

4/2018

SUMÁRIO

ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

Acesso a um Tribunal

[Naït-Liman c. Suíça](#) – queixa n.º 51357/07: Ausência de jurisdição universal dos tribunais civis em casos de tortura

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida familiar

[Wetjen e outros c. Alemanha](#) – queixas n.º 68125/14 e 72204/14 e [Tlapak e outros c. Alemanha](#) – queixas n.º 11308/16 e 11344/16: Alegadas vicissitudes processuais na decisão judicial de retirada de menores aos progenitores

ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

Liberdade de expressão

[Falzon c. Malta](#) – queixa n.º 45791/13: Condenação por difamação na sequência de declarações jornalísticas apresentadas sobre a forma de perguntas e tratadas como declarações de facto pelas instâncias nacionais

ARTIGO 14.º DA CONVENÇÃO

Discriminação

[Aleksandr Aleksandrov c. Rússia](#) – queixa n.º 14431/06: Recusa em aplicar uma pena não privativa de liberdade com fundamento no local de residência do condenado

ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

Acesso a um Tribunal

[Naït-Liman c. Suíça](#) – queixa n.º 51357/07, Acórdão de 15.03.2018 [Tribunal Pleno]: Ausência de jurisdição universal dos tribunais civis em casos de tortura

Decisão: não violação do Artigo 6.º (por maioria)

1- Factos: Em 2001, um ex-ministro do Interior da República da Tunísia esteve hospitalizado na Suíça por um breve período de tempo. O requerente, um refugiado político tunisino, que residia na Suíça desde 1993, apresentou queixa-crime contra o ex-ministro por atos de tortura alegadamente ocorridos, em 1992, na Tunísia. O processo-crime foi arquivado com fundamento em que o ex-ministro já não se encontrava em território suíço. Nessa sequência, o requerente intentou uma ação de indemnização civil contra o ex-ministro e contra o Estado Tunisino. No entanto, os tribunais suíços consideraram que não tinham jurisdição, porquanto a lei suíça não consagrava jurisdição civil universal para atos de tortura e a jurisdição, com base num “foro de necessidade”, só era aceite quando as circunstâncias do “processo” tinham uma conexão bastante e suficiente com a Suíça.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal considerou que, para aferição da referida conexão deveria ter-se em consideração as circunstâncias à data dos alegados factos (em 1992), desconsiderando a subsequente ligação do requerente à Suíça, e bem assim frisou que o termo “processo” deveria para ser entendido no sentido restrito de um “conjunto de factos” (por outras palavras, são os factos alegados, e não a pessoa do requerente, que deve ter uma conexão suficiente com a Suíça).

2- Decisão:

a) *Aplicabilidade* – O Artigo 6.º, n.º 1, em matéria civil depende da existência de um litígio sobre “direitos e obrigações” que possa ser reconhecido como tal ao abrigo da legislação nacional. No caso concreto, para além do

Artigo 41.º do Código Suíço das Obrigações - que reconhece o princípio geral da responsabilidade civil por atos ilícitos -, também o Artigo 14.º da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (integrada no sistema legal suíço desde a ratificação em 1986) reconhece o direito das vítimas de tortura de obter uma compensação ou indemnização adequadas.

Para aferir da aplicabilidade do Artigo 6.º, é irrelevante que o Estado demandado não tenha contestado a existência de tal direito, mas antes a sua aplicação extraterritorial. O litígio não tem necessariamente de estar relacionado com a existência do direito mas pode igualmente versar sobre o modo e alcance do seu exercício, pelo que, *in casu*, o Artigo 6.º é aplicável.

b) *Mérito da causa* – O Tribunal concluiu que a Suíça não impôs uma restrição excessiva ou ilegítima ao direito de acesso a um tribunal, com base nos seguintes argumentos:

- i) As decisões nacionais basearam-se em motivos legítimos relacionados com os princípios da boa administração da justiça e da eficácia das decisões judiciais, nomeadamente: a dificuldade de produção e apreciação da prova; a dificuldade de execução das sentenças; o risco de encorajar o “forum-shopping” e as eventuais dificuldades diplomáticas;
- ii) A proporcionalidade da restrição, uma vez que o direito internacional não obriga a Suíça a apreciar a ação do requerente nem pelo critério da jurisdição universal, nem pela jurisdição do “foro de necessidade”.

A ausência de uma norma de direito internacional que vincule o Estado Suíço confere às autoridades uma ampla margem de apreciação, a qual não foi excedida pelos tribunais nacionais. Com efeito, a interpretação do Supremo Tribunal Federal das disposições legais relevantes não foi arbitrária ou irrazoável.

Tal conclusão não põe em causa a existência de um consenso internacional sobre o direito das vítimas de tortura a obterem uma indemnização adequada e efetiva, nem sobre o facto de os Estados serem encorajados a prever jurisdição própria (nos respetivos ordenamentos jurídicos) para apreciarem estes pedidos de indemnização.

Não obstante, é razoável que um Estado que estabelece um “foro de necessidade” condicione essa jurisdição à existência de determinados elementos de conexão com esse Estado, elementos esses que estão em conformidade com o direito internacional e que não excedem a margem de apreciação permitida ao Estado nos termos da Convenção.

Por último, e embora o Tribunal tenha concluído pela inexistência de uma violação do Artigo 6.º, n.º 1, no presente caso, convidou os Estados a promoverem - nos respetivos ordenamentos jurídicos - alterações que facilitem a aplicação efetiva do direito à indemnização por atos de tortura, devendo os mesmos avaliar cuidadosamente qualquer alegação desta natureza, por forma a identificar, quando necessário, os elementos de conexão que obrigariam os seus tribunais a assumir competência para a examinar.

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito pela vida familiar

Wetjen e outros c. Alemanha – queixas n.º 68125/14 e 72204/14 e **Tlapak e outros c. Alemanha** – queixas n.º 11308/16 e 11344/16.

Acórdãos de 22.3.2018 [Secção V]:

Alegadas vicissitudes processuais na decisão judicial de retirada de menores aos progenitores

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

1- *Factos*: Em ambos os casos, os requerentes eram membros da “Igreja das Doze Tribos”, uma comunidade religiosa onde - alegadamente - várias formas de castigo corporal eram usadas na educação das crianças. O tribunal nacional analisou, como meio de prova, imagens de vídeo que demonstravam tal tratamento, muito embora nenhum dos requerentes aparecesse nessas imagens.

Em *Wetjen e outros*, iniciou-se uma investigação preliminar na qual testemunhas confirmavam que a punição corporal era usada na educação de crianças na comunidade. O tribunal nacional determinou, a título provisório, a limitação do exercício das responsabilidades parentais relativamente aos progenitores e determinou o acolhimento das crianças numa instituição com fundamento na elevada probabilidade de as mesmas terem sido sujeitas a castigos corporais.

O Tribunal de recurso confirmou a decisão de retirada das crianças da comunidade, salientando a proporcionalidade da medida, uma vez que nenhuma outra medida de promoção e proteção poderia garantir a integridade física e psíquica das crianças.

Em *Tlapak e outros*, o tribunal de recurso confirmou a decisão da primeira instância, a qual determinou igualmente a limitação do exercício das responsabilidades parentais relativamente aos progenitores. O tribunal considerou existir o sério risco dos pais continuarem a punir corporalmente nas crianças no futuro, uma vez que se tratava de uma prática recorrente, inexistindo qualquer outra medida de promoção e proteção mais adequada.

Perante o TEDH os requerentes alegam a existência de falhas e vicissitudes processuais nos procedimentos internos, e bem assim que as medidas aplicadas pelos tribunais nacionais violavam o direito ao respeito pela sua vida familiar.

2 - *Decisão*:

a) *Wetjen e outros*: A decisão provisória de limitação do exercício das responsabilidades parentais constituiu uma interferência no direito dos requerentes ao respeito pela sua vida familiar. Contudo, o Tribunal considerou que a interferência era legal e visava a prossecução de um objetivo legítimo, nomeadamente, a proteção da saúde física e psíquica e os “direitos e liberdades” das crianças. Por forma a evitar o risco de maus-tratos e de tratamento degradantes a crianças, o Tribunal recomendou aos Estados membros a proibição legal de todas as formas de castigos corporais contra crianças, nos respetivos ordenamentos jurídicos (a lei alemã continha tal proibição) e a aplicação de tais disposições legais de forma proporcional e adequada.

O Tribunal considerou que, *in casu*, os tribunais nacionais cumpriram as exigências processuais implícitas no Artigo 8.º da Convenção, e bem assim as suas conclusões – de que os filhos dos requerentes estavam em risco de ser alvo de sistemáticos castigos corporais levados a cabo pelos pais – não eram nem arbitrárias nem irracionais, uma vez que se baseavam em elementos factuais bastantes e suficientes. A limitação do exercício das responsabilidades parentais restringia-se às áreas estritamente necessárias e a crianças, filhos dos requerentes, estavam numa faixa etária em que o castigo corporal seria expectável, pelo que encontravam-se em risco sério e iminente de um tratamento degradante.

Por outro lado, o Tribunal sublinhou a importância de os tribunais nacionais fundamentarem a inexistência de medidas alternativas que impliquem uma menor interferência nos direitos de cada família. *In casu*, ficou assente que os pais não mostravam qualquer disposição para se absterem de “disciplinar” os seus filhos, e bem assim que uma maior presença dos serviços de assistência social não poderia garantir sua segurança em todos os momentos.

Além disso, ainda que os pais resistissem à pressão da comunidade e estivessem dispostos a abster-se de castigar corporalmente os filhos, não conseguiam garantir que outros membros da comunidade não o fizessem quando os supervisionassem. O Tribunal concordou que uma presença mais assídua dos serviços de assistência social não seria suficiente para garantir uma proteção efetiva das crianças, uma vez que os castigos corporais se baseavam num dogma da referida comunidade religiosa.

Assim, existiam razões “relevantes e suficientes” para fundamentar as medidas judiciais adotadas, tendo os tribunais nacionais ponderado de forma equilibrada os interesses das crianças e dos requerentes, não excedendo a margem de apreciação concedida às autoridades nacionais.

b) *Tlapak e outros*: Os tribunais nacionais fundamentaram de forma detalhada a inexistência de uma outra medida alternativa que implicasse uma menor interferência nos direitos de cada família e que fosse igualmente eficaz na proteção das crianças.

Por outro lado, o tribunal de recurso assinalou corretamente que, a situação criada pelos pais ao deixar o país na pendência do processo, em detrimento do superior interesse dos filhos, impossibilitou a aplicação de medidas menos gravosas, uma vez que as autoridades competentes não teriam capacidade de monitorizar a eficácia dessas medidas.

ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

Liberdade de expressão

Falzon c. Malta – queixa n.º 45791/13,

Acórdão de 20.03.2018 [Secção IV]:

Condenação por difamação na sequência de declarações jornalísticas apresentadas sobre a forma de perguntas e tratadas como declarações de facto pelas instâncias nacionais

Decisão: violação do Artigo 10.º (por unanimidade)

1- *Factos*: O vice-presidente do Partido Trabalhista de Malta (MLP), Sr. MF, fez um discurso, no qual informou ter recebido um e-mail anónimo e cartas ameaçadoras, relativamente aos quais apresentou diretamente queixa ao Comissário da Polícia para que a questão fosse objeto de uma investigação.

Nessa sequência, o requerente publicou um artigo de opinião no jornal “Maltatoday”, comentando o discurso e questionando a forma como os dois principais partidos políticos percecionavam a força policial. O artigo continha uma série de questões:

“O vice-presidente do MLP [Sr. MF] não terá usado a Força Policial para controlar a liberdade de um cidadão inocente e cumpridor da lei, por suspeitar que o mesmo podia ser um seu inimigo político? Terá alguém na força policial abusado dos seus poderes ao condescender nessa atuação em benefício da facção liderada por [Sr. MF] nas disputas internas do MLP? Por que razão a força policial deve interferir na política interna do Partido Trabalhista, onde é óbvio que há “muita gente a mexer na mesma panela?”

“O que faz o Governo sobre este assunto? Terá o vice-presidente do MLP mais peso e influência junto do Comissário da Polícia do que o Vice-Primeiro Ministro que é politicamente responsável pela Força Policial?”

Em resposta, o vice-presidente do MLP instaurou um processo-crime por difamação contra o requerente. O tribunal nacional considerou o referido artigo difamatório e condenou o requerente a pagar uma indemnização no montante de EUR 2.500. Os recursos interpostos pelo requerente foram rejeitados.

Perante o Tribunal Constitucional o requerente alegou que os tribunais nacionais imputaram-lhe insinuações e alegações que não constavam do artigo, tais como: as declarações de que o Sr. MF tinha “manipulado” o Comissário da Polícia; que este tinha sido submetido a pressões que “impediam o exercício da sua função”; e que o Sr. MF foi um “deus ex machina” a manipular a Polícia. No que diz respeito às questões formuladas no seu artigo, o recorrente alegou que as mesmas eram para ser respondidas pelo leitor.

O Tribunal Constitucional considerou que as questões formuladas no artigo consubstanciavam alegações de facto e reiterou as conclusões do tribunal de primeira instância de que o requerente não comprovou tais alegações de facto.

2- *Decisão*:

Artigo 10.º: A condenação no processo de difamação constituiu uma interferência no direito da liberdade de expressão do requerente, a qual encontra-se prevista na lei e perseguiu um objetivo legítimo, isto é, a proteção da reputação ou direitos de terceiros.

As declarações apresentadas sob a forma de questões parecem ter sido a principal razão para a condenação do requerente. Os tribunais nacionais atribuíram-lhe sentidos que não resultavam expressamente do seu teor e, nessa sequência, consideravam que se tratavam de afirmações factuais por provar. O Tribunal discorda da conclusão dos tribunais nacionais, lembrando aqui a sua ampla interpretação sobre o conceito de “juízos de valor” no que respeita à liberdade jornalística em assuntos de interesse público, particularmente em relação aos políticos. Ao utilizar um estilo provocador, é plausível que o requerente pretendesse chamar à atenção sobre a possibilidade de ter existido um abuso por parte do vice-presidente de um partido de oposição, expressando assim as suas preocupações sobre um assunto de interesse público. Deste modo, as questões colocadas pelo requerente eram questões legítimas com uma base factual suficiente: o discurso do Sr. MF.

Por outro lado, o Tribunal não está convencido de que as declarações impugnadas possam ser consideradas como um ataque suficientemente sério ao ponto de poder causar prejuízo à vida privada do Sr. MF.

Em suma, os tribunais nacionais não efetuaram uma justa ponderação entre a necessidade de proteger a reputação do demandante [Sr. MF] e a liberdade de expressão do requerente.

Artigo 41.º: foi atribuída uma indemnização por danos não patrimoniais no montante de €4.000,00 e uma indemnização por danos patrimoniais no montante de €2.500,00.

ARTIGO 14.º DA CONVENÇÃO

Discriminação

Aleksandr Aleksandrov c. Rússia – queixa n.º 14431/06,
Acórdão de 27.03.2018 [Secção III]:

Recusa em aplicar uma pena não privativa de liberdade com fundamento no local de residência do condenado

Decisão: violação do Artigo 14.º conjugado com Artigo 5.º (por unanimidade)

1- **Factos:** Em 2005, um tribunal distrital de Moscovo condenou o requerente a um ano de prisão efetiva por ofensas à integridade física a um agente policial. Na fundamentação da pena a aplicar o tribunal elencou um conjunto de factos atenuantes que poderiam justificar a opção por uma pena não privativa de liberdade, nomeadamente uma pena suspensa ou uma pena de multa. Contudo, para justificar a opção por uma pena de prisão efetiva o tribunal elencou dois argumentos essenciais: i) as circunstâncias particulares em que o crime foi praticado, e ii) a circunstância do requerente não ter uma residência permanente na região de Moscovo, a qual não era a região de residência do requerente, mas o local da prática do crime e onde o julgamento teve lugar. O recurso do requerente foi indeferido.

2- **Decisão:**

Artigo 14.º conjugado com Artigo 5.º: Na medida em que o local de residência do requerente foi explicitamente mencionado como fundamento da decisão sobre a pena a aplicar, constata-se que os tribunais nacional introduziram uma diferença de tratamento (baseada no local de residência) entre o requerente e os demais condenados em crimes semelhantes e relativamente aos quais existam fatores atenuantes que pudessem igualmente justificar a opção por uma pena não privativa de liberdade. Esta diferença de tratamento não parece ter base legal de acordo com a legislação nacional. Com efeito, o Código Penal previa a possibilidade de um condenado que cumprisse uma pena suspensa mudar o seu local de residência sob determinadas condições.

Ao decidir se uma pena não privativa de liberdade é ou não adequada a atingir as finalidades da punição, os tribunais nacionais são chamados a ponderar as circunstâncias pessoais do arguido e o impacto das mesmas no cumprimento da pena a aplicar. Contudo, a distinção com base nos fundamentos protegidos pelo Artigo 14.º exige sempre uma justificação objetiva e razoável.

Muito embora os tribunais nacionais tenham reconhecido que o requerente mantinha fortes laços sociais com a sua cidade natal, não justificaram por que motivo a circunstância do requerente não ter residência permanente na região de Moscovo (o local da prática do crime e onde o julgamento teve lugar) era impeditiva da aplicação de uma pena não privativa de liberdade.

O tribunal de recurso não se pronunciou sobre o argumento da discriminação levantado pelo advogado do requerente nem apresentou qualquer justificação para a diferença de tratamento.

Deste modo, não ficou demonstrado que a diferença de tratamento tivesse um objetivo legítimo ou uma justificação objetiva e razoável.

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

ELABORAÇÃO:

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH)

ANA MARIA DUARTE

INÊS SOARES BRANCO

JURISTAS DO TEDH

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)

EDGAR TABORDA LOPES

JUIZ DESEMBARGADOR

ANA CAÇAPO

GRAFISMO – FORMAÇÃO CEJ