

3/2017

SUMÁRIO

ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

Processo equitativo

[Grba c. Croácia](#) – queixa n.º 47074/12:

Condenação por contrafação de moeda na sequência de uma ação encoberta

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada

[Antović e Mirković c. Montenegro](#) – queixa n.º 70838/13:

Videovigilância ilegal em anfiteatros universitários

ARTIGOS 8.º E 10.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada vs liberdade de expressão

[Egill Einarsson c. Islândia](#) – queixa n.º 24703/15:

Processo de difamação por publicação na qual uma figura pública foi apelidada de “violador”

ARTIGO 18.º DA CONVENÇÃO

Restrição a um direito para um fim não previsto

[Merabishvili c. Geórgia](#) – queixa n.º 72508/13:

Manutenção da prisão preventiva do líder do partido da oposição com finalidade distinta do processo-crime onde foi decretada

ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

Processo equitativo

[Grba c. Croácia](#) – queixa n.º 47074/12,

Acórdão de 23.11.2017 [Seção I]:

Condenação por contrafação de moeda na sequência de uma ação encoberta

Decisão: violação do Artigo 6.º (por unanimidade)

1- *Factos*: O requerente foi condenado por contrafação de moeda relativamente a quatro ocasiões em que vendeu euros falsos a agentes encobertos. O requerente recorreu da decisão de primeira instância alegando que as circunstâncias da sua detenção não foram devidamente examinadas. O recurso foi julgado improcedente.

Entre outras queixas, o requerente reclama que foi alvo de uma ação provocadora sem a qual não teria praticado os crimes.

2- *Decisão*:

Artigo 6.º: O recurso a ações encobertas é um meio de investigação criminal admissível desde que a atividade criminosa não se limite a uma atuação isolada mas se desenvolva no âmbito de uma estrutura organizada para a prática de crimes.

Na prática, este tipo de ações permite ganhar a confiança de um indivíduo com o objetivo de determinar o alcance da sua atividade criminosa ou investigar as suas ligações a uma qualquer associação criminosa.

Por outro lado, em cumprimento da proibição geral de atuação provocadora, a investigação criminal com recurso a agentes encobertos deve ser realizada de forma essencialmente passiva, por forma a não exercer uma influência que possa de ser considerada incitamento à prática de crimes para além daqueles que o indivíduo já havia planeado cometer sem qualquer incitamento.

O recurso a esta técnica de investigação criminal deve basear-se nos seguintes pressupostos: (i) obtenção de

provas suficientes para garantir uma condenação; (ii) maior compreensão da natureza e alcance da atividade criminosa do suspeito; (iii) investigação com vista a revelar um círculo maior da atividade criminosa. Na ausência dos referidos pressupostos podem os agentes do Estado contribuir ou reforçar para a atividade delituosa dos suspeitos.

Muito embora a dosimetria da pena não se enquadre no âmbito da Convenção, por uma razão de justiça material, se o crime efetivamente cometido for o resultado de uma atuação provocadora por parte dos agentes do Estado, a pena aplicada deve refletir a gravidade do crime que o sujeito planeava cometer.

Resulta assente que o requerente esteve envolvido em quatro encontros durante os quais colocou em circulação uma quantidade significativa de euros falsos, vendendo-os aos agentes encobertos. A primeira transação resultou da própria iniciativa do requerente, não havendo nada nos autos que permita concluir que este não teria vendido os euros falsos a qualquer outro cliente que não um agente encoberto.

Nos que respeita às restantes três transações, não existem provas conclusivas sobre quem tomou a iniciativa das referidas transações, e bem assim de que o requerente tenha vendido, durante esse lapso temporal, moeda contrafeita a qualquer outra pessoa que não os referidos agentes.

Durante o processo os agentes encobertos não foram capazes de explicar o motivo pelo qual não procederam à detenção do requerente logo após a primeira transação de euros contrafeitos, nem o motivo pelo qual realizaram com ele várias transações, pelo que não resultou provado que as demais transações se destinassem a provar a existência um círculo maior da atividade criminosa.

Deste modo, não resulta claro se os mesmos não poderão ter atuado enquanto agentes provocadores em violação do Artigo 6.º da Convenção.

Com efeito, tendo o requerente arguido a dúvida sobre a atuação provocadora dos agentes, os tribunais nacionais deveriam ter analisado: porque é que a polícia decidiu iniciar uma ação encoberta, quais os meios de obtenção de prova que tinham disponíveis e de que forma os agentes interagiram com o requerente. Pelo contrário, limitaram-se a apurar se a conduta dos agentes encobertos estava autorizada por juiz de investigação criminal.

Em face do exposto, os tribunais nacionais não cumpriram a sua obrigação de examinar a alegação do requerente de que tinha sido incitado à prática de crimes por agentes provocadores e, em consequência, a decisão de condenação do requerente não cumpriu os requisitos de equidade.

Tal não significa que o requerente tenha sido erroneamente condenado por contrafação de moeda, mas tão só que os tribunais nacionais não analisaram qual o exacto alcance da sua atividade criminosa, nomeadamente se as restantes transações resultaram ou não de um incitamento por parte das autoridades.

Artigo 41º: foi atribuída indemnização por danos não patrimoniais no montante de €1.500,00

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada

Antović e Mirković c. Montenegro – queixa nº 70838/13, Acórdão de 28.11.2017 [Seção II]:

Videovigilância ilegal em anfiteatros universitários

Decisão: violação do Artigo 8.º (por maioria)

1- *Factos*: Os requerentes são docentes universitários. Após uma decisão do reitor da universidade onde lecionavam de introduzir videovigilância em alguns dos anfiteatros, os requerentes apresentaram uma queixa à Agência de Proteção de Dados Pessoais (APDP). Nessa sequência, a APDP ordenou a remoção das câmaras de videovigilância, por considerar que não se encontravam cumpridos os requisitos legais para a autorização de videovigilância, nomeadamente: não havia indícios de que existisse algum perigo para a segurança das pessoas e dos bens; e o objetivo da vigilância do ensino em universidades não era considerado um motivo legítimo para a videovigilância.

A decisão da APDP foi anulada pelos tribunais nacionais, com fundamento em que a universidade era uma instituição pública que realizava atividades de interesse público, entre os quais a atividade de ensino. Por outro lado, sendo os anfiteatros um local de trabalho - como um tribunal ou um parlamento - onde os professores nunca estavam sozinhos, e não era invocável qualquer direito à privacidade, nem os dados gravados podiam ser considerados dados pessoais.

2- *Decisão*:

a) *Admissibilidade* – Os anfiteatros são locais de trabalho dos professores, onde estes, não apenas ensinam alunos, mas também interagem com eles, desenvolvendo relações mútuas e construindo sua identidade social.

O Tribunal já considerou em decisões anteriores que a videovigilância de trabalhadores no seu local de trabalho deve ser considerada uma restrição da sua vida privada, por implicar a gravação e reprodução da sua conduta no local de trabalho.

O respeito pela vida privada continua a existir, mesmo quando ocorre uma restrição necessária. Assim, o artigo 8.º é aplicável.

b) *Mérito da causa* – A legislação nacional aplicável prevê expressamente quais os pressupostos que devem ser cumpridos para a videovigilância ser considerada admissível. Não obstante, no caso concreto, tais pressupostos não se verificaram, tal como constatado pela APDP.

Deste modo, uma vez que os tribunais nacionais não analisaram a verificação dos pressupostos previstos na legislação nacional, o Tribunal não pode deixar de concluir que a interferência na vida privada dos requerentes, causada pela videovigilância no seu local de trabalho não estava “em conformidade com a lei” na aceção do artigo 8.º da Convenção.

Artigo 41º: foi atribuída indemnização por danos não patrimoniais no montante de €1.000,00

ARTIGOS 8.º E 10.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida privada vs liberdade de expressão

Egill Einarsson c. Islândia – queixa nº 24703/15, Acórdão de 07.11.2017 [Seção II]:

Processo de difamação por uma publicação na qual uma figura pública foi apelidada de “violador”

Decisão: violação do Artigo 8.º (por maioria)

1- *Factos*: O requerente é uma figura pública na Islândia, conhecido por publicar artigos, blogs e livros, tendo aparecido em filmes, na televisão e noutros meios de comunicação social.

Na sequência de queixas de agressão e abuso sexual a duas mulheres, foram instaurados dois processos-crime contra o requerente, os quais foram posteriormente arquivados por falta de provas.

Após os arquivamentos, o requerente deu uma entrevista sobre as denúncias a uma revista. No dia da publicação da entrevista, um terceiro (X) publicou uma versão alterada da fotografia do requerente que acompanhava a entrevista com a legenda “Vai-te foder violador de merda” na sua conta no Instagram. O requerente apresentou queixa contra X por difamação, tendo este sido absolvido. O Supremo Tribunal de Justiça manteve a decisão por considerar que a expressão que acompanhava a fotografia publicada no Instagram reportava-se a juízo de valor (opinativo) não correspondia a uma declaração factual.

O requerente invoca a violação do direito ao respeito da sua vida privada.

2- *Decisão*:

Artigo 8º: O Tribunal deve determinar se foi feita uma correta ponderação de interesses entre o direito do requerente à proteção da sua vida privada (artigo 8.º da Convenção) e o direito de X à liberdade de expressão (artigo 10.º da Convenção).

Os tribunais nacionais consideraram que o requerente era uma figura pública, cujas opiniões, inclusive relativamente às mulheres e à sua liberdade sexual, atraíam a atenção do público e geravam controvérsia. As queixas por abuso sexual contra ele apresentadas levaram a discussões públicas nas quais o próprio participou. Nestas circunstâncias, o Tribunal concede que o limite das críticas aceitáveis deverá, neste caso, ser mais amplo do que em casos de indivíduos não conhecidos.

O Tribunal corrobora ainda a posição dos tribunais nacionais quanto ao facto do requerente ser uma figura pública e da expressão em causa ter sido publicada no âmbito de um debate sobre a acusação de crimes graves, pelo que tal publicação dizia respeito a uma questão de interesse público.

Contudo, o cerne da questão perante os tribunais nacionais foi saber se a expressão "Vai-te foder violador de merda" correspondia a um juízo de valor ou a uma declaração factual, sendo que o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que se tratava de um juízo de valor sobre o requerente, ainda que ofensivo, mas decorrente de um debate público instigado pelo próprio requerente.

O Tribunal não concorda com esta avaliação. O termo "violador" tem uma natureza objetiva e factual, referindo-se diretamente a uma pessoa que cometeu o crime de violação ou abuso sexual. Deste modo, a veracidade ou não de uma acusação desta natureza poderia ser objeto de prova.

Mais ainda, a referida expressão "violador" foi publicada num contexto que o requerente tinha sido alvo de duas queixas arquivadas por esse mesmo crime referido na expressão publicada.

Não obstante, o Supremo Tribunal de Justiça não tomou em consideração os arquivamentos dos processos-crime pouco tempo antes da publicação da referida expressão, pelo que, perante este contexto factual, não explicou de forma suficiente o motivo pelo qual qualificou a expressão "violador" como um juízo de valor.

O artigo 8.º da Convenção deve ser interpretado no sentido de que mesmo as figuras públicas que contribuem para um debate público sobre o seu comportamento e comentários, não têm que tolerar ser publicamente acusados de crimes graves sem base factual que suporte tais acusações.

Pelo exposto, o Tribunal conclui que as autoridades nacionais não efetuaram uma correta ponderação de interesses entre o direito do requerente à proteção da sua vida privada e o direito de X à liberdade de expressão.

Artigo 41: não foi atribuída indemnização por danos não patrimoniais por se considerar que a constatação de violação é reparação suficiente.

ARTIGO 18.º DA CONVENÇÃO

Restrição a um direito para um fim não previsto

Merabishvili c. Geórgia – queixa n.º 72508/13,

Acórdão de 28.11.2017 [Tribunal Pleno]:

Manutenção da prisão preventiva do líder do partido da oposição com finalidade distinta do processo-crime onde foi decretada

Decisão: violação do Artigo 18.º em conjugação com o artigo 5.º, n.º 1 (por maioria)

1- *Factos*: À data dos factos, o requerente, ex-primeiro-ministro, era o líder do principal partido da oposição. O requerente foi detido e sujeito a prisão preventiva no âmbito de um processo crime por de abuso de poder, fraude eleitoral e de apropriação indevida de fundos públicos. O mesmo contestou a prisão preventiva a que foi sujeito, alegando que a mesma visava, em primeiro lugar, afastá-lo da cena política e, em segundo lugar, obter dele informações não relacionadas com o processo crime (nomeadamente sobre a morte de um ex-primeiro-ministro em 2005 e sobre as contas bancárias de um ex-presidente). Neste âmbito, o requente alegou que foi secretamente retirado da sua cela durante a noite e levado perante o Procurador-Geral que o questionou sobre os referidos assuntos.

Por acórdão de 14.06.2016, o Tribunal, reunido em secção, considerou ter ocorrido uma violação do artigo 18.º em conjugação com o artigo 5.º, n.º 1, com o fundamento de que a sua detenção e prisão preventiva tinha sido motivada por um duplo propósito: por um lado foi motivada por fundamentos legais em virtude do processo crime a que o mesmo foi sujeito mas, igualmente foi motivada pelo propósito ilegal de obtenção de informações, por parte do requerente, que não estavam relacionadas com o referido processo crime.

Em 17.10.2016 o caso foi devolvido ao Tribunal Pleno, a pedido do Governo, que chegou às mesmas conclusões.

2- Decisão:

Esta é a primeira vez que o Tribunal Pleno analisa a aplicação do artigo 18.º enquanto foco central de um Acórdão, pelo que importa destacar os seguintes aspetos que sumarizam a decisão:

a) O Tribunal sublinhou a semelhança entre os artigos 14.º e 18.º da Convenção. Muito embora o artigo 18.º não tenha uma existência independente - isto é, não pode ser invocado por si só mas apenas em conjunto com outro artigo da Convenção - é um requisito "autónomo", o que significa que o Tribunal pode considerar que há uma violação do artigo 18.º, ainda que não haja violação do artigo da Convenção em conjunto com o qual o artigo 18.º é invocado.

b) Uma vez que o Tribunal considerou que a detenção e prisão preventiva do requerente cumpriam igualmente com os pressupostos previstos no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e tendo em conta as alegações do recorrente, importa

determinar qual a abordagem do Tribunal nos casos em que um determinado direito é restringido por um segundo propósito, para além do propósito previsto pela Convenção (pluralidade de motivos/propósitos).

A este respeito, existiam três opções: (i) o motivo legítimo de restrição do direito, previsto pela Convenção, expurga o motivo ilegítimo, pelo que não há qualquer violação; (ii) a mera existência de um motivo ilegítimo determina a violação do artigo 18.º; ou (iii) uma intermédia, que foi a adotada pelo Tribunal, e segundo a qual a restrição a um direito pode ser compatível com um determinado artigo da Convenção que permite uma restrição a esse direito (exemplo: artigo 5.º, n.º 1) e, ao mesmo tempo, violar o artigo 18.º pelo facto de existir outro motivo que fundamenta a restrição ao direito e que não é legítimo (motivo não prescrito pela Convenção) mas que é “predominante”. Esta interpretação é coerente com a jurisprudência dos tribunais nacionais e do Tribunal de Justiça da União Europeia. Por outro lado, tal interpretação vai de encontro ao teor dos trabalhos preparatórios que indicam que o artigo 18.º é a versão da Convenção do conceito de direito administrativo de “abuso de poder”. A aferição do propósito “predominante” dependerá das circunstâncias concretas do caso, entre as quais, a natureza e grau de censurabilidade do motivo ilegítimo.

c) Quanto à prova se determinado motivo (de restrição de um direito) existe ou se é ou não predominante, o Tribunal refere que não existe qualquer razão para alterar as suas exigências de prova. Assim: (i) nenhuma das partes está sujeita a qualquer ónus da prova e o Tribunal analisa todas as provas independentemente da sua origem; (ii) a exigência probatória deve “ultrapassar a dúvida razoável” (não tendo necessariamente que coincidir com o padrão de direito interno em casos criminais); e (iii) o Tribunal pode apreciar livremente não apenas a admissibilidade e a relevância dos meios de prova, mas também o valor probatório de cada elemento de prova que lhe é submetido.

d) Por último, aplicando os referidos princípios às duas alegações em concreto do requerente, o Tribunal considerou o seguinte: (i) não resultou provado que o motivo/propósito “predominante” da prisão preventiva fosse o seu afastamento da cena política; e (ii) existem no processo elementos suficientes que permitem inferir que, de facto, o requerente foi retirado da sua cela com vista à obtenção de outras informações não relacionados com o seu processo crime, pelo que tal facto resultou provado.

Quanto à questão de saber se este era o motivo “predominante” da sua detenção, o Tribunal esclareceu que, quando a restrição a um direito é continuada, isto é, prolonga-se no tempo, para não se verificar uma violação do artigo 18.º, é necessário que o motivo principal dessa restrição permaneça o prescrito pela Convenção, durante toda a duração da restrição.

No caso concreto, o Tribunal ficou convencido de que, durante a prisão preventiva do requerente (restrição do seu direito à liberdade de forma continuada) o motivo

predominante desta restrição mudou. Muito embora no início o motivo tenha sido a investigação dos crimes relativamente aos quais o requerente era suspeito, mais tarde, tal motivo predominante passou a ser a obtenção de informações não relacionadas com o processo. Tal circunstância, *de per sí*, fundamenta a violação do artigo 18 da Convenção.

Artigo 41º: foi atribuída indemnização por danos não patrimoniais no montante de €4.000,00

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