

7/2018

## SUMÁRIO

### ARTIGO 2.º DA CONVENÇÃO

#### Direito à vida – obrigações positivas (vertente substantiva)

[Semache c. França](#) – queixa n.º 36083/16: Recurso a uma técnica policial de imobilização contra um homem idoso e alcoolizado deixado sem vigilância médica durante mais de uma hora

### ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

#### Processo equitativo

[Tchokhonelidze c. Geórgia](#) – queixa n.º 31536/07: Controlo judicial insuficiente em caso de alegada ação provocadora levada a cabo por agentes encobertos

### ARTIGO 7.º DA CONVENÇÃO E ARTIGO 1.º DO PROTOCOLO N.º 1

#### Nulla poena sine lege / Respeito pela propriedade

[G.I.E.M. S.r.l. e outros c. Itália](#) – queixa n.º 1828/06: Apreensão automática de terrenos ilegalmente loteados, independentemente de responsabilidade criminal

### ARTIGO 11.º DA CONVENÇÃO

#### Liberdade de associação

[Association of Academics c. Islândia](#) – queixa n.º 2451/16: Legislação que introduz restrições às ações de greve dos sindicatos e impõe a arbitragem obrigatória

### ARTIGO 2.º DA CONVENÇÃO

#### Direito à vida – obrigações positivas (vertente substantiva)

[Semache c. França](#) – queixa n.º 36083/16,

Acórdão de 21.06.2018 [Secção V]:

Recurso a uma técnica policial de imobilização contra um homem idoso e alcoolizado deixado sem vigilância médica durante mais de uma hora

Decisão: violação do Artigo 2.º na sua vertente substantiva e não violação do Artigo 2.º na sua vertente processual (por unanimidade)

1- *Factos*: No dia 9 de junho 2009, o pai da requerente, com 69 anos, foi detido por desobediência aos agentes policiais na sequência de uma operação STOP. Na altura dos factos estavam ambos alcoolizados. No trajeto de condução do pai da requerente para a esquadra policial, e por o mesmo se encontrar agitado, um dos agentes policiais imobilizou-o através de uma técnica de imobilização que consiste em “dobrar” o tronco do visado encostando-o contra os joelhos.

Quando chegaram à esquadra, pelas 20h45, o pai da requerente teve dificuldade em se levantar, vomitou e caiu no chão, sob o seu próprio vômito, onde permaneceu sem acompanhamento médico ou supervisão e com as mãos algemadas. Apenas meia hora depois foi colocado numa viatura para ser transportado para o hospital, mas a viatura só saiu da esquadra cerca de 45 minutos depois, tendo chegado ao hospital pelas 22h05. Apenas nessa altura os agentes policiais se aperceberam que o pai da requerente se tinha engasgado com o seu próprio vômito. O mesmo foi examinado às 22h45, já se encontrando em paragem cardíaca, e permaneceu em coma até às 7:30h da manhã seguinte, hora em que veio a falecer.

Em Parecer emitido em 2010, a Comissão Nacional de Ética e Segurança (CNDS) constatou que a força utilizada pelos

agentes policiais foi excessiva e que os cuidados prestados ao pai da requerente na esquadra não tinham sido adequados. Em 2012, o juiz de instrução criminal proferiu despacho de não pronúncia, confirmado pelo tribunal de recurso em 2014, com fundamento de que da investigação não resultaram confirmadas as críticas da CNDS, e bem assim que as perícias realizadas não estabeleceram um nexo causal direto entre a compressão torácica ocorrida entre o transporte do pai da requerente e a morte deste.

#### 2- Decisão:

##### a) Admissibilidade quanto ao esgotamento dos recursos internos:

Numa decisão relativa a um suicídio sob custódia policial (vide [Saoud c. França](#), queixa n.º 9375/02, decisão de 09.10.2007), o Tribunal considerou que, a partir de março de 2011, a admissibilidade de qualquer queixa, relativa à vertente substantiva do Artigo 2.º, pressupõe necessariamente que o requerente tenha instaurado ação de indemnização contra o Estado por erro judiciário, por se tratar de um regime mais flexível e com maior probabilidade de sucesso (vide [Benmouna e outros c. França](#) queixa n.º 51097/13, decisão de 15.09.2015). No entanto, como no presente caso a requerente se queixa de ações ou omissões susceptíveis de levar à responsabilidade criminal de agentes policiais, e uma vez que a requerente iniciou procedimentos que deram origem a várias decisões judiciais, esgotando todos os recursos com elas relacionados, não lhe seria exigível a instauração de um processo contra o Estado (vide [Slimani c. França](#) queixa n.º 8595/06, decisão de 06.12.2011).

##### b) Mérito da causa:

O caso em apreço levanta duas questões distintas: por um lado, as obrigações negativas do Estado em relação ao uso da força por agentes policiais; por outro lado, a obrigação positiva do Estado de tomar todas as medidas necessárias

para proteger a vida das pessoas que se encontram sob o seu controle.

i. O uso da força no transporte para a esquadra da polícia - O Tribunal aceita que a imobilização forçada do pai da requerente prosseguiu um objetivo legítimo, uma vez que visava neutralizá-lo enquanto o seu comportamento bastante agitado representava um risco para a sua própria segurança, bem como para a segurança dos outros passageiros do veículo e outros utentes da estrada. O Tribunal aceita igualmente que a referida imobilização foi uma resposta proporcional ao perigo em questão, sendo que enquadra o recurso à mesma no âmbito das obrigações positivas do Estado, nomeadamente a obrigação de cuidar e proteger as pessoas que se encontram sob o seu controle.

ii. A situação do pai da requerente na esquadra policial - Por um lado, a polícia não poderia ignorar o estado em que se encontrava o pai da requerente e as circunstâncias em que foi efetuado o seu transporte. Por outro lado, a perigosidade e o potencial risco para a vida das técnicas de imobilização que envolvem compressão do tórax eram conhecidas dos agentes policiais que o imobilizaram e transportaram, e bem assim foram reconhecidos pelas próprias autoridades francesas, mais ainda no estado de fraqueza e vulnerabilidade em que o pai da requerente se encontrava.

A obrigação de vigilância por parte das autoridades policiais era, deste modo, uma obrigação reforçada. Não obstante, o pai da requerente ficou deitado no chão, sob o seu próprio vômito, com as mãos algemadas, sem vigilância ou prestação de cuidados médicos imediatos durante uma hora e quinze minutos.

Em sede de recurso, as instâncias nacionais apenas elencaram a inexistência de prova testemunhal que permitisse concluir por um estado de inconsciência, sem, contudo, analisarem a adequação dos cuidados prestados pelos agentes policiais ao pai da requerente, especificamente se o mesmo havia sido colocado em uma posição de segurança lateral.

Dos elementos dos autos, nomeadamente do parecer do NSDC, parece resultar que o pai da requerente foi negligenciado durante o tempo que permaneceu na esquadra e até dar entrada no hospital.

Em face da conjugação de todos os elementos específicos do caso concreto - nomeadamente, a idade da pessoa em causa, o facto de estar alcoolizado e ter sido submetido durante vários minutos a uma técnica de imobilização potencialmente letal e a falta de assistência médica durante uma hora e quinze minutos - o Tribunal considera que o Estado demandado incumpriu a sua obrigação positiva de tomar medidas necessárias à proteção da vida do pai da requerente.

Artigo 41.º: foi atribuída uma indemnização por danos não patrimoniais no montante de €30.000,00.

#### ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

##### Processo equitativo

**Tchokhonelidze c. Geórgia** – queixa n.º 31536/07,

Acórdão de 28.06.2018 [Secção V]:

**Controlo judicial insuficiente em caso de alegada ação provocadora levada a cabo por agentes encobertos**

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

1- **Factos:** Uma agente encoberta alertou o Departamento de Segurança do Ministério da Administração Interna ("DCS") que o requerente, à data dos factos um vice-governador regional, solicitou um suborno de USD 30.000 em troca da sua ajuda na obtenção de uma licença de construção. Na sequência de um despacho de autorização judicial, as reuniões subsequente entre a agente encoberta e o requerente foram filmadas e as respetivas conversas telefónicas foram interceptadas. Após a entrega do dinheiro em notas pré-marcadas, o requerente foi detido, tendo sido posteriormente condenado pelo crime de corrupção ativa. Durante o processo-crime o requerente reclamou ter sido alvo de uma ação provocadora, sendo que esta alegação não foi apreciada pelos tribunais nacionais.

#### 2- Decisão:

Artigo 6.º, n.º 1: Numa primeira fase, o Tribunal teve que apreciar se a DCS se tinha limitado a investigar a atividade criminosa de uma forma essencialmente passiva (teste substantivo). Caso esta apreciação fosse inconclusiva, importaria avaliar de que forma a alegação de ter ocorrido uma ação provocadora foi analisada e tratada pelos tribunais nacionais (teste processual).

Dos autos não resultava que o requerente tivesse quaisquer antecedentes criminais por crimes de corrupção ou de idêntica natureza. Por outro lado, as seguintes circunstâncias colocaram em causa a legalidade da operação policial: a agente encoberta tinha sido colaboradora habitual da DCS em várias investigações criminais, sendo que quando iniciou a sua interação com o requerente já atuava sob a direção da DCS. Resultou ainda assim provado não ter sido a agente encoberta a propor o suborno. Pelo contrário, foi o requerente que primeiro solicitou o pagamento. Contudo, não foi possível determinar, sem qualquer dúvida, se a agente não teria um papel ativo e decisivo na prática do crime ou se não teria instigado o requerente a praticá-lo. Deste modo, o teste substantivo foi inconclusivo.

No que respeita ao teste processual, o regime jurídico vigente prevê a possibilidade de se proibir toda a prova obtida com recurso a ações provocadoras. No entanto, não obstante a alegação do requerente, o Ministério Público omitiu qualquer referência a esta alegação e nem a

contestou. Por outro lado, a legislação nacional não exigia um controlo judicial quer para a autorização quer para a fiscalização de ações encobertas, pelo que este tipo de operações não se encontrava adequadamente regulado.

Os tribunais nacionais, confrontados com as alegações fundamentadas da existência de numa ação provocadora, não fundamentaram o seu indeferimento.

Devido à existência de um enquadramento legislativo insuficiente para fundamentar a ação encoberta contra o requerente, a inexistência de prova suficiente que garanta que a agente assumiu uma postura essencialmente passiva, a incapacidade do Ministério Público em dar cumprimento ao ónus da prova e a insuficiência de um controlo judicial às alegações do requerente de ter sido vítima de uma ação provocadora, importa concluir que o processo-crime em causa nos autos não foi justo e equitativo.

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

#### **ARTIGO 7.º DA CONVENÇÃO E ARTIGO 1º DO PROTOCOLO N.º 1**

#### **Nulla poena sine lege / Respeito pela propriedade**

**G.I.E.M. S.r.l. e outros c. Itália** – queixa n.º 1828/06,

Acórdão de 28.06.2018 [Tribunal Pleno];

**Apreensão automática de terrenos ilegalmente loteados, independentemente de responsabilidade criminal**

**Decisão:** violação do Artigo 7.º quanto às empresas requerentes, e não violação do Artigo 7.º quanto ao requerente Diretor A (ambos por maioria); violação do Artigo 1.º do Protocolo n.º 1 quanto a todos os requerentes (por unanimidade); e violação do Artigo 6.º, n.º 2 quanto ao requerente Diretor A (por maioria).

1- **Factos:** Os requerentes são quatro empresas com personalidade jurídica e um diretor de uma das referidas empresas (Diretor A).

De acordo com a lei do planeamento italiana, onde se encontra prevista a infração “loteamento ilícito”, o tribunal criminal está obrigado - independentemente da condenação dos arguidos - a proceder à apreensão dos terrenos loteados (e das construções existentes), ainda que estejam na posse de terceiros (salvo se os mesmos provarem que estavam de boa fé).

Os requerentes alegam terem sido afetados por medidas de apreensão, sem que tenham sido formalmente condenados (quer porque nem a empresa nem os seus diretores foram acusados; quer porque, no caso do Diretor A, o procedimento criminal se encontrava prescrito).

2- **Decisão:**

a) **Admissibilidade:**

O Tribunal confirmou a jurisprudência já existente sobre a matéria, no sentido de considerar as medidas de apreensão como “penas”, nos termos e para os efeitos do Artigo 7.º da Convenção, o qual é aplicável, mesmo na ausência de um processo-crime nos termos e para os efeitos do Artigo 6.º da Convenção (vide *Sud Fondi Srl c. Itália* queixa n.º 75909/01, decisão de 30.08.2007).

b) **Mérito da causa:**

Artigo 7.º: Para apreciação das garantias previstas no Artigo 7.º, no caso em concreto, o Tribunal ponderou os seguintes factores:

(i) **Saber se as apreensões supõem um elemento subjetivo** – O Tribunal confirmou que o Artigo 7.º, para efeitos de “condenação”, exige a existência de um elemento subjetivo por parte do autor da infração, sem o qual a pena não pode ser considerada previsível. Não obstante, este requisito não impede que possam existir formas de responsabilidade objetiva decorrentes de presunções legais. Assim, e em regra, os Estados podem punir determinados factos, independentemente da existência de dolo ou negligência. As presunções de facto ou de direito são admissíveis desde que sejam ilidíveis. Deste modo, e uma vez que a Convenção deve ser interpretada no seu conjunto, os princípios resultantes da jurisprudência relativa ao Artigo 6.º, n.º 2 são igualmente aplicáveis ao Artigo 7.º.

(ii) **Sobre a ausência de uma “condenação” formal** - O Artigo 7.º proíbe a condenação numa sanção penal (“pena”) sem que respetiva responsabilidade criminal esteja previamente estabelecida por lei.

O Tribunal confirmou ainda a jurisprudência já existente no sentido de que a apreensão de imóveis na sequência de loteamentos ilegais não tem necessariamente que ser consequência de uma condenação criminal na aceção do direito interno. Para que a responsabilidade criminal cumpra com as garantias previstas no Artigo 7.º é necessário e suficiente que resulte de um procedimento judicial que esteja em conformidade com o Artigo 6.º da Convenção.

No que respeita às empresas requerentes importa constatar que tal não se verifica, uma vez que as mesmas não foram acusadas ou sequer submetidas a qualquer processo de outra natureza.

Já no que respeita ao Diretor A, importa antes de mais ponderar a importância - numa sociedade democrática - da defesa do Estado de Direito e da confiança da sociedade no sistema judiciário. A legislação nacional visava evitar a impunidade resultante de situações processuais complexas e prazos de prescrição relativamente curtos, pelas quais os autores das referidas infrações se eximiam da sua responsabilidade. Nesta sequência, e no que respeita ao Diretor A, o Tribunal concluiu que as instâncias nacionais analisaram todos os elementos do tipo de ilícito, tendo sido respeitados os direitos de defesa nos termos do Artigo 6º e

não tendo o processo prosseguido apenas em virtude da prescrição, pelo que verificou-se “em substância” a “condenação” exigida pelo Artigo 7.º para a aplicação de uma pena.

(iii) *Saber se as apreensões podiam ser impostas às empresas requerentes, as quais não eram parte no processo* – Quanto a esta questão o Tribunal considerou que a imposição das apreensões às empresas não é compatível com o Artigo 7.º da Convenção, uma vez que não é admissível a punição de um indivíduo por um ato que envolve a responsabilidade criminal de terceiro.

Artigo 1.º do Protocolo n.º 1: no que respeita a esta disposição, o Tribunal analisou a queixa ao abrigo do segundo parágrafo da mesma.

Quanto ao objetivo prosseguido, a análise do estado atual dos bens apreendidos levanta dúvidas de que a apreensão tenha, de facto, contribuído para a proteção do ambiente.

Qualquer interferência com o direito ao respeito pela propriedade, deve tomar em linha de conta os seguintes fatores:

(i) a proporcionalidade da interferência, cuja apreciação pressupõe a possibilidade de medidas alternativas menos restritivas (tais como a demolição de estruturas/edifícios ilegais); a natureza e extensão da sanção (dependendo se afetou áreas edificadas ou não ou áreas pertencentes a terceiros); e o grau de culpa dos requerentes.

(ii) garantias processuais que permitam ao visado a possibilidade de contestar as apreensões em processos que respeitem os princípios do contraditório e da igualdade de armas.

Por outro lado, o tribunal considerou que a apreensão automática de terrenos ilegalmente loteados (exceto quanto a terceiros de boa fé) não respeitou os seguintes princípios:

(i) não permitiu que os tribunais apreciassem quais os instrumentos mais adequados em relação às circunstâncias do caso concreto ou que pudessem ponderar entre o objetivo legítimo da apreensão e os direitos das pessoas afetadas pela mesma; e

(ii) uma vez que as empresas requerentes não eram parte no processo, não tiveram acesso a nenhuma das garantias processuais acima referidas.

Artigo 6.º, n.º 2 em relação ao Diretor A: O requerente foi condenado em “substância”, apesar de se ter verificado a prescrição do procedimento criminal. Tal circunstância consubstancia uma violação do princípio da presunção de inocência.

Artigo 41.º: a apreciação das indemnizações foi relegada para momento ulterior.

#### ARTIGO 11.º DA CONVENÇÃO

##### **Liberdade de associação**

**Association of Academics c. Islândia** – queixa n.º 2451/16, Decisão de 15.05.2018 [Secção II]:

**Legislação que introduz restrições às ações de greve dos sindicatos e impõe a arbitragem obrigatória**

Decisão: inadmissibilidade por se tratar de queixa manifestamente infundada (por unanimidade)

1- **Factos:** A requerente é uma associação sindical de académicos na Islândia. Perante o Tribunal, a requerente representa 18 sindicatos, muitos deles no setor de saúde pública. Em dezembro de 2014 iniciou-se uma negociação coletiva entre o Estado islandês e os diversos sindicatos, sendo os sindicatos membros da requerente representados por esta. Em fevereiro de 2015, o acordo coletivo existente entre os sindicatos membros da requerente e o Estado islandês expirou. Nessa sequência, 17 dos 18 sindicatos membros votaram a favor de uma ação coletiva de greves de curto e longo prazo. As ações de greve duraram entre 11 e 67 dias.

Em junho de 2015, o Parlamento Islandês aprovou uma Lei que proibia ações de greve ou quaisquer outras paralisações adicionais dos 18 sindicatos membros da requerente. A Lei estipulava igualmente que, caso um novo acordo coletivo entre as partes não fosse assinado até 1 de julho de 2015, seria nomeado um tribunal arbitral com vista a determinar os salários e condições de trabalho dos membros dos sindicatos, sendo esta decisão vinculativa.

Em agosto de 2015, e uma vez que não foi assinado o acordo coletivo, o tribunal arbitral proferiu decisão e prolongou a validade do acordo coletivo previamente existente, ainda que com algumas alterações no que respeita aos salários e condições de trabalho dos membros dos sindicatos.

A requerente recorreu desta decisão, perante os tribunais nacionais, os quais não lhe deram razão.

**Decisão:**

Artigo 11.º: As restrições às ações de greve dos sindicatos e a imposição de uma arbitragem obrigatória constituíram uma interferência no direito à liberdade de associação dos sindicatos. A interferência encontra-se prevista na lei e prosseguiu um objetivo legítimo, porquanto - tomando em linha de conta o efeito das greves no atendimento dos doentes - visava a segurança pública e a proteção dos direitos de terceiros.

Avaliando a necessidade das medidas impugnadas constantes na nova lei, os sindicatos membros da requerente tinham exercido dois elementos essenciais da liberdade de associação: 1) o direito de procurar persuadir o empregador a tomar em consideração o seu ponto de vista, em representação dos seus membros, e 2) o direito de participar nas negociações coletivas. Com efeito, a requerente, em representação dos seus sindicatos membros, iniciou negociações com o Estado Islandês em

fevereiro de 2015. Além disso, e após a discussão ter sido reencaminhada para o organismo de Conciliação e Mediação do Estado, as partes tiveram 24 reuniões para tentar chegar a um acordo, sendo que a Lei aprovada não restringiu o direito dos sindicatos membros à negociação coletiva com efeitos imediatos, uma vez que as partes tinham 15 dias para chegar a um acordo antes de se dar início ao processo de arbitragem. Por outro lado, os membros dos sindicatos tiveram a oportunidade de aderir à greve durante um período de 11 a 67 dias. Aquando da entrada em vigor da referida Lei encontravam-se esgotadas todas as possibilidades de negociação. Contudo, tal não significa que os direitos previstos no Artigo 11.º não tivessem sido respeitados.

No que diz respeito ao facto da Lei ser aplicável a todos os sindicatos membros da requerente, e não apenas aos sindicatos com ações de greve, tal medida não é desproporcionada, uma vez que as próprias associações sindicais decidiram negociar em conjunto, a fim de exercer maior pressão sobre a parte contrária. Se a legislação se aplicasse apenas aos sindicatos já em greve, tal não impediria outros sindicatos de empregar medidas semelhantes em benefício de todos os outros. Assim, a Lei em causa não excedeu a necessidade exigível numa sociedade democrática.

Em sede de recurso, o Supremo Tribunal avaliou a prova carreada para os autos e ponderou todos os interesses em jogo, agindo no âmbito da sua margem de apreciação e tendo estabelecido um justo equilíbrio entre as medidas impostas e o objetivo legítimo prosseguido.

**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