INFORMAR – IDENTIDADE DAS FONTES JORNALÍSTICAS – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – INGERÊNCIA «PREVISTA NA LE» – PREVENÇÃO DO CRIME

1. A detenção do requerente, ordenada por um tribunal holandês durante a sua inquirição como testemunha num processo crime, por se ter recusado a revelar a identidade de uma sua fonte (jornalística), constituiu uma ingerência na sua liberdade de expressão, garantida pelo artigo 10.º da Convenção; no entanto, a ordem de detenção foi proferida ao abrigo do disposto no Código de Processo Penal, pelo que a base legal para a medida decretada era adequada nos termos do artigo 10.º da Convenção; a ingerência ora impugnada visava o fim legítimo da «prevenção do crime»;
2. Para avaliar da «necessidade numa sociedade democrática» de determinada restrição à liberdade de expressão o Tribunal tem de determinar se se verifica uma necessidade social imperiosa que justifique a ingerência; os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar da existência de uma tal «necessidade», mas esta vai de par com o controlo europeu sobre a lei e as decisões tomadas no exercício dessa margem de apreciação, mesmo quando emanam de uma jurisdição independente; o Tribunal é competente para decidir em última instância sobre se uma restrição à liberdade de expressão é compatível com o artigo 10.º;
3. No exercício do seu poder de supervisão o Tribunal não se substitui aos tribunais nacionais competentes, ele tem por tarefa apenas rever as decisões deles emanadas à luz dos critérios do artigo 10.º; e não lhe basta avaliar se o Estado agiu de boa fé, com ponderação e de modo razoável, o Tribunal tem de avaliar a ingerência considerando o caso no seu conjunto, incluindo o teor das declarações imputadas ao requerente e o contexto em que as mesmas foram proferidas;
4. O Tribunal tem de determinar se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para justificar a ingerência são «pertinentes e suficientes» e se a medida impugnada é proporcional ao fim legítimo prosseguido, para o que deve certificar-se de que as autoridades nacionais decidiram com base numa adequada percepção dos factos relevantes, por aplicação de critérios conformes aos princípios do artigo 10.º;
5. A protecção das fontes jornalísticas é uma condição essencial à liberdade de imprensa, tal como é reconhecido por vários instrumentos de direito internacional, incluindo a Recomendação do Comité de Ministros [R n.º (2000) 7]; sem essa protecção, as fontes podem inibir-se e deixar de auxiliar a imprensa na sua actividade de informar o público acerca de assuntos de interesse geral, podendo resultar gravemente prejudicado o exercício pela imprensa da sua função de «cão de guarda» («*chien de garde*»), vindo a ser afectada a sua capacidade de transmitir informação rigorosa e credível;
6. Atendendo à importância que a protecção da identidade das fontes jornalísticas assume numa sociedade democrática, e o efeito nefasto que um despacho judicial ordenando a revelação da identidade de uma fonte terá no exercício dessa liberdade, semelhante medida não pode deixar de ser incompatível com o artigo 10.º da Convenção, a menos que se justifique por um muito ponderoso motivo de interesse público;
7. O requerente foi solicitado, pelo tribunal, a revelar a identidade da sua fonte de informação por dois motivos: para a preservação da integridade e reputação da

- Polícia de Amesterdão e para assegurar que os acusados, no processo penal em causa, beneficiavam de um processo equitativo; independentemente da relevância para a descoberta da verdade da informação que se tentava obter com a colaboração do requerente, o tribunal não estava impedido de julgar, por outros meios e com recurso a outras provas, do fundamento das acusações imputadas aos acusados, caso o requerente se recusasse a colaborar (como sucedeu);
8. A final, e apesar da detenção do requerente, que guardou silêncio sobre a identidade da fonte, o tribunal inquiriu outras testemunhas e baseou-se nos seus depoimentos para decidir, pelo que o argumento de que a revelação do requerente da identidade da fonte seria necessária para determinar se os acusados tinham beneficiado de um processo equitativo, carece de fundamento;
 9. O Tribunal entende a preocupação do Governo, acerca dos efeitos da informação contida nos artigos do requerente, de que a polícia de Amesterdão teria obtido a prova do crime (de tráfico de armas) de modo ilegal, especialmente se essa informação fosse falsa; no entanto, num Estado democrático de Direito será matéria de interesse público o recurso por parte das autoridades públicas a métodos ilegítimos (de obtenção de prova), sendo este um assunto sobre o qual a opinião pública tem o direito de ser informada;
 10. O Tribunal ficou impressionado pelo empenhamento das autoridades holandesas em conhecer a identidade da fonte; ora o recurso a medidas tão gravosas não pode deixar de dissuadir ou desencorajar aqueles que possuam informação sobre este tipo de práticas de, no futuro, as denunciarem junto da imprensa;
 11. Neste caso, o interesse do Governo em conhecer a identidade da fonte não se sobrepõe ao interesse do requerente de não a revelar, em nome do princípio vigente numa sociedade democrática de assegurar uma imprensa livre; termos em que houve violação do artigo 10.º da Convenção;
 12. O requerente queixa-se, ainda, de que – contrariamente ao que a lei nacional prevê – não lhe foi facultada uma cópia do mandado de detenção nas vinte e quatro horas posteriores à sua detenção, e que, finalmente, quando lha foi entregue não continha a fundamentação;
 13. Quanto a saber se uma detenção é «legal», designadamente, para determinar de está de acordo com o «processo legalmente estabelecido», a Convenção remete para a lei nacional, determinando que a medida privativa da liberdade deve observar as normas substantivas e processuais nela estabelecidas;
 14. Contrariamente ao alegado pelo requerente o despacho que ordenou a sua detenção por se ter recusado a prestar depoimento não carecia de fundamentação, mas o respectivo mandado tinha de ser notificado por escrito ao requerente num prazo de vinte e quatro horas; o requerente só foi notificado passados três dias, pelo que houve violação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção, por não ter sido observado o processo legalmente estabelecido.

Caso VOSKUIL c. HOLANDA, acórdão 22 de Novembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Cumpănă e Mazăre c. Roménia [GC], queixa n.º 33348/96, *Recueil...*, 2004 – XI;
Barthold c. Alemanha, acórdão de 25-3-1985, *série A n.º 90*;
Lingens c. Áustria, acórdão de 8-7-1986, *série A n.º 103*;
Thorgeir Thorgeirson c. Islândia, acórdão de 25-6-1992, *série A n.º 239*;

Goodwin c. Reino Unido, acórdão de 27-3-1996, *Recueil...*, 1996-II;
Roemen e Schmit c. Luxemburgo, queixa n.º 51772/99, *Recueil...*, 2003-IV;
Marckx c. Bélgica, acórdão de 13-6-1979, Série A n.º 31;
The Moscow Branch of the Salvation Army c. Russia, queixa n.º 72881/01, *Recueil...*, 2006;
Ždanoka c. Letónia [GC], queixa n.º 58278/00, *Recueil...*, 2006;
Wassink c. Holanda, acórdão de 27-9-1990, série A n.º 185-A;
Öcalan c. Turquia [GC], queixa n.º 46221/99, acórdão de 12-5-2005;
Nakach c. Holanda, queixa n.º 5379/02, acórdão de 30-6-2005.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10.º) – PROTECÇÃO DAS FONTES JORNALÍSTICAS – BUSCAS – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – PREVENIR A DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – PREVENÇÃO DO CRIME – PROTEÇÃO DA HONRA DE TERCEIRO

1. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e as garantias a conceder à imprensa assumem uma importância particular. A protecção das fontes jornalísticas é uma das pedras angulares da liberdade de imprensa; a ausência desta garantia pode dissuadir eventuais fontes informativas de ajudar a imprensa a informar o público sobre questões de interesse geral, ficando, como consequência, impedida de desempenhar o seu papel de «cão de guarda», e comprometida a sua capacidade de transmitir informações precisas e fiáveis;
2. Tendo presente a importância que assume a protecção das fontes jornalísticas para a liberdade de imprensa numa sociedade democrática, qualquer medida destinada a restringi-la só será conciliável com o artigo 10.º da Convenção se se basear num imperativo de proeminente interesse público;
3. A imprensa desempenha um papel fundamental numa sociedade democrática; se não deve ultrapassar determinados limites, como os que decorrem da protecção do direito ao bom nome, ou da necessidade de impedir a divulgação de informações confidenciais, cabe-lhe, no entanto, o dever de divulgar, no respeito dos deveres e responsabilidades que lhe incumbem, informação e opiniões sobre todas as questões de interesse geral;
4. De uma maneira geral, a «necessidade» de uma qualquer restrição ao exercício da liberdade de expressão deve ficar estabelecida de uma forma convincente; é verdade que cabe, primeiramente, às autoridades nacionais apurar se existe uma «necessidade social imperiosa» que justifique a restrição, para o que gozam de uma certa margem de apreciação, no entanto, no que respeita à imprensa a margem de apreciação constrange-se face ao interesse de uma sociedade democrática assegurar e manter uma imprensa livre;
5. Neste caso, as buscas realizadas na residência e escritório do requerente constituem uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão, tal como garantido pelo artigo 10.º da Convenção; no entanto, esta ingerência encontra-se prevista na lei, designadamente no Código de Instrução Criminal, e prosseguia os seguintes fins legítimos: a defesa da ordem pública; a prevenção do crime; impedir a divulgação de informações confidenciais e a protecção do direito ao bom nome;
6. Defende o Governo demandado que o que distingue este caso dos anteriores já tratados pela jurisprudência do Tribunal, é a conduta do requerente, que não se teria limitado a assistir passivamente à fuga das informações confidenciais, mas tê-la-ia provocado, ele próprio, corrompendo para o efeito um funcionário do Organismo Europeu da Luta Antifraude (O.L.A.F.); este organismo abriu um inquérito interno para o apuramento dos factos e da identidade do agente que teria veiculado a informação, tendo emitido um comunicado à imprensa em que afirmava não ser de excluir que tivesse havido um pagamento em dinheiro (e como tal corrupção) a um seu funcionário; mais tarde o O.L.A.F. veio informar que as suspeitas de corrupção teriam tido origem em informações credíveis da parte de parlamentares europeus;

7. O Provedor de Justiça Europeu, a propósito deste assunto, pronunciou-se dizendo que ao invocar a alegada prática de corrupção sem que para tanto existisse base factual suficiente e comprovável, o O.L.A.F. excedera o que seria proporcional ao fim prosseguido, o que constituía uma acto de má administração;
8. O inquérito interno do O.L.A.F. não permitiu identificar o autor da fuga de informação; todavia, aquele organismo europeu apresentou queixa crime junto das jurisdições belgas por crime de violação do segredo profissional, e corrupção activa e passiva de funcionário; foi, no âmbito deste processo de inquérito, que – de acordo com despacho judicial – o domicílio e o escritório do requerente foram alvo de buscas; estas não tinham por fim outro que não fosse a descoberta da origem das informações divulgadas pelo requerente, em dois artigos que publicou na revista alemã *Stern*, de que era correspondente em Bruxelas;
9. Porque as suspeitas de corrupção se baseavam apenas em rumores, não tendo o inquérito conseguido encontrar quaisquer responsáveis, não existia um imperativo de preponderante interesse público que justificasse aquelas medidas (as buscas judiciais);
10. As medidas impugnadas caem no domínio da protecção das fontes jornalísticas; o Tribunal salienta que o direito dos jornalistas não divulgarem a identidade das suas fontes não pode ser considerado como um privilégio que lhes seja concedido ou negado em função do carácter lícito ou ilícito das fontes que utilizem, é um verdadeiro atributo do direito à informação, que deve ser tratado com o maior rigor e reserva; será tanto mais assim, quando, como no presente caso, as suspeitas da prática de crime se baseiam em meros rumores, não demonstrados, e em que o processo penal termina sem que o requerente tenha sido incriminado;
11. O Tribunal chama ainda a atenção para a extensão das buscas e do material apreendido ao requerente: dezasseis caixotes com documentos, duas caixas de arquivo, dois computadores, quatro telemóveis e um armário metálico; não foi elaborado qualquer inventário dos bens apreendidos e levados pelo tribunal;
12. Os motivos invocados pelas jurisdições nacionais podem entender-se como “pertinentes”, mas não podem julgar-se «suficientes» para justificar as buscas realizadas; as medidas, assim, ordenadas foram desproporcionais e, como tal, violadoras das garantias do artigo 10.º da Convenção.

Caso TILLACK c. BELGICA, acórdão 27 de Novembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

- Ernst c. Bélgica*, queixa n.º 33400/96, acórdão de 15-7-2003;
Fressoz e Roire c. França [GC], queixa n.º 29183/95, acórdão de 21-1-1999, *Recueil...*, 1999-I;
Goodwin c. Reino Unido, acórdão de 27-3-1996, *Recueil...*, 1996-II;
Roemen schmit c. Luxemburgo, queixa n.º 51772/99, *Recueil...*, 2003-IV;
De Haes e Gijssels c. Bélgica, acórdão de 24-2-1997, *Recueil...*, 1997-I;
Worm c. Áustria, acórdão de 29-8-1997, *Recueil...*, 1997-V.

CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA E FAMILIAR (ART. 8.º) – OBRIGAÇÕES POSITIVAS DOS ESTADOS – MARGEM DE APRECIÇÃO – PROPORCIONALIDADE

Os requerentes nascidos, ela, em 1958 e, ele, em 1972, casaram em 2001, depois de se terem correspondido durante um largo período, quando ambos se encontravam a cumprir pena de prisão, em diferentes estabelecimentos prisionais; o requerente marido encontrava-se detido a cumprir uma pena de prisão perpétua por homicídio, com a obrigatoriedade de cumprir prisão efectiva por um mínimo de 15 anos (que se alcança em 2009), a requerente mulher encontra-se já em liberdade tendo cumprido a pena a que fora condenada, e vive com os seus três filhos, fruto de uma anterior relação.

Os requerentes solicitaram, em 2002, que lhes fosse proporcionado o acesso a meios de inseminação artificial, por ser improvável que de outro modo pudessem conceber um filho, em razão da idade avançada da requerente mulher e do largo período de tempo que mediava até à data mais próxima para a possível libertação do requerente (2009).

O pedido dos requerentes foi negado pelas autoridades judiciais competentes.

1. No presente caso discute-se a recusa aos requerentes, casados desde 2001, de acesso a meios de inseminação artificial, o que, aparentemente, constitui uma ingerência no direito ao respeito da vida privada e familiar, garantido pelo artigo 8.º da Convenção; o Governo defendeu, no entanto, que este artigo não deve aplicar-se naquelas circunstâncias em que a pena de prisão efectiva aplicada é de tão longa duração que não existe uma expectativa legítima de que o recluso possa efectivamente tomar parte na vida da criança a conceber; por outro lado o Governo alega que o artigo 8.º da Convenção não garante um direito de procriar;
2. O Tribunal considera o artigo 8.º aplicável ao caso em presença, já que a recusa do acesso a meios de inseminação artificial prende-se com as vidas privada e familiar dos requerentes, que englobam o direito ao respeito da sua decisão de virem a ser pais biológicos de uma criança;
3. O Tribunal salienta que os reclusos, que se encontrem detidos ou a cumprir pena de prisão legalmente imposta nos termos do artigo 5.º da Convenção, continuam, em geral, a gozar dos direitos e liberdades fundamentais garantidos pela Convenção, salvo o direito à liberdade; quaisquer restrições a esses direitos ou liberdades exigem justificação, que pode fundar-se em razões de segurança e de prevenção do crime ou manutenção da ordem, que naturalmente, decorrem das condições inerentes ao encarceramento;
4. Assim, uma pessoa conserva os seus direitos convencionais durante o período de prisão, e quaisquer restrições têm de justificar-se em cada caso individual; a justificação pode assentar nas restrições necessária e inevitavelmente decorrentes do encarceramento, ou mesmo na relação específica que se estabelece entre a limitação ora imposta (a recusa do acesso à inseminação artificial) e as circunstâncias particulares daquele recluso; o que não pode é basear-se a restrição no conceito genérico do que pode ofender a opinião pública;
5. O objectivo essencial do artigo 8.º é proteger o indivíduo das ingerências arbitrárias das autoridades públicas, mas não se limita a impor ao Estado uma obrigação de *non facere*, podem existir obrigações positivas decorrentes do respeito efectivo pela vida privada e familiar dos cidadãos; estas obrigações podem determinar a adopção de

medidas que abrangem as próprias relações dos indivíduos entre si; a fronteira entre as obrigações positivas e negativas no âmbito do artigo 8.º por vezes é difícil de definir, mas em ambos os casos deve atender-se ao justo equilíbrio que deve existir entre os interesses conflituantes em presença;

6. O Tribunal não considera relevante definir se este caso se enquadra no âmbito das obrigações positivas ou negativas que incumbem aos Estados de acordo com o artigo 8.º, uma vez que o núcleo do problema reside no justo equilíbrio entre os interesses público e privados em presença;
7. Quanto aos interesses dos requerentes, foi aceite pelos intervenientes que a inseminação artificial constituía a última esperança, ou a esperança realista, de que os requerentes pudessem vir a conceber um filho, atendendo à idade da requerente mulher e à primeira data para a possível libertação do requerente marido; assim, o Tribunal entende que esta questão é de importância vital para os requerentes;
8. Para justificar a recusa do pedido dos requerentes o Governo invoca três motivos: a perda da oportunidade de gerar um filho biológico ser entendida como uma consequência inevitável e necessária da reclusão em estabelecimento prisional; a perda de confiança no sistema prisional, dado que a autorização do recurso à inseminação artificial poderia prejudicar os efeitos preventivos e repressivos da pena aplicada; e finalmente, a o impacto negativo que a prolongada ausência do pai (em cumprimento de pena) poderia ter para a criança;
9. O Tribunal concede que é relevante a manutenção da confiança pública no sistema prisional, no entanto, e embora entenda que a punição é um dos elementos subjacentes ao cumprimento de prisão efectiva, realça a evolução que se vem verificando na política penal e penitenciária a nível europeu que tende a dar prevalência à reabilitação do indivíduo, designadamente quando cumpre uma longa pena de prisão efectiva;
10. O Tribunal realça, ainda, a relevância que as autoridades nacionais conferem ao bem-estar da criança (a conceber) na definição da política de acesso à inseminação artificial por parte da população reclusa, no entanto, não podem as autoridades ir tão longe nessa preocupação que impeçam os pais que assim o desejem de tentar conceber um filho, como estes do caso em presença, designadamente porque a requerente mulher já se encontrava em liberdade e poderia bem tomar conta da criança até à data em que o pai saísse em liberdade;
11. A margem de apreciação reconhecida aos Estados é menor quando esteja em causa uma faceta essencial na vida ou na definição da identidade do indivíduo; a margem de apreciação é, ao invés, maior, quando entre os diferentes Estados parte na Convenção não existe consenso quanto à importância relativa de determinado interesse na vida de cada um ou quanto à forma de melhor o proteger;
12. É particularmente assim quando um caso suscite questões de relevante complexidade, ou que exijam a definição de estratégias sociais; nesses casos, as autoridades nacionais, que têm conhecimento directo da sociedade em que se inserem, das suas necessidades e recursos, são as mais bem colocadas para definir o interesse público; o Tribunal – nestas matérias – aceita, genericamente, a opção legislativa tomada pelas autoridades nacionais, a menos que se revele manifestamente destituída de base razoável;
13. A maioria dos Estados membros autoriza, sujeitas a condições variadas, a realização de vistas conjugais nas prisões, uma medida que poderia ser um meio de evitar a necessidade de providenciar o acesso a meios de inseminação artificial; contudo, o

Tribunal, que tem manifestado a sua concordância com esta evolução (visitas conjugais nas prisões), nunca interpretou a Convenção no sentido de que esta imponha aos Estados o dever de providenciar nesse sentido, criando as condições para a realização de visitas conjugais nas prisões;

14. Sendo assim, esta é uma matéria em que os Estados gozam de uma larga margem de apreciação, com vista à definição dos passos a tomar para assegurar a conformidade com a Convenção, tendo em consideração as necessidades e recursos da comunidade e dos indivíduos;
15. Analisada a política vigente do Reino Unido (para a população prisional) o Tribunal entende que aquela não permite uma efectiva e balanceada ponderação dos interesses conflitantes em presença, os públicos e privados, nem permite a avaliação da proporcionalidade da restrição em cada caso;
16. Na ausência de uma avaliação assente no apuramento da proporcionalidade da medida restritiva e no justo equilíbrio dos interesses público e privado, ainda por cima numa matéria tão relevante para os requerentes, entende-se que as autoridades ultrapassaram os limites da sua margem de apreciação, não se conseguindo o acima referido justo equilíbrio entre o interesse geral e o interesse particular dos requerentes; foi, por isso, violado o artigo 8.º da Convenção.

Caso DICKSON c. REINO UNIDO [GC], acórdão de 4 de Dezembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Hirst c. Reino Unido (n.º 2) [GC], queixa n.º 74025/01, *Recueil...*, 2005;
E.L.H. e P.B.H. c. Reino Unido, queixas n.os 32094/96 e 32568/96, decisão de 22-10-1997;
Kalashnikov c. Rússia, queixa n.º 47095/99, decisão, *Recueil...*, 2001-XI;
Aliiev c. Ucrânia, queixa n.º 41220/98;
Evans c. Reino Unido [GC], queixa n.º 6339/05, acórdão de 10-4-2007;
Ovièvre c. França [GC], queixa n.º 42326/98, *Recueil...*, 2003-III;
L.C.B. c. Reino Unido, acórdão de 9 de Junho de 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998 – III*;
Osman c. Reino Unido, acórdão de 28-10-1998, *Recueil...*, 1998-VIII;
Z e Outros c. Reino Unido [GC], queixa n.º 29392/95, *Recueil...*, 2001-V;
Smith e Grady c. Reino Unido, queixas n.os 33985/96 e 33986/96, *Recueil...*, 1999-VI.

PROCESSO DISCIPLINAR – DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE CARÁCTER CIVIL – PROCESSO EQUITATIVO (ART. 6.º, N.º 1) – LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 10.º) – ADVOGADO – CAMPANHA MEDIÁTICA – NECESSIDADE NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

1. Conforme a jurisprudência estabelecida, o contencioso disciplinar não se enquadra, em princípio, no âmbito de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção; no entanto, quando as sanções disciplinares que hajam sido decretadas compreendem a interdição do exercício temporário ou definitivo de uma actividade, o Tribunal tem entendido que, estando em causa o direito ao exercício de uma profissão, estamos perante um litígio relativo a direitos e obrigações de carácter civil, devendo ser-lhe aplicado o artigo 6.º, n.º 1;
2. Nos termos do artigo 19.º da Convenção, o Tribunal tem por missão assegurar o respeito dos compromissos resultantes da Convenção e dos seus Protocolos, por parte dos Estados Contratantes; no entanto não lhe incumbe conhecer dos erros de direito ou de facto alegadamente praticados por uma jurisdição nacional, salvo se deles decorre uma violação dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção; a Convenção consagra o direito a um processo equitativo no n.º 1 do artigo 6.º, mas não rege em matéria de prova, da sua admissibilidade ou apreciação, que releva, em primeiro lugar, do direito interno e da competência das jurisdições nacionais;
3. O requerente, neste caso, beneficiou de um processo contraditório, tendo tido a oportunidade nas diferentes fases do processo de apresentar argumentos em sua defesa, sem que tivesse sido impedido de apresentar as provas que julgasse pertinentes; as instâncias que lidaram com o processo tiveram em devida conta as peças apresentadas pelo requerente, tendo determinado que a matéria de facto assente não era inexacta, nem estava incompleta; donde se retira que o processo, analisado no seu conjunto, foi equitativo;
4. O requerente, advogado, queixa-se de uma ofensa à sua liberdade de expressão por ter sido sancionado disciplinarmente por declarações que prestou à imprensa; sustenta não ser responsável pela atenção mediática que o caso mereceu, sendo que a campanha de imprensa já se havia iniciado três meses antes da data em que o requerente concedeu a primeira entrevista à imprensa, por outro lado, as afirmações que produziu, designadamente quando comentou o inquérito em processo penal como tendo sido «precipitado e superficial», quando o processo ainda estava em curso, não constituíam uma crítica grave a ponto de justificar uma sanção disciplinar;
5. A condenação do requerente constitui uma ingerência na liberdade de expressão; no entanto, encontrava-se prevista na lei – na lei nacional equivalente ao Estatuto dos Advogados – cujas disposições não foram interpretadas de modo arbitrário; por outro lado, visava fins legítimos, nomeadamente: garantir o bom funcionamento da justiça, a confiança na boa administração da justiça e na dignidade da profissão de advogado, destinava-se, ainda, a protecção do bom nome de terceiro e a garantir a autoridade e imparcialidade do poder judiciário;
6. Decorre do especial estatuto do advogado que assuma um lugar central na administração da justiça, o que explica as normas de conduta que vinculam os advogados; em todo o caso, reafirma-se que a liberdade de expressão também protege e garante os advogados;

7. Se os advogados têm o direito de se pronunciarem publicamente sobre a administração da justiça, o âmbito da sua crítica não deve ultrapassar determinados limites; convém ter presente o justo equilíbrio dos diversos interesses em presença, em que figuram: o direito do público a ser informado sobre questões relativas ao funcionamento do poder judicial; os imperativos da boa administração da justiça e a dignidade da profissão de advogado;
8. As autoridades nacionais gozam de uma certa margem de apreciação para julgar da necessidade de uma ingerência nesta matéria, mas este juízo vai de par com o controlo europeu sobre as normas pertinentes e as decisões que as aplicam; o Tribunal considera o caso no seu conjunto, em particular o teor das afirmações censuradas ao requerente e o contexto em que estas foram feitas, tendo em vista determinar se a ingerência em questão foi proporcional aos fins legítimos prosseguidos, e se os motivos invocados pelas autoridades são «pertinentes e suficientes»;
9. O requerente foi condenado por intervenções públicas que, à luz da jurisprudência e legislação nacionais, não encontravam justificação; designadamente, era-lhe imputado ter divulgado à imprensa o teor do despacho de não pronúncia e os termos do recurso por si interposto daquele despacho, sem que tivesse diligenciado junto dos *media* no sentido de que fizessem uma utilização discreta e reservada desses elementos; o requerente foi ainda censurado pelas entrevistas que concedeu à imprensa e à televisão; a sua conduta foi entendida como estando na origem de uma campanha de imprensa, que constituiria um processo mediático paralelo ao processo judicial que corria nos tribunais; as afirmações que o requerente proferiu, quando avaliadas separadamente, não se consideraram exageradas ou desrespeitosas, mas a repercussão e a reiteração que tiveram coloca problemas;
10. Da análise do caso retira-se que o ambiente fortemente mediatizado do processo, em que o requerente intervinha como advogado de algumas vítimas (de um desfalque bancário), estava criado muito antes das entrevistas concedidas pelo requerente; além disso, não se entende como pode um advogado ser responsabilizado por declarações à imprensa prestadas pelos seus clientes, e não por si, (como ocorreu neste caso); e quanto às declarações que foram directamente prestadas pelo requerente à imprensa, salienta-se que se referiam às razões do descontentamento dos seus clientes relativamente ao “arquivamento” do processo, que constavam do recurso apresentado, e que se fundava na excessiva rapidez e superficialidade do inquérito;
11. Estas declarações têm subjacente uma crítica, mas não se dirigiam às qualidades pessoais ou profissionais do Ministério Público; contudo, mesmo que se entenda que denotam uma certa falta de apreço pelas autoridades que dirigiram o inquérito, não podem qualificar-se de graves ou injuriosas, nem são susceptíveis de minar a confiança da opinião pública na justiça;
12. Relativamente à facilitação de peças processuais (despacho de não pronúncia e recurso) à imprensa, que não se demonstrou tivesse tido origem no requerente, salienta-se que a sua colocação à disposição da imprensa não é qualificada como ilegal pelo direito interno, e, por outro lado, não se entende como pode o requerente ser responsabilizado por actos dos órgãos de imprensa – como seja o uso mais ou menos «discreto» que façam dos elementos e peças processuais a que tenham tido acesso;

13. O tribunal não partilha, pois, da opinião expressa pelas autoridades nacionais segundo as quais o requerente esteve na origem de uma campanha mediática destinada a influenciar as jurisdições que tinham a seu cargo o processo; as declarações do requerente não foram excessivas, nem ofensivas, tanto assim é que o requerente não foi objecto de qualquer processo por difamação;
14. Não existiu, por isso, «necessidade social imperiosa» que justificasse a restrição à liberdade de expressão do requerente, não tendo as autoridades nacionais oferecido motivos «pertinentes e suficientes» que a fundamentassem; pelo que, a ingerência ora contestada não era «necessária numa sociedade democrática».

Caso FOGLIA c. SUIÇA, acórdão 13 de Dezembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

A. c. Finlândia, queixa n.º 44998/98, decisão de 8-1-2004;
W.R. c. Áustria, queixa n.º 26602/95, acórdão de 21-12-1999;
Gautrin e Outros c. França, acórdão de 20-5-1998, *Recueil...*, 1998-III;
Hurter c. Suíça, queixa n.º 53146/99, decisão de 8-7-2004;
Landolt c. Suíça, queixa n.º 17263/02, decisão de 31-8-2006;
Schenk c. Suíça, acórdão de 12-7-1988, *série A n.º 140*;
Garcia Ruiz c. Espanha [GC], queixa n.º 30544/96, *Recueil...*, 1999-1;
Jalloh c. Alemanha [GC], queixa n.º 4810/00, *Recueil...*, 2006;
Nikula c. Finlândia, queixa n.º 31611/96, *Recueil...*, 2002-II;
Casado Coca c. Espanha, acórdão de 24-2-1994, *série A n.º 285-A*;
Amihalachioaie c. Moldávia, queixa n.º 60115/00, *Recueil...*, 2004-III;
De Haes e Gijssels c. Bélgica, acórdão de 24-2-1997, *Recueil...*, 1997 -I;
Schöpfer c. Suíça, acórdão de 20 de Maio de 1998, *Recueil...*, 1998-III;
Steur c. Holanda, queixa n.º 39657/98, *Recueil...*, 2003-XI;
Sunday Times c. Reino Unido (n.º1), acórdão de 26-4-1979, *série A n.º 30*;
Handyside c. Reino Unido, acórdão de 7 de Dezembro de 1976, *série A n.º 24*;
SkalKa c. Polónia, queixa n.º 43425/98, acórdão de 27-5-2003;
Perna c. Itália [GC], queixa n.º 48898/99, *Recueil...*, 2003-V.

DIREITO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS (ART. 6.º, N.º 1) – PROCESSO CIVIL – ACÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE – MARGEM DE APRECIACÃO – OBRIGAÇÕES POSITIVAS (ART. 8.º) – PROPORCIONALIDADE – RESPEITO PELA VIDA PRIVADA E FAMILIAR

1. A Requerente, que nasceu fora do casamento, tentou através de um processo judicial que propôs nos tribunais nacionais estabelecer a relação legal de filiação que a ligaria ao demandado, que a requerente reputava ser seu pai;
2. O nascimento, e as circunstâncias em que ocorre o nascimento de uma criança, fazem parte da vida privada da criança e do adulto, que vem a ser, e estão protegidas pelo artigo 8.º da Convenção; o respeito pela vida privada exige que qualquer pessoa tenha acesso e possa conhecer, em detalhe, os elementos que compõem a sua identidade como indivíduo, dada a relevância para a formação da sua personalidade, o que inclui a informação relativa à identidade dos seus pais biológicos;
3. O artigo 8.º visa essencialmente defender o indivíduo das ingerências arbitrárias dos poderes públicos na sua vida privada; todavia, esta disposição não se limita a impor aos Estados o dever de se absterem de semelhantes ingerências, dela decorrendo, a par dessa obrigação negativa (ou de «*non facere*»), determinadas obrigações positivas destinadas a efectivar o respeito pela vida privada, que podem implicar, quando necessário, a adopção de determinadas medidas que assegurem a protecção da vida privada mesmo nas relações dos indivíduos entre si;
4. A definição da fronteira entre estas obrigações positivas e negativas é por vezes difícil de estabelecer; é necessário encontrar um justo equilíbrio dos interesses concorrentes do indivíduo e da comunidade no seu todo, para o que gozam os Estados de uma certa margem de apreciação;
5. O Tribunal não tem por tarefa substituir-se às autoridades nacionais competentes em matéria de regulação das acções de paternidade a nível nacional, mas antes examinar à luz dos princípios da Convenção as decisões adoptadas; o Tribunal irá apreciar se o Estado demandado observou as obrigações positivas que lhe incumbem nos termos do artigo 8.º, na forma como tramitou a acção para o reconhecimento judicial da paternidade;
6. A requerente queixa-se de que o prazo preclusivo do direito de acção previsto na Lei de Menores (*Children Law*) a impediu de aceder aos tribunais nacionais para obter o reconhecimento judicial da paternidade, o que violou o direito consagrado no artigo 8.º da Convenção; a referida Lei de Menores reconhece o direito do filho propor acção judicial para o reconhecimento da paternidade desde 1991, direito que está sujeito a um prazo prescricional de três anos que começa a correr a contar da data em que o autor atinge a maioridade; contudo, para pessoas como a requerente que atingiram a maioridade em data anterior à da entrada em vigor da acima referida legislação (1/11/1991), o referido prazo começa a contar-se da data da entrada em vigor, pelo que termina, em 1/11/1994; a requerente propôs, todavia, a acção em data posterior ao termo do prazo supra referido, porque só teve conhecimento da identidade do seu (alegado) pai em Dezembro de 1997. A acção foi, portanto, improcedente com base na prescrição do direito.
7. A consagração de prazos prescricionais não é, em si mesmo, incompatível com a Convenção; haverá é que apurar, no caso concreto, se a forma como foram aplicados aqueles prazos é conforme à Convenção, para o que o Tribunal avalia do equilíbrio

- entre os interesses conflitantes em presença, tendo em conta o interesse do indivíduo *vis-a-vis* o da comunidade no seu todo, e ainda os diversos interesses privados que podem competir entre si, os interesses do filho, e os do pai presumido, mas ainda, os direito de terceiros, como sejam os elementos da família do Pai, quando exista;
8. O Tribunal vai atender ao momento em que o autor numa acção de reconhecimento judicial da paternidade tomou conhecimento da realidade biológica, sendo relevante saber se foi em momento anterior ou posterior ao termo do prazo legal para a preclusão do direito de acção; vai ainda atender à existência, ou não, de meio alternativo para os casos em que o prazo já haja terminado, o que incluirá a possibilidade de reinício da contagem do prazo ou da consagração de excepções à prescrição;
 9. Segundo a jurisprudência do Tribunal, a consagração de prazos preclusivos absolutamente rígidos, ou de outros obstáculos nas acções de impugnação de paternidade que operam independentemente do conhecimento por parte do pai putativo de que existem dúvidas acerca da real paternidade, viola o disposto no artigo 8.º da Convenção;
 10. Neste caso concreto, o Tribunal considera que a legislação em vigor tutela adequadamente os direitos daqueles que tomem conhecimento da identidade do seu pai verdadeiro dentro do prazo legalmente estabelecido, mas nada prevê para aqueles casos de filhos que se encontrem numa situação análoga à da requerente: que não tomou conhecimento da realidade senão depois de decorrido o prazo de três anos posterior à entrada em vigor da lei aplicável;
 11. Não se compreende que se consagre um prazo tão inflexível, que não atenda às circunstâncias, nem ao momento em que o interessado toma conhecimento da identidade do seu progenitor, nem prevê qualquer excepção à operância daquele prazo prescricional; o problema principal reside no carácter absoluto do prazo e não tanto no *dies a quo*, dele decorrente;
 12. Segundo o Tribunal devem distinguir-se as situações em que o requerente não teve oportunidade de conhecer a realidade dos factos em momento anterior, daquelas em que o requerente conhecia ou tinha fortes suspeitas sobre a identidade do seu pai verdadeiro, mas por razões alheias à lei em vigor não tomou as medidas necessárias para iniciar o processo judicial no prazo legal;
 13. Da decisão do Supremo Tribunal resulta claro que foi dada prevalência ao interesse geral e aos interesses e direitos do pai presumido e da sua família, em detrimento do interesse da requerente em conhecer as suas origens;
 14. O Tribunal considera que a restrição tão radical que foi imposta à requerente e ao seu direito de agir processualmente não é proporcional ao fim legítimo prosseguido; mais especificamente, não se demonstrou como é que o interesse público na manutenção da certeza jurídica e na estabilidade das relações familiares, e os interesses privados do pai e da família deste puderam suplantar o direito da requerente a aceder aos tribunais, e de ter pelo menos uma oportunidade de tentar obter o reconhecimento judicial da paternidade;
 15. Tendo isto presente, o Tribunal relembra que a Convenção não se destina a garantir direitos teóricos ou ilusórios, mas antes direitos que são concretos e efectivos na prática;
 16. Atendendo à margem de apreciação reconhecida ao Estado, considera-se que a aplicação, neste caso concreto, do prazo prescricional para o exercício do direito de

acção para o reconhecimento da paternidade, sem que se atendessem às circunstâncias particulares do caso, e a data em que a requerente teve efectivo conhecimento da real paternidade, inviabilizou, na sua essência, o direito ao respeito da vida provada, previsto no artigo 8.º;

17. Não foi conseguido o justo equilíbrio entre os interesses conflitantes em presença, e a ingerência no direito da requerente ao respeito da sua vida privada não foi proporcional aos fins legítimos prosseguidos, pelo que foi violado o artigo 8.º da Convenção.

Caso PHINIKARIDOU c. CHIPRE, acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

Odièvre c. França [GC], queixa n.º 42326/98, *Recueil...*, 2003 – III;
Mikulić c. Croácia, queixa n.º 53176/99, *Recueil...*, 2002 – I;
Gaskin c. Reino Unido, acórdão de 7-7-1989, *série A n.º 160*;
Jäggi c. Suíça, queixa n.º 58757/00, *Recueil...*, 2006;
Keegan c. Irlanda, acórdão de 26-5-1994, *série A n.º 290*;
Rózański c. Polónia, queixa n.º 55339/00, acórdão de 18-5-2006;
Hokkanen c. Finlândia, acórdão de 23-9-1994, *série A n.º 299-A*;
Mizzi c. Malta, queixa n.º 26111/02, *Recueil...*, 2006;
Rasmussen c. Dinamarca, acórdão de 28-11-1984, *série A n.º 87*;
Shofman c. Rússia, queixa n.º 74826/01, acórdão de 24-11-2005;
Paulik c. Eslováquia, queixa n.º 10699/05, *Recueil...*, 2006;
Tavh c. Turquia, queixa n.º 11449/02, acórdão de 9-11-2006;
X c. Holanda, acórdão de 26-3-1985, *série A n.º 91*;
Yildirim c. Áustria, queixa n.º 34308/96, decisão de 19-10-1999;
Airey c. Irlanda, acórdão de 9-10-1979, *série A n.º 32*.