

Newsletter TEDH/CEJ/OA

N.º 2/2019

SUMÁRIO

ARTIGO 6.º § 3 (D) DA CONVENÇÃO

Inquirição de testemunhas

[Murtazaliyeva c. Rússia](#) – queixa n.º 36658/05:

Impossibilidade de a defesa proceder à inquirição de testemunhas no âmbito de um processo crime

ARTIGO 7.º DA CONVENÇÃO

Pena mais elevada

Retroatividade

[Ilseher c. Alemanha](#) – queixa n.º 10211/12: Subsequente detenção de segurança de arguido condenado pela prática de homicídio com fundamento na sua perigosidade

ARTIGO 2.º DA CONVENÇÃO

Obrigações Positivas (vertente material)

[Fernandes de Oliveira c. Portugal](#) – queixa n.º 78103/14:

Suicídio de indivíduo doente mental, que se encontrava voluntariamente internado em Hospital Psiquiátrico, na sequência de uma tentativa de suicídio

ARTIGO 6.º § 3 (D) DA CONVENÇÃO

Inquirição de testemunhas

[Murtazaliyeva c. Rússia](#) – queixa n.º 36658/05

Acórdão de 18.12.2018 [GC]:

Impossibilidade de a defesa proceder à inquirição de testemunhas no âmbito de um processo crime

1 - Factos:

Em 2005 a requerente foi condenada numa pena de prisão pela prática, como autora material, de atos de preparação de ataque terrorista, de incitação de terceiros à prática de atos de terrorismo e de transporte de explosivos. A sua queixa consiste no facto de os tribunais nacionais não lhe terem permitido examinar de forma efetiva o vídeo que foi apresentado como prova pela acusação, nem proceder à inquirição de duas testemunhas instrumentais. A condenação fundou-se, especialmente, na apreensão dos explosivos que se encontravam na bolsa da requerente, aquando da revista a que esta foi sujeita, e que foi presenciada por aquelas testemunhas. A defesa acusa a polícia de ter colocado os explosivos na bolsa da requerente.

Por decisão proferida em 9 de maio de 2017, uma Secção do Tribunal decidiu: por unanimidade, que não houve violação do artigo 6.º, números 1 e 3 (b), no que diz respeito às condições em que o vídeo foi examinado; e, por maioria, que não houve violação do artigo 6.º §§ 1 e 3 (d) em relação ao indeferimento do pedido de inquirição em audiência de julgamento das duas testemunhas *supra* mencionadas. A pedido da requerente, o processo foi devolvido ao Tribunal Pleno em 18 de setembro de 2017.

2 - Decisão:

Artigo 6.º §§1 e 3 (d), quanto ao indeferimento do pedido de inquirição das duas testemunhas: independentemente da qualificação específica feita pelo direito interno, atendendo às circunstâncias do caso concreto e nos termos e para os efeitos do artigo 6.º §3 (d) as testemunhas em causa devem ser consideradas “testemunhas de defesa”.

a) *Clarificação dos princípios gerais* - Os princípios aplicáveis à convocação e inquirição de testemunhas de defesa encontram-se enunciados no acórdão do processo *Perna c. Itália* [GC]. Neste, a análise do Tribunal enfoca sobre dois pontos distintos: (1) saber se o pedido de inquirição de determinada testemunha se funda na relevância do depoimento da mesma para o apuramento da verdade material; e (2) saber se o indeferimento de tal depoimento pelos tribunais nacionais prejudicou a equidade do processo se considerado na sua globalidade?

Na grande maioria dos casos, anteriores ou posteriores ao acórdão *Perna*, o Tribunal analisou sistematicamente a forma como os tribunais nacionais avaliam este meio de prova. O rigor e a contenção evidenciados pelo Tribunal nesta matéria estão conformes ao papel primordial que os tribunais nacionais detêm no âmbito da prova; apenas circunstâncias excecionais podem levar o Tribunal a concluir que a falta de audição de uma testemunha é incompatível com os princípios consagrados no artigo 6.º.

Entre os critérios aplicáveis, a questão de saber se os tribunais nacionais examinaram a relevância de determinada testemunha apresentada pela defesa e se forneceram

argumentos válidos e suficientes para o indeferimento da sua inquirição é um fator independente e essencial que emerge como elemento lógico de ligação entre os dois pontos elencados *supra* no acórdão *Perna*. Fator que aqui já havia sido implicitamente apresentado como elemento material. Por uma questão de clareza e coerência, o Tribunal entende necessário que o mesmo passe a consubstanciar um elemento explícito.

Tal evolução é concordante com a jurisprudência mais recente atinente ao artigo 6.º da Convenção e que vem sublinhando a capital importância do dever de examinar minuciosamente todas as questões relevantes suscitadas de forma suficientemente fundamentada pela defesa a que os tribunais nacionais se encontram adstritos (ver, por exemplo, *Dvorski c. Croatia* [GC], relativo à falta de assistência por advogado constituído pelo requerente durante o seu interrogatório, ou *Lagutin e Outros c. Rússia* (onde o requerente alegou ter sido vítima de uma ação levada a cabo por agentes provocadores).

Se o pedido de inquirição de uma testemunha de defesa for formulado em conformidade com o direito interno, a apreciação do Tribunal basear-se-á nos seguintes três critérios:

(i) O pedido de inquirição da testemunha foi suficientemente motivado e é pertinente tendo em conta o objeto da acusação?

(ii) Os tribunais nacionais examinaram a relevância dessa testemunha e apresentaram argumentos suficientes para o indeferimento do seu depoimento em sede de audiência de julgamento?

(iii) A não admissão da testemunha prejudicou a equidade geral do processo?

Não obstante a jurisprudência existente já fornecer uma base sólida nestes três domínios, o Tribunal entende adequado apontar as seguintes orientações:

(i) *A audiência da testemunha era relevante tendo em conta o objeto da acusação e o requerimento foi formulado de forma suficientemente fundamentada?* – Sob a diversidade de fórmulas apresentadas quer no acórdão *Perna* quer noutras decisões subsequentes - a relevância do depoimento de uma testemunha para “o apuramento da verdade” ou sua capacidade de “influenciar a decisão do tribunal” ou de “fortalecer objetivamente a posição da defesa”, etc. – evidenciam-se como elementos unificadores a pertinência do depoimento em causa em relação ao objeto da acusação e sua capacidade de influenciar a decisão do processo.

À luz da evolução da sua jurisprudência relativa ao artigo 6.º, o Tribunal considera necessário clarificar este critério, introduzindo no seu âmbito de aplicação não só o direito da defesa de apresentar testemunhas capazes de “influenciar a decisão do processo”, mas também o de apresentar testemunhas que previsivelmente sejam capazes de “fortalecer a posição da defesa”.

A importância e a pertinência - aferido pelo objeto da acusação - de uma testemunha, não podem ser aferidas em abstrato: tal avaliação implica necessariamente que sejam consideradas todas as circunstâncias do caso concreto, incluindo: (1) as disposições do direito interno aplicáveis; (2) a fase do processo; (3) os argumentos e estratégias adotadas pelas partes e respetiva conduta processual.

É indubitável que, em alguns casos, a relevância do depoimento de uma testemunha de defesa é assaz evidente, ao ponto de, mesmo se houver sido requerido de forma deficiente e lacónica, ser suficiente para responder afirmativamente à primeira questão do teste *Perna*.

(ii) *Os tribunais nacionais examinaram a relevância das testemunhas indicadas para a decisão a proferir e forneceram argumentos válidos e suficientes para o indeferimento do pedido?* - A análise da resposta dos tribunais nacionais implica necessariamente que sejam tidas em consideração todas as circunstâncias do caso concreto. A fundamentação da decisão deve constituir uma resposta adequada ao requerimento formulado pela defesa; o mesmo é dizer, deve responder detalhadamente a cada um dos argumentos apresentados pela defesa. Ainda que a Convenção não imponha nem a presença nem a audição de todas as testemunhas indicadas pelo arguido, não exime os tribunais da obrigação de responder concreta e adequadamente a cada requerimento apresentado pela defesa.

Geralmente, o grau de detalhe e de fundamentação exigido aos tribunais nacionais está dependente do grau de pertinência da testemunha e da motivação apresentada pela defesa no seu requerimento: quanto mais sólidos e bem fundados forem os argumentos da defesa, mais minucioso deverá ser o exame realizado pelo juiz e mais convincente devem ser os argumentos aduzidos em caso de indeferimento.

(iii) *A decisão dos tribunais nacionais de não inquirir a testemunha prejudicou a equidade do processo?* – É sempre necessário examinar o impacto que o indeferimento de determinado depoimento de testemunha de defesa, em sede de audiência de julgamento, tem sobre a equidade do processo se considerado na sua globalidade. O cumprimento da exigência de equidade deve de ser aferido

casuisticamente e deve avaliar o desenvolvimento global do processo e não cada ato ou incidente isolado.

Na opinião do Tribunal, tomar como referência a equidade global, impede que a aplicação do teste triplo *supra* referido se torne excessivamente rígida ou mecânica. Apesar de as conclusões extraídas com base nos dois primeiros critérios serem, em princípio, fortemente indiciadoras da justiça do processo, não se pode excluir que em alguns casos, reconhecidamente excepcionais, considerações de equidade podem justificar conclusão contrária.

(b) *Aplicação dos critérios agora clarificados ao caso concreto* - Em primeiro lugar, observando a forma como a defesa foi exercida, impunha-se-lhe que o pedido de inquirição das testemunhas fosse apresentado de forma mais fundamentada e detalhada. Note-se que foi a própria requerente quem afirmou que os explosivos haviam sido introduzidos no seu saco antes da chegada das testemunhas instrumentais. Tal declaração tornou, sem dúvida, os depoimentos das testemunhas instrumentais pouco relevantes para o objeto da acusação. Em segundo lugar, à luz da passividade demonstrada pela defesa durante a inquirição dos polícias acerca das circunstâncias em que os explosivos foram, alegadamente, colocados no saco, e perante a ausência de argumentos legais ou factuais específicos quanto à necessidade de inquirir as testemunhas instrumentais, é de concluir que as razões invocadas pelos tribunais nacionais na decisão de indeferimento se revelam proporcionais aos argumentos aduzidos no requerimento da defesa. Por último, a equidade global do processo não se mostra prejudicada pela decisão de indeferimento, dado que a condenação da requerente se fundou num conjunto considerável de provas, devidamente submetidas ao contraditório dos advogados de defesa, a quem foram dadas todas as oportunidades de defender a respetiva versão dos factos.

Decisão: não violação (por maioria).

O Tribunal também decidiu, por unanimidade, que não houve violação do Artigo 6.º §§ 1 e 3 (b) em relação às condições de admissão de uma gravação em vídeo apresentado como prova contra a requerente.

(Ver *Perna c. Itália* [GC], 48898/99, 6 de maio de 2003; *Dvorski c. Croácia* [GC], 25703/11, 20 de outubro de 2015, Nota Informativa 189; e *Lagutin e Outros c. Rússia*, 6228/09 e al., 24 de abril de 2014, Nota informativa 173)

ARTIGO 7.º CONVENÇÃO

Pena mais elevada

Retroatividade

Ilseher c. Alemanha

Queixa n.º 10211/12

Acórdão de 04.12.2018 [GC]:

Subsequente detenção de segurança de arguido condenado pela prática de homicídio, com fundamento na sua perigosidade

1 - Factos:

O requerente foi condenado em outubro de 1999 pelo tribunal regional na pena de dez anos de prisão pela comissão, no ano de 1997, de um crime de homicídio motivado por razões de cariz sexual. À data da prática dos factos tinha 19 anos de idade. O tempo de prisão veio a ser subsequentemente prorrogado por sucessivas decisões judiciais, designadamente a proferida pelo tribunal regional em 3 de agosto de 2012. Nesta decisão, o tribunal, atendendo ao relatório de uma perícia psiquiátrica que concluía pela existência de perigo sério de o arguido, se colocado em liberdade, vir a cometer novos crimes graves e violentos contra a vida e autodeterminação sexual de outrem. Entretanto, em 4 de maio de 2011, o Tribunal Constitucional Federal proferiu um acórdão de princípio, no âmbito do qual declarou que as disposições legais relativas às prorrogações subsequentes do tempo de prisão de segurança e as relativas às ordens subsequentes de detenção de segurança eram incompatíveis com a Lei Fundamental, impondo, assim, alteração legal em consonância. O que veio a ser concretizado através da lei sobre a diferenciação entre detenção de segurança e prisão, que entrou em vigor em 1 de junho de 2013. A partir do dia 20 de junho de 2013 o requerente passou a estar detido num novo centro de detenção de segurança onde era proposto um programa de tratamento intensivo destinado a agressores sexuais. Em 18 de setembro de 2014, no âmbito do procedimento de revisão judicial periódica da medida, foi proferida nova decisão determinando a manutenção do requerente em detenção de segurança.

Em 2 de fevereiro de 2017, uma Secção do Tribunal decidiu, por unanimidade, extinguir a instância na parte relativamente à qual o Governo fez uma declaração unilateral quanto às queixas de violação dos artigos 5.º §1 e 7.º §1 respeitantes ao período de 6 de maio de 2011 a 20 de junho de 2013, em que o requerente se encontrava em prisão. Outrossim decidiu por unanimidade pela inexistência de violação dos artigos 5.º, §1, e 7.º, §1, quanto à detenção retroativa do requerente a partir de 20 de junho de 2013. Considerou, em particular, que os tribunais alemães tinham fundamento para concluir que o distúrbio mental do requerente era de natureza a justificar a sua detenção, que foi ordenada com a finalidade de o submeter a tratamento,

razão pela qual tal medida não podia ser qualificada como “pena”. Acresce que o requerente, no período em questão, vivia em ambiente terapêutico adequado ao seu tratamento.

A Secção também concluiu, por unanimidade, pela não violação quer do artigo 5.º §4, devido à duração do processo judicial de reexame da medida de segurança, quer do artigo 6.º §1, quanto à alegada falta de imparcialidade do juiz do tribunal regional. Este magistrado alegadamente advertiu a advogada do requerente de que ela tinha que ter cuidado caso este viesse a ser libertado. A Secção notou, todavia, que o alegado aviso havia sido dado imediatamente após a decisão de manutenção da detenção ser proferida, devendo ser encarado, portanto, como uma mera confirmação das conclusões do tribunal regional.

Em 29 de maio de 2017, a pedido do requerente, o processo foi devolvido ao Tribunal Pleno.

2- Decisão:

O período entre 6 de maio de 2011 e 20 de junho de 2013 escapa à competência do Tribunal Pleno, atenta a extinção parcial da instância, na sequência da declaração unilateral efetuada pelo governo.

Artigo 5.º, §1, (e): O período em análise perante o Tribunal Pleno teve início em 20 de junho de 2013 - data em que o requerente foi transferido da prisão para o novo centro de detenção de segurança - e terminou em 18 de setembro de 2014, quando, no âmbito do processo de revisão judicial periódica, foi proferida nova decisão de manutenção da medida de detenção, a qual foi oportunamente impugnada, de forma separada, perante os tribunais nacionais.

a) *Fundamentos da privação de liberdade* - Os tribunais nacionais concluíram, com base no resultado da perícia médica realizada por psiquiatras, que o requerente sofria de uma forma grave de sadismo sexual. O seu estado de saúde exigia que fosse submetido a terapia adequada, que lhe devia ser proporcionada ou centro de detenção ou em hospital psiquiátrico. O requerente era, assim, para efeitos legais portador de doença mental. Segundo o direito alemão aplicável não é exigível que um distúrbio mental seja de grave ao ponto de excluir ou mitigar a responsabilidade penal do autor do crime para assumir relevância penal. Isto mostra-se suficiente para permitir ao Tribunal concluir que a doença mental diagnosticada ao requerente se reconduzia à previsão Artigo 5.º §1 (e) da Convenção.

A circunstância do tribunal criminal ter concluído, face à ausência de perturbação mental grave na data da prática dos factos em 1997, que o requerente era plenamente imputável, não inquina o valor das conclusões a que chegaram os tribunais nacionais relativamente à saúde

mental do requerente a partir de 20 de junho de 2013. Estes dispõem de um certo poder discricionário quando se pronunciam sobre o mérito dos diagnósticos clínicos. Acresce que o tribunal regional invocou evolução do estado de saúde mental do requerente, que foi sendo avaliado ao longo do tempo quer por médicos especialistas quer pela justiça. Ao abrigo do artigo 5.º §1 (e), basta determinar se a pessoa em causa é portadora de transtorno mental na data em que a medida privativa de liberdade é aplicada e não na data em que em que a infração pretérita foi praticada. Facilmente se apreende que, em ordem a apurar se o caráter ou a amplitude do transtorno mental é grave o suficiente e apto a legitimar a privação de liberdade, é necessário avaliar quer a perigosidade presente (no momento em que a medida é aplicada) quer perigosidade futura da pessoa. Tomando como referência estes elementos de caráter prospetivo, é adequado afirmar que a detenção de segurança ordenada contra o requerente foi “subsequente” à infração e sentença que a precederam, mesmo se para avaliar sua perigosidade, foi também tido em consideração o seu passado criminal (o que induz a um aspeto retrospectivo).

O tribunal regional entendeu, com adequação, que as características e a gravidade do transtorno mental evidenciado pelo requerente justificavam a sua detenção forçada, estabelecendo ainda a existência de um elevado risco de o mesmo, se colocado em liberdade, voltar a praticar crime grave semelhante àquele pelo qual foi declarado culpado.

A validade da manutenção da detenção foi condicionada pela persistência do transtorno mental do requerente. Em conformidade com o quadro legal nacional, os tribunais só poderiam ordenar a continuidade de uma detenção, no âmbito do ulterior processo de reexame periódico, se se comprovasse a existência de risco elevado de a pessoa em causa, se colocada em liberdade, reincidir devido à sua perturbação mental e tão-somente enquanto este risco se verificasse. No caso concreto, nada indica que este risco se extinguiu durante o período em apreciação.

O requerente era, portanto, um “doente mental” para efeitos do estabelecido no artigo 5.º, §1, (e).

b) *“Detenção legal” “de acordo com a lei”* – a detenção do requerente foi ordenada por uma decisão proferida pelo tribunal regional, em 3 de agosto de 2012, que obteve confirmação em sede de recurso. Em consonância com os princípios definidos pelo Tribunal Constitucional Federal no acórdão de princípio de 4 de maio de 2011, e os consagrados no artigo 5.º §1 (e), de que o tribunal regional fez aplicação, o requerente devia estar detido em instituição adequada. Ao efetuar a sua transferência, em 20 de junho de 2013, para o

centro de detenção de segurança, as autoridades lograram, portanto, cumprir a decisão inicial do tribunal regional, que continuava a ser a base válida da detenção.

Acresce que, neste centro, foi proposto ao requerente um protocolo personalizado adequado ao tratamento da sua doença mental, aqui beneficiando também o mesmo de uma melhoria significativa das condições materiais da detenção, quando comparadas com o ambiente proporcionado pelo estabelecimento prisional. Ao requerente foi, portanto, oferecido o ambiente terapêutico adequado a um detido portador de doença mental. Assim, nos termos e para os fins estabelecidos no artigo 5.º §1 (e), impõe-se concluir que o requerente esteve detido em estabelecimento adequado.

Os tribunais nacionais concluíram, com base nas opiniões dos especialistas, que havia um risco elevado de que o requerente, se restituído à liberdade, cometer novo crime de natureza sexual, não se lhes afigurando, por isso, que outra medida menos severa do que a privativa da liberdade fosse suficiente para proteger os interesses individuais e coletivos. Determinada a existência de perigo sério de uma pessoa poder vir a ser vítima de um dos crimes mais graves do código penal, dúvidas não há de que a privação da liberdade imposta ao requerente era necessária.

c) *Conclusão* - A detenção de segurança do requerente, ordenada subsequentemente, na medida em que foi executada em conformidade com a decisão *sub judicio*, no período compreendido entre 20 de junho de 2013 e 18 de setembro de 2014, no centro de detenção de segurança, mostra-se justificada à luz do artigo 5.º, §1, (e), dado tratar-se de detenção legal de "alienado mental".

Decisão: não violação (por maioria)

Artigo 7.º da Convenção

(a) *Apreciação pelo Tribunal dos casos anteriores relativos a detenção de segurança* - Sobre a questão de saber se a detenção de segurança *sub judicio* deve ser qualificada como pena para efeitos da previsão final do primeiro parágrafo do artigo 7.º, da Convenção, importa esclarecer que o Tribunal, em julgamentos precedentes, interpretou de forma autónoma o conceito, considerando para o efeito a forma como os estados contraentes qualificam medidas análogas.

Em *M. c. Alemanha*, o Tribunal concluiu que a detenção de segurança, ordenada e executada de acordo com o código penal à data em vigor e cumprida numa ala separada do estabelecimento prisional e sem ser fundada numa situação de doença mental, deveria ser qualificada como pena. Em *Bergmann c. Alemanha*, o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade da detenção de segurança do

requerente com o artigo 7.º, §1. Detenção essa posteriormente decretada e cumprida, em conformidade com a lei sobre a diferenciação entre a detenção de segurança e a pena prisão, num novo centro reservado para as detenções de segurança. O Tribunal concluiu que a detenção de segurança devia, de maneira geral, continuar a ser considerada uma pena para os fins do artigo 7.º §1. No entanto, nos casos similares ao do requerente, em que a detenção foi prorrogada com fundamento na necessidade de tratar uma doença mental e tendo em mente este escopo, que se erige como um novo requisito para a subsequente prorrogação da detenção, há que concluir que a natureza e a finalidade privação da liberdade sofreram uma significativa alteração, ao ponto de não mais poder ser qualificada de pena nos termos do artigo 7.º. Tal detenção de segurança era, portanto, conforme ao artigo 7.º (ver *W.P. c. Alemanha*).

b) *Medida imposta após a condenação por um crime* - A ordem de sujeição do requerente a detenção de segurança não foi determinada em simultâneo com a sua condenação em 1999, tendo ao invés sido proferida através de decisão autónoma, datada de 2012. Esta ordem encontra-se, todavia, conexas com a condenação anterior e, de acordo com a legislação nacional, constitui um desenvolvimento da mesma.

No momento em que o tribunal regional proferiu a decisão de 3 de agosto de 2012, ficou claro que, de acordo com a conformação estabelecida pelo acórdão de princípio do Tribunal Constitucional Federal de 4 de maio de 2011, o requerente devia, se possível, ser rapidamente transferido para um estabelecimento que lhe proporcionasse não apenas condições mais aproximadas das condições de uma vida normal, mas também, e em especial, tratamento terapêutico adaptado às suas necessidades enquanto doente mental. O período de detenção relevante no processo, encontra-se, portanto, contemplado na decisão que ordenou a detenção do requerente no novo centro de detenção de segurança.

c) *Qualificação da medida no direito interno* - Nos termos do direito interno, a detenção de segurança nunca foi considerada como pena adstrita, como tal, ao princípio da irretroatividade das penas constitucionalmente consagrado. No acórdão de princípio de 4 de maio de 2011, o Tribunal Constitucional Federal confirmou este princípio, indo assim ao encontro das conclusões do Tribunal de Estrasburgo sobre o conceito de pena previsto no artigo 7.º da Convenção. Observa-se, no entanto, que as disposições do código penal relativas à aplicação e duração da detenção de segurança, tal como se apresentavam, não eram conformes à exigência constitucional de diferenciação entre medidas de segurança puramente preventivas, como a detenção de

segurança, por um lado, e penas, como a prisão, por outro. Impunha-se, por isso, ao legislador introduzir na lei penal o elemento diferenciador da detenção preventiva. Assim, as alterações legislativas do código penal relativas à diferenciação entre a detenção de segurança e a pena de prisão visaram esclarecer e expandir as diferenças na sua forma de execução.

(d) *Natureza e finalidade da medida de detenção de segurança* – No diálogo estabelecido entre o Tribunal Europeu e o Tribunal Constitucional Federal na sequência da decisão de *M. c. Alemanha*, e a resposta deste último através do acórdão de 4 de maio de 2011, as autoridades nacionais implementaram amplas medidas judiciais, legislativas e executivas com o propósito de adaptar a execução da detenção de segurança às exigências impostas tanto pela Constituição como pela Convenção. Por exemplo, no centro de detenção de segurança, criado em conformidade com o novo regime de detenção de segurança, as condições materiais de privação de liberdade impostas ao requerente, enquanto doente mental, passaram a ser consideravelmente melhores, principalmente se comparadas com as vigentes nas prisões comuns. Circunstância que servia a finalidade de distinguir as duas formas de detenção, como exigido pela lei fundamental. O pessoal médico que fornecia aos detidos, como o requerente, tratamento médico e terapêutico personalizado adequado ao transtorno mental era também mais numeroso. Registe-se que, apenas no final do período abrangido no processo, o requerente consentiu em continuar sujeito a uma parte do tratamento que lhe havia sido proposto. Esse tratamento foi, portanto, adequado, suficiente e usufruído pelo requerente durante o período relevante.

Para poder ordenar a detenção subsequente de um doente mental, ou a sua prorrogação, é necessário que o mesmo haja sido condenado por crime grave. No entanto, o facto de essa medida se encontrar agora direcionada para o cuidado médico e terapêutico, modificou a natureza e a finalidade da detenção de pessoas como o requerente, transformando-a numa medida que visa o tratamento médico e terapêutico de indivíduos com antecedentes criminais.

(e) *Procedimentos associados à aplicação e implementação da medida* - A detenção de segurança foi imposta ao requerente pelos tribunais criminais; a sua implementação devia então ser definida pelos tribunais de execução de penas, igualmente integrantes do sistema de justiça criminal. Os tribunais criminais estavam particularmente divididos quanto à necessidade de internar doentes mentais que tivessem cometido crimes, dado que também tinham de decidir relativamente aos internamentos em hospital psiquiátrico. Os critérios a aplicar para a decretação de uma detenção de segurança eram exatamente os mesmos,

independentemente de ser o tribunal civil ou o tribunal criminal a decidir. Isto é, os tribunais de ambas jurisdições tinham competência para decretar esta medida.

(f) *Gravidade da medida* - A decisão de sujeitar o requerente a detenção de segurança não fixou o período máximo de privação de liberdade. Esta tipologia de decisão é a *ultima ratio*, uma vez que a detenção de segurança se situa entre as medidas mais gravosas suscetíveis de ser aplicadas nos termos do código penal. Acresce que, como a detenção de segurança foi decretada quando ele tinha 35 anos, poderia ter uma duração superior àquelas que eram impostas a pessoas de idade mais avançada.

No entanto, a gravidade da medida não constitui em si mesma um fator decisivo. Ao contrário das penas de prisão, esta medida não tinha estabelecido um período mínimo de duração. A colocação do requerente em liberdade não estava condicionada pelo decurso de um determinado período de tempo, mas antes pela confirmação, declarada pelo tribunal, de que o perigo elevado da prática de novos crimes violentos ou crimes sexuais em consequência da doença mental se extinguiu. A duração da detenção dependia, por isso, em muito da sua cooperação com as medidas terapêuticas consideradas necessárias. Após a sua transferência para o novo centro de detenção de segurança e graças às terapias adaptadas às suas necessidades, o requerente mostrou-se mais capaz de colaborar melhor no sentido da sua libertação. Além disso, sua detenção foi sujeita a um reexame judicial regular, feito com com intervalos relativamente curtos. Isto contribuiu para o incremento da probabilidade de a medida não vigorar durante tempo demasiado. Todos estes fatores lograram atenuar a gravidade da ordem de detenção.

g) *Conclusão* - O Tribunal considera que a detenção de segurança, executada durante o período em causa no presente processo de harmonia com o novo quadro legislativo, já não pode ser qualificada como uma pena na aceção do artigo 7.º, §1. Aquando da sua aplicação, em causa estava a necessidade de tratamento da doença mental do requerente e uma exigência de prevenção, atento o seu passado criminoso. A natureza e a finalidade particular da sua detenção de segurança diferiam substancialmente das relativas à detenção de segurança que seria imposta a uma pessoa sem doença mental. O elemento punitivo detenção e sua conexão com o crime pretérito foram apagados ao ponto de a medida não mais constituir uma pena.

À luz destas considerações, mostra-se desnecessário apurar se a sujeição a detenção de segurança subsequente e a respetiva execução infligiram ao requerente uma medida mais pesada do que a pena que lhe foi aplicada pela prática do crime.

Decisão: não violação (por maioria)

O Tribunal também decidiu, por unanimidade, que não houve violação do artigo 5.º §4, relativamente à duração do processo de controlo da legalidade da detenção de segurança, tendo sido respeitado o direito do requerente de obter uma decisão em curto prazo de tempo.

O Tribunal também declarou, por maioria, que não houve violação do artigo 6.º §1, no âmbito do procedimento relativo à decretação da ordem de detenção de segurança, em face da ausência de provas de que o juiz agiu com preconceito pessoal contra o requerente ou de que foi parcial.

(Ver *M. c. Alemanha*, 19359/04, 17 de dezembro de 2009, Nota de Informação 125, *Bergmann c. Alemanha*, 23279/14, 7 de janeiro de 2016, Nota de Informação 192, e *WP c. Alemanha*, 55594/13, 6 de outubro de 2016. Ver, também, *Glien c. Alemanha*, 7345/12, 28 de novembro de 2013, a Nota de Informação 168 e o Guia sobre o artigo 7.º da Convenção).

ARTIGO 2.º DA CONVENÇÃO

Obrigações Positivas (vertente material)

Fernandes de Oliveira c. Portugal – queixa n.º 78103/14

Decisão de 31.01.2019 2018 [GC]:

Suicídio de indivíduo doente mental, que se encontrava voluntariamente internado em Hospital Psiquiátrico, na sequência de uma tentativa de suicídio

1 - Factos:

Após uma tentativa de suicídio ocorrida no dia 1 de abril 2000, A.J., filho da requerente, consentiu em ser internado num hospital psiquiátrico público (doravante “HSC”) para aí ser submetido a tratamento. No dia 27 de abril 2000, fugiu do hospital e saltou para uma linha de comboio, vindo a ser colhido pela locomotiva que aí transitava. A.J. havia já estado internado em vezes ocasiões, no mesmo estabelecimento, devido aos seus transtornos mentais, que eram agravados pela sua dependência ao álcool e às drogas. De acordo com seu processo médico, o Hospital tinha conhecimento das suas tentativas de suicídio anteriores.

A ação civil intentada pela requerente contra o HSC, com a pretensão de obter uma compensação pela morte de seu filho, foi julgada improcedente.

Por acórdão proferido em 28 de março de 2017 (ver Nota Informativa 205), uma secção do Tribunal decidiu por unanimidade que a situação *sub judice* consubstanciava uma violação do artigo 2.º, da Convenção, na sua vertente material. Para o Tribunal, tendo em conta a obrigação positiva de adotar medidas preventivas aptas a proteger um indivíduo cuja vida está em perigo, seria de esperar que a

equipa do hospital, ao tratar um paciente com transtornos mentais que tentara algum tempo antes o suicídio e com propensão para fugir, tomasse medidas preventivas para assegurar que o mesmo não fugiria, submetendo-o designadamente a uma vigilância mais regular.

Em 18 de setembro de 2017, a requerimento do Governo, o processo foi devolvido ao Tribunal Pleno.

2 – Decisão:

Artigo 2.º (vertente material): Este caso diz respeito a negligência alegadamente ocorrida no contexto do suicídio de doente durante o seu internamento em instituição psiquiátrica pública.

a) *A obrigação positiva de criar um quadro regulamentar* - A inexistência de cercas e muros de segurança em redor do HSC estava de acordo com a lei de saúde mental e o padrão internacional e visava a implementação de um regime aberto capaz de preservar o direito de livre circulação dos doentes. A legislação interna previa, todavia, a possibilidade de internamento forçado se as necessidades específicas do doente assim o demandassem. O HSC encontrava-se, portanto, dotado, de meios terapêuticos necessários para responder às necessidades médicas e psiquiátricas de A.J..

Por outro lado, o pessoal de serviço assegurava, com o consentimento destes, a vigilância geral e pessoal dos doentes internados, em particular o cumprimento dos horários estabelecidos, a sua presença nas horas das refeições e nas horas da medicação. Existia outrossim um regime de vigilância mais restritivo, executado no início da hospitalização ou quando o médico assim julgasse necessário. Por fim, em situação de urgência, o HSC podia recorrer a outras formas de contenção, tal como colocar o doente em sala de isolamento. O procedimento de vigilância em vigor e as medidas de contenção de movimentos disponíveis dotavam, portanto, o HSC dos meios necessários para o tratamento de A.J..

O procedimento de vigilância a que o A.J. foi sujeito pretendia respeitar a sua privacidade e era concordante com o princípio de tratamento dos doentes em ambiente menos restritivo possível. Um regime de vigilância mais intrusivo poderia ter sido considerado incompatível com os direitos protegidos pelos artigos 3.º, 5.º e 8.º da Convenção, dado que A.J. se encontrava voluntariamente internado.

No dia do seu desaparecimento, o procedimento de emergência, que consistia em alertar o médico, a polícia e a família do doente, foi acionado entre 19:00 e as 20:00 horas. Este procedimento foi adequado e não se deteta qualquer nexo de causalidade entre a alegada deficiência do procedimento de urgência e a morte de A.J..

Finalmente, a requerente tentou uma ação cível que, apesar de sua duração, foi eficaz e permitiu estabelecer a responsabilidade pela morte de A.J.

Assim, atendendo às circunstâncias do caso concreto, conclui-se que o quadro regulamentar foi implementado com respeito artigo 2.º, da Convenção.

b) A obrigação positiva de adotar medidas preventivas de ordem prática - o Tribunal já estabeleceu que em certas circunstâncias bem definidas, o artigo 2.º impõe às autoridades a obrigação positiva de adotar medidas preventivas de ordem prática com o intuito de proteger um indivíduo contra ações praticadas por terceiros ou pelo próprio, conquanto que as mesmas conheçam ou devam conhecer a existência do risco real e imediato para a vida de um concreto indivíduo. O Tribunal considera que, tratando-se de um doente mental que havia sido internado com o seu consentimento, as autoridades tinham a obrigação adotar medidas razoáveis para o proteger contra o perigo, real e imediato, de suicídio.

Em situações anteriores, o Tribunal teve em consideração diversos fatores – como, por exemplo, os antecedentes e a gravidade dos problemas mentais, os pensamentos ou as ameaças suicidas e os sinais de sofrimento físico ou mental - para estabelecer se as autoridades sabiam ou deveriam saber que havia um risco real e imediato para a vida de um indivíduo, fundante da obrigação de adoção de medidas preventivas adequadas.

No presente caso, desde há já muito tempo que o HSC tinha conhecimento dos problemas mentais de A.J. e da existência do risco de suicídio. No período compreendido entre 1984 e 2000, A.J. esteve voluntariamente internado no HSC em oito ocasiões distintas. Apenas o último internamento se ficou a dever a uma tentativa de suicídio. Os tribunais nacionais estabeleceram que o A.J., nos 25 dias em que esteve internado no HSC, não evidenciou qualquer sinal que sugerisse estar animado por pensamentos suicidas. Nos dias que precederam o suicídio, o seu comportamento também não revelou nenhum sinal preocupante.

Embora o A.J. estivesse vulnerável, o ambiente do HSC e o pessoal hospitalar eram-lhe familiares. Durante a primeira semana de internamento, tinha estado submetido ao regime restritivo: confinado em pijama ao espaço de um pavilhão. Situação que igualmente ocorrera por ocasião dos internamentos precedentes. Quando o HSC notou uma melhoria dos seus sintomas, foi-lhe permitido circular livremente dentro do hospital e passar os fins de semana com a família. Esta liberdade de movimentos era concedida com o escopo de fortalecer nos doentes o seu sentido de

responsabilidade e de lhes proporcionar melhores condições de reintegração familiar e social. Além disso, para a psiquiatra que acompanhava A.J., o tratamento consistente na terapêutica medicamentosa prescrita, na indução à aceitação do tratamento e no estabelecimento de uma relação de confiança, era adequado e proporcional à gravidade da situação.

Ainda que o risco de suicídio não pudesse ser excluído, o HSC agiu no sentido de se adaptar ao risco evidenciado pelo estado mental instável de A.J., reforçando ou reduzindo o regime de vigilância, sendo que esta decisão era da competência da equipa médica responsável pelo doente. O Tribunal não deixa de ter em consideração que, de acordo com as conclusões da perícia *in casu* realizada, o suicídio de um doente como A.J. era impossível prevenir totalmente. É, outrossim, relevante a conclusão a que chegou o tribunal administrativo no sentido da não previsibilidade do suicídio em análise. Por outro lado, o Tribunal aborda a questão do risco procurando apurar se o mesmo era real e imediato e observa que a obrigação positiva que recai sobre Estado deve ser interpretada de forma a não impor às autoridades um fardo insuportável ou excessivo. À luz destes elementos, não ficou estabelecido que as autoridades sabiam ou deviam saber que, nos dias anteriores a 27 de abril de 2000, existia um risco real e imediato para a vida de A.J..

Em consequência, o Tribunal dispensa-se de apreciar a questão de saber se as autoridades tomaram todas as medidas razoavelmente esperadas.

Decisão: não violação (por maioria)

O Tribunal também decidiu, por unanimidade, pela violação da vertente processual do artigo 2.º, em virtude de o processo ter durado mais de onze anos nos dois graus de jurisdição.

Artigo 41.º: EUR 10.000,00 por danos não patrimoniais; o pedido por danos materiais foi rejeitado.

(Ver também *Osman c. The United Kingdom*, 23452/94, 28 de outubro 1998; *Keenan c. Reino Unido*, 27229/95, 3 de abril 2001, Nota Informativa 29; *Reynolds c. unido Reino*, 2694/08, 13 de março de 2012, Nota Informativa 150; *Younger c. Reino Unido* (dec.), 57420/00, 7 de janeiro de 2003, Nota Informativa 49; *Dodov c. Bulgária* 59548/00, 17 de janeiro de 2008, Nota informativa 104; *De Donder e De Clippel c. Bélgica*, 8595/06, 6 de dezembro de 2011, Nota de Informativa 147; *Hiller c. Áustria*, 1967/14, 22 de novembro de 2016; *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal* [GC], 56080/13, 19 de dezembro 2017, Nota Informativa 213)



ORDEM DOS
ADVOGADOS



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

ELABORAÇÃO:

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH)

ANA MARIA DUARTE

OLINDA MORGADO

JURISTAS DO TEDH

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)

EDGAR TABORDA LOPES

JUIZ DESEMBARGADOR

ANA CAÇAPO

GRAFISMO – FORMAÇÃO CEJ

O CONTEÚDO DESTA NEWSLETTER NÃO VINCULA O TRIBUNAL