

2/2017

## SUMÁRIO

### ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

#### Investigação efetiva (vertente processual)

[D.M.D. c. Roménia](#) – queixa n.º 23022/13:

Morosidade processual e outras vicissitudes na investigação de violência doméstica contra menor

### ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

#### Respeito pela vida familiar

[Achim c. Roménia](#) – queixa n.º 45959/11:

Colocação temporária de crianças oriundas de uma família com carências económicas e negligente no que concerne ao exercício das responsabilidades parentais

### ARTIGO 14.º DA CONVENÇÃO

#### Discriminação em conjugação com o artigo 8.º

[Alexandru Enache c. Roménia](#) – queixa n.º 16986/12,

Acórdão de 03.10.2017 [Secção IV]:

Legislação que permite o adiamento da execução de penas de prisão para mães de crianças com idade inferior a 1 ano, mas que não concede idêntica faculdade aos pais

### ARTIGO 46.º DA CONVENÇÃO

#### Julgamento “Piloto”

[Burmych e Outros c. Ucrânia](#) – queixa n.º 46852/13: Repartição de competências entre o Tribunal e o Comité de Ministros / Arquivamento de queixas apresentadas em série

### ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

#### Investigação efetiva (vertente processual)

[D.M.D. c. Roménia](#) – queixa n.º 23022/13,

Acórdão de 03.10.2017 [Secção IV]:

Morosidade processual e outras vicissitudes na investigação de violência doméstica contra menor

**Decisão:** violação do Artigo 3.º (vertente processual) e violação do Artigo 6.º

1- *Factos:* O requerente nasceu em 2001. Em fevereiro de 2004 a mãe do requerente denunciou, junto da proteção de menores, que o mesmo era agredido pelo pai. Entre março e julho de 2004 a mãe do requerente apresentou 5 queixas de teor semelhante junto da polícia. Em julho de 2004, após a quinta queixa, foi iniciada uma investigação criminal, a qual compreendeu inquirição de testemunhas e elaboração de relatórios psicológicos, culminando com a acusação do pai do menor em dezembro de 2007.

O processo foi examinado em 3 graus de jurisdição. A 1ª instância absolveu o pai do requerente por considerar que o seu comportamento apesar de “ocasionalmente inadequado” não constituía crime. Em abril de 2012 o tribunal de distrito condenou o pai do requerente por maus-tratos físicos e verbais na pessoa do seu filho por considerar que o seu comportamento extravasava o poder/dever de correção.

Em novembro de 2012 foi proferida decisão final pelo tribunal de recurso, o qual manteve a condenação em pena de prisão suspensa na sua execução, mas reduziu a medida da pena com fundamento na morosidade processual. Por outro lado o tribunal considerou que não tinha que se pronunciar sobre a atribuição de uma indemnização ao requerente por a mesma não ter sido pedida.

2- *Decisão:*

Artigo 3.º: O Tribunal reiterou a importância dos Estados protegerem a dignidade das crianças, através de um quadro legal dissuasor da prática de violência doméstica e maus-

tratos a crianças e de investigações eficazes quando se levante a suspeita deste tipo de crimes.

O Tribunal sublinhou que, muito embora, o pai do requerente tenha sido condenado, o processo foi ineficaz tendo em conta a duração do mesmo e as vicissitudes detetadas.

(a) *Morosidade processual* – As autoridades tomaram conhecimento da primeira queixa em fevereiro de 2004, sendo que nada foi feito para confirmar essa informação. O inquérito foi apenas instaurado em julho de 2004, após a quinta queixa, tendo durado cerca de 3 anos e 6 meses. No cômputo geral, o processo demorou oito anos e quatro meses em três graus de jurisdição, tendo ocorrido períodos relevantes de inatividade processual, pelo que o Tribunal concluiu que o período em causa foi excessivo.

(b) *Outras vicissitudes* - (i) ao contrário do arguido, o qual beneficiou de uma redução na medida da pena, o requerente não recebeu qualquer tipo de compensação pela morosidade processual; (ii) o requerente não recebeu qualquer tipo de indemnização/compensação pelos danos decorrentes do crime de que foi vítima; (iii) a abordagem dos tribunais nacionais sobre os maus-tratos a menores – a qual parece tolerar atos de violência esporádicos dentro do seio familiar – é incompatível com a legislação nacional e com a Convenção, onde expressamente se proíbem os maus-tratos, incluindo a punição corporal, a qual viola a dignidade das crianças.

Artigo 6.º: O Tribunal observou que, de acordo com a legislação nacional aplicável, os tribunais nacionais estavam obrigados a pronunciar-se oficiosamente sobre a atribuição de uma indemnização nos casos em que a vítima é menor e, conseqüentemente, incapaz para formular o pedido. Em virtude da menoridade do requerente, tanto o Ministério Público como os tribunais estavam obrigados a apurar a extensão dos danos decorrentes da prática do crime. Por tal motivo, o processo comprometeu a responsabilidade do

Estado, nos termos do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção, extravasando assim o simples litígio entre particulares.

Em consequência, ao não se pronunciar oficiosamente sobre a atribuição de uma indemnização, o tribunal de recurso violou o artigo 6.º na vertente “negação de justiça”.

Artigo 41.º: foi atribuída indemnização por danos não patrimoniais no montante de €10.000,00.

#### ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

##### Respeito pela vida familiar

**Achim c. Roménia** – queixa nº 45959/11,

Acórdão de 24.10.2017 [Seção IV]:

**Colocação temporária de crianças oriundas de uma família com carências económicas e negligente no que concerne ao exercício das responsabilidades parentais**

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

1- *Factos*: Na sequência de uma investigação dos serviços sociais, os 7 filhos dos requerentes, de etnia cigana, foram colocados em centro de acolhimento temporário com fundamento na falta de condições económicas, na falta de cuidados médicos e de saúde, e na negligência dos requerentes quanto ao exercício das responsabilidades parentais.

2- *Decisão*:

Artigo 8.º: A medida da colocação temporária dos 7 filhos dos requerentes, a manutenção desta medida e a inibição dos requerentes (ainda que temporária) do exercício das responsabilidades parentais, constituíram uma interferência no direito ao respeito pela vida familiar destes, interferência esta prevista por lei e com o objetivo legítimo de proteger os direitos e liberdades de terceiros.

(a) *A colocação e manutenção dos filhos dos requerentes* – Aquando da aplicação da medida, os tribunais nacionais criticaram os requerentes por não fornecerem condições materiais adequadas aos seus filhos; por terem negligenciado a sua saúde e o seu desenvolvimento educacional e social, e bem assim pela falta de cooperação destes para com os serviços sociais.

Antes de proporem a colocação das crianças, os serviços sociais avaliaram a situação da família, identificando e distinguindo as carências materiais e económicas da atuação negligente dos requerentes no exercício das responsabilidades parentais.

Os serviços sociais estabeleceram um plano de ação a seguir pelos requerentes, o qual não foi cumprido por falta de cooperação destes.

Na sua avaliação final, os serviços sociais não limitaram o seu relatório à sua interação com os requerentes, mas igualmente tomaram em consideração o contexto social das crianças, colhendo ainda elementos de terceiras pessoas que com elas interagiram.

Atento o incumprimento pelos requerentes das recomendações dos serviços sociais, e a sua total ausência

de colaboração, o tribunal ordenou a retirada de emergência das crianças e, em seguida, a aplicação de medida de colocação temporária.

Os tribunais nacionais não basearam as suas decisões exclusivamente na ausência de condições económicas dos requerentes. Nessa medida, e tendo em consideração o superior interesse das crianças, a medida de colocação temporária não pode ser posta em causa, com base no artigo 8.º da Convenção.

O tribunal de recurso confirmou a decisão de colocação temporária das crianças, tendo em conta o seu superior interesse, e condicionou a manutenção da mesma não apenas à melhoria das condições económicas dos requerentes, mas igualmente ao progresso destes no que respeita à sua capacidade para exercerem as responsabilidades parentais de modo responsável e consciente.

Torna-se evidente que, tanto os serviços sociais como os tribunais nacionais não se preocuparam apenas com a melhoria das condições económicas e materiais da família, mas igualmente com a postura dos requerentes enquanto pais e a sua capacidade para exercerem as responsabilidades parentais de modo responsável e consciente. Pelo exposto, a manutenção da medida de colocação foi justificada por razões “relevantes e suficientes”.

(b) *Medidas para a reunificação familiar* - o Tribunal sublinhou o caráter provisório da medida, e bem assim que os 6 filhos mais velhos foram colocados no mesmo centro de acolhimento para preservar a fratria. Em virtude da sua idade, o filho mais novo teve que ser colocado junto de uma ama. Durante a medida de colocação houve progressos no desenvolvimento e na saúde das crianças, sendo que as revisões da medida foram efetuadas com intervalos curtos pelos serviços sociais.

As autoridades nacionais tomaram as medidas necessárias para assegurar que os requerentes pudessem visitar os filhos todos os meses em condições favoráveis à manutenção e desenvolvimento dos vínculos familiares, sendo que foram igualmente mantidos os contactos telefónicos.

Por último, os serviços sociais preparam o regresso das crianças para junto dos pais, promovendo um encontro entre todos, e bem assim permitindo que as crianças mais velhas passassem as suas férias de verão com a família.

Por outro lado, e no que respeita aos requerentes, os serviços sociais tentaram acompanhá-los e aconselhá-los sobre as etapas necessárias à melhoria da sua situação financeira e das suas competências parentais.

Em suma, as autoridades fizeram esforços concretos para preservar os vínculos entre pais e filhos e tomaram todas as medidas que seriam razoavelmente espectáveis para facilitar o regresso das crianças à sua família de origem.

A colocação temporária dos filhos dos requerentes fundou-se não apenas em motivos “relevantes”, mas igualmente

“suficientes”. Ao acompanhar de perto a situação das crianças e dos requerentes, as autoridades competentes procuraram assegurar sempre o superior interesse das crianças, ao mesmo tempo que se esforçam para encontrar um justo equilíbrio entre o referido interesse e os direitos dos requerentes, pelo que a interferência no direito destes era “necessária numa sociedade democrática”.

#### ARTIGO 14.º DA CONVENÇÃO

##### Discriminação em conjugação com o artigo 8.º

**Alexandru Enache c. Roménia** – queixa n.º 16986/12, Acórdão de 03.10.2017 [Seção IV]:

**Legislação que permite o adiamento da execução de penas de prisão para mães de crianças com idade inferior a 1 ano, mas que não concede idêntica faculdade aos pais**

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

1- *Factos*: O requerente, condenado a sete anos de prisão efetiva, fez dois requerimentos ao processo com vista ao adiamento da execução da pena, com fundamento no facto de ter um filho com poucos meses de vida ao seu cuidado. Os seus requerimentos foram rejeitados pelos tribunais nacionais, que consideraram que o adiamento da execução da pena, previsto no artigo 453.º§1 (b) do anterior Código de Processo Penal romeno e aplicável a mães condenadas até ao primeiro ano de vida de um filho, deve ser interpretado de forma restrita e não era aplicável, por analogia, ao requerente.

##### 2- Decisão:

Artigo 14.º conjugado com o artigo 8.º:

(a) *Questão de saber se a situação do requerente era comparável à de uma condenada com um filho com idade inferior a um ano* – a lei romena permitia uma diferença de tratamento entre condenados com filhos com idade inferior a 1 ano de idade: (i) as mulheres poderiam beneficiar do adiamento da execução da pena; (ii) aos homens não era concedido tal adiamento.

A *ratio* da referida norma destinava-se essencialmente a salvaguardar os interesses da criança, por forma a garantir que a mesma tem, no seu primeiro ano de vida, a atenção e cuidados adequados. O Tribunal reconheceu que, embora existam diferenças no seu relacionamento com o filho, tanto o pai como a mãe estão aptos a proporcionar à criança a atenção e os cuidados necessários.

Por outro lado, a possibilidade de adiamento da execução da pena vai até ao primeiro ano de vida da criança, pelo que vai além das consequências da gravidez e do parto.

Assim, o Tribunal concluiu que a situação do requerente era comparável à de uma condenada com um filho com idade inferior a um ano.

(b) *Questão de saber se a diferença de tratamento foi objetivamente justificada* – o adiamento da execução da pena, nos termos da referida norma, não era automático. Os tribunais nacionais analisavam o caso concreto de cada

condenada e rejeitavam o adiamento quando a situação pessoal das mesmas não o justificava.

A lei penal romena vigente na data dos factos possibilitava a todos os condenados, independentemente do género, outras possibilidades de requerer o adiamento da execução da pena como, por exemplo, as consequências da execução para a família ou entidade patronal do condenado.

As dificuldades invocadas pelo requerente não se enquadram nas circunstâncias especiais previstas na legislação nacional.

Muito embora a igualdade de género seja um objetivo importante para os Estados membros do Conselho da Europa, o certo é que a *ratio* inerente às normas legais em apreço - a relação especial entre a mãe e a criança durante a gravidez e nos primeiros meses de vida - assenta em considerações muito fortes que justificam tal diferença de tratamento.

Na verdade, a maternidade tem especificidades que devem ser levadas em consideração e, tanto assim é, que as normas do direito internacional preveem a adoção pelos Estados de medidas especiais destinadas a proteger a maternidade e que não deve ser consideradas discriminatórias. Deste modo, o mesmo raciocínio se deve aplicar quando a mulher é objeto de uma medida de privação de liberdade.

Em face do exposto, e tendo presente o amplo poder discricionário do Estado nesta área, o Tribunal constatou que existe uma razoável proporcionalidade entre os meios empregues e o objetivo legítimo prosseguido, pelo que não ocorre uma diferença de tratamento proibida na aceção do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 8.º da Convenção.

#### ARTIGO 46.º DA CONVENÇÃO

##### Julgamento “Piloto”

**Burmych e Outros c. Ucrânia** – queixa n.º 46852/13, Acórdão de 12.10.2017 [Tribunal Pleno]:

**Repartição de competências entre o Tribunal e o Comité de Ministros / Arquivamento de queixas apresentadas em série**

##### Decisão: arquivamento

1- *Factos*: Os requerentes faziam parte de um grupo de 12143 queixas semelhantes entre si, que se encontravam pendentes no Tribunal. As queixas tinham origem no mesmo problema sistémico identificado no julgamento piloto de Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ucrânia - queixa n.º 40450/04, ou seja, um problema sistémico de não execução ou atraso na execução de decisões judiciais nacionais, conjugado com a falta de recursos efetivos para colmatar essa situação.

##### 2- Decisão:

(a) *Considerações preliminares*: O cerne da questão reside na repartição de competências entre o Tribunal - cuja função é “assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da Convenção e dos seus protocolos” (Artigo 19.º) - e o Comité de Ministros - cuja

função é supervisionar a execução das decisões do Tribunal (Artigo 46.º).

O entendimento sobre esta repartição de competências tem evoluído com a jurisprudência do Tribunal e, em particular, com a proliferação de violações estruturais e sistémicas da Convenção. Nesta medida, a introdução do procedimento de “julgamento piloto” foi concebida para lidar com o fenómeno de casos repetitivos decorrentes de tais violações.

Importa agora que o Tribunal esclareça de quem é a competência para a resolução de questões relacionadas com a não execução de um julgamento piloto.

Na sequência do julgamento piloto *Ivanov*, em outubro de 2009, o governo ucraniano não implementou as medidas gerais e necessárias capazes de colmatar o problema sistémico e proporcionar uma reparação efetiva a todas as vítimas a nível nacional, sendo certo que o Tribunal já recebeu cerca de 29 mil queixas semelhantes à queixa que deu origem ao julgamento piloto *Ivanov*, e cerca de 120 mil ainda se encontram pendentes nos tribunais nacionais.

*(b) Saber se à luz dos Artigos 19.º e 46.º da Convenção é justificável o Tribunal apreciar todas as queixas semelhantes e subsequentes ao julgamento piloto de Ivanov:* A contínua apreciação individual de casos onde já não ocorre qualquer nova questão quanto à interpretação ou aplicação da Convenção não é compatível com o disposto no Artigo 19.º da mesma, nem tal contribui de forma útil ou significativa para o fortalecimento da proteção dos direitos humanos.

Esta constatação obriga a que o Tribunal redefina o seu papel nos casos em que o Estado demandado, na sequência de uma violação, não tomou as medidas de reparação gerais e necessárias, dentro de um prazo razoável.

Muito embora o Tribunal possa clarificar qual o tipo de medidas que o Estado demandado deve tomar para pôr fim a determinado problema sistémico identificado nas suas decisões, é ao Comité de Ministros que compete supervisionar a execução das decisões e garantir que o Estado cumpriu as suas obrigações legais, nos termos do Artigo 46.º, entre as quais se incluem as medidas de reparação, que possam ser exigidas ao Estado pelo julgamento piloto, a todas as outras vítimas do problema sistémico detetado, sejam elas atuais ou potenciais.

A situação detetada nos casos semelhantes à queixa que deu origem ao julgamento piloto *Ivanov* decorre da não execução / ou execução deficiente dessa decisão, por razões de natureza financeira e política do Estado demandado, pelo que cai fora do âmbito de competência do Tribunal.

Era incumbência do Estado demandado e do Comité de Ministros assegurar que o julgamento piloto fosse devidamente implementado e que os respetivos requerentes recebessem a competente indemnização a nível nacional, a qual cumpriria a mesma função que a reparação prevista no Artigo 41.º.

*(c) Conclusão:* As questões jurídicas levantadas ao abrigo da Convenção e referentes à não execução prolongada de decisões judiciais nacionais na Ucrânia já foram devidamente apreciadas no julgamento piloto de *Ivanov*.

Assim, o Tribunal cumpriu devidamente as suas funções nos termos e para os efeitos do Artigo 19.º da Convenção.

Em consequência, o presente caso e todos os outros 12.143 casos pendentes perante o Tribunal, bem como quaisquer casos futuros semelhantes a serem submetidos, farão parte integrante do processo de execução do julgamento piloto, pelo que a sua resolução deve ser abrangida pelas medidas gerais de execução a serem implementadas pelo Estado demandado sob a supervisão do Comité de Ministros.

**ELABORAÇÃO:**

**PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE**

JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH)

**ANA MARIA DUARTE**

**INÉS SOARES BRANCO**

JURISTAS DO TEDH

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)**

**EDGAR TABORDA LOPES**

JUIZ DESEMBARGADOR

**ANA CAÇAPO**

GRAFISMO – FORMAÇÃO CEJ