

## Newsletter TEDH/CEJ/OA

N.º 7/2019

### SUMÁRIO

#### ARTIGOS 2.º, 3.º E 8.º DA CONVENÇÃO

**Investigação efetiva, tratamento desumano ou degradante, direito ao respeito pela vida privada**

[Nicolae Virgiliu Tănase c. Roménia](#) – queixa n.º 41720/13: Ausência alegada de uma investigação efetiva sobre um acidente de trânsito no qual um indivíduo sofreu lesões não intencionais que ameaçaram a sua vida.

#### ARTIGOS 3.º, 6.º § 1 E 11.º DA CONVENÇÃO

**Tratamento desumano ou degradante, direito a um processo equitativo e liberdade de reunião pacífica**

[Chernega e Outros c. Ucrânia](#) – queixa n.º 74768/10: Lesões sofridas por manifestantes resultantes de uma ação para os remover de um local de construção; Falha do Estado em assegurar a natureza pacífica dos protestos devido à falta de regras sobre a divisão das responsabilidades entre a polícia e os agentes de segurança privada, condenando os manifestantes por desobediência às ordens policiais.

#### ARTIGO 6.º § 3 (B) DA CONVENÇÃO

**Meios Necessários**

[Sigurður Einarsson e Outros c. Islândia](#) – queixa n.º 39757/15: Defesa impedida de ter acesso a dados em massa e de participar na triagem eletrónica, pela acusação, ao recolher informações relevantes para o inquérito.

#### ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

**Pena desumana ou degradante**

[Marcello Viola c. Itália](#) – queixa n.º 77633/16: Possibilidade de redução de uma pena de prisão perpétua imposta aos dirigentes de uma organização criminosa, do tipo Máfia, estar dependente da cooperação do condenado com a polícia.

#### ARTIGOS 2.º, 3.º E 8.º DA CONVENÇÃO

**Investigação efetiva, tratamento desumano ou degradante, respeito pela vida privada**

[Nicolae Virgiliu Tănase c. Roménia](#) – queixa n.º 41720/13

Acórdão de 25.6.2019 [GC]:

Ausência alegada de uma investigação efetiva sobre um acidente de trânsito no qual um indivíduo sofreu lesões não intencionais que ameaçaram a sua vida.

#### 1 - Factos:

Em 2004 o requerente teve um acidente de trânsito que o deixou com sérias deficiências físicas. O acidente ocorreu durante a noite na via pública e envolveu dois outros condutores. A viatura do requerente foi desviada por um veículo em movimento para cima de uma viatura estacionada. As autoridades imediatamente deram início a uma investigação criminal contra o requerente e contra os outros dois indivíduos envolvidos. A investigação foi abandonada pela acusação em 2012 com o fundamento de que nem todos os elementos constitutivos de uma infração estavam presentes. A decisão do procurador foi confirmada pelo tribunal distrital, que negou provimento ao recurso do requerente por prescrição.

No seu recurso para o Tribunal Europeu, o requerente apresentou queixa, ao abrigo do artigo 3.º da Convenção, defendendo que as autoridades nacionais não examinaram o caso quanto ao mérito nem esclareceram as circunstâncias do acidente, tendo aplicado um prazo de prescrição especial para o condutor que alegadamente causou o acidente.

A 18 de maio de 2017, a Câmara que estava encarregue do caso devolveu a decisão do litígio ao Tribunal Pleno.

#### 2 - Decisão:

a) A queixa do requerente relativa à condução da investigação criminal: O Tribunal pretende aproveitar a oportunidade apresentada pelo presente processo para clarificar o âmbito das garantias processuais presentes, não só nos artigos 3.º, 6.º §1 e 13.º, invocados pelo requerente, mas também os artigos 2.º e 8.º da Convenção.

(i) Aplicabilidade do artigo 3.º (vertente substantiva): Os problemas de saúde do requerente estão direta ou indiretamente relacionados com o acidente. Os danos para a sua saúde resultaram ou de acontecimentos fortuitos ou de uma conduta negligente. A investigação iniciada pelas autoridades sobre as circunstâncias do acidente dizia respeito a uma infração involuntária. As lesões corporais e o sofrimento físico e mental de uma pessoa em consequência

de um acidente não podem, porém, ser considerados como resultado de um “tratamento” ao qual alguém tenha sido “submetido”, na aceção do artigo 3.º. Tal tratamento é primeiramente, mas não exclusivamente, caracterizado pela intenção de prejudicar, humilhar ou rebaixar o indivíduo, diminuindo a sua dignidade humana, ou tentando despertar sentimentos de medo, angústia ou inferioridade, capazes de afetar a resistência moral e física de um indivíduo.

Decisão: inadmissível (por incompatível *ratione materiae*).

(ii) Aplicabilidade do artigo 8.º: - Primeiro, todos os danos sofridos pelo requerente resultaram do facto de este ter voluntariamente iniciado uma atividade – conduzir um veículo motorizado na via pública – que era essencialmente realizada em público. É verdade que esta atividade envolve o risco da ocorrência de danos em caso de acidente. No entanto, o risco é minimizado pelas regras de trânsito destinadas a garantir a segurança dos utilizadores da estrada; - Segundo, o acidente não ocorreu em resultado de um ato de violência com a intenção de causar danos à integridade física e psicológica do requerente. Também não pode ser assimilado a qualquer outro tipo de situações onde o Tribunal tenha anteriormente encontrado uma obrigação positiva do Estado de proteger a integridade física e psicológica dos indivíduos. Neste contexto, não havia nenhum aspeto específico da interação ou contacto humano que pudesse levar à aplicação do artigo 8.º ao caso em análise.

Decisão: inadmissível (por incompatível *ratione materiae*).

(iii) Aplicabilidade do artigo 2.º (vertente processual): No contexto dos acidentes e de alegada conduta negligente, o artigo 2.º é aplicável se a atividade em questão for perigosa pela sua natureza e coloque a vida do requerente em risco real e iminente, ou se os danos sofridos pelo requerente coloquem a sua vida em perigo. Nestas situações, aplica-se a obrigação processual de realizar uma investigação oficial efetiva. Quanto menos evidente for o risco real e eminente da atividade mais significativa será a exigência quanto ao nível da lesão sofrida pelo requerente. Isto é verdade nos casos em que uma atividade privada de alto risco é regulada por um quadro legislativo e administrativo pormenorizado, que é indiscutivelmente adequado para reduzir o risco de morte das pessoas envolvidas no mesmo.

Em situações em que não é claro, no momento do acidente, se a vida da vítima está em risco eminente ou se os danos sofridos são considerados uma ameaça à vida humana, o Tribunal considera suficiente, para aplicar o artigo 2.º, que o risco pareça real e eminente ou que os danos pareçam uma ameaça à vida humana. O artigo 2.º então impõe ao Estado uma obrigação de realizar uma investigação efetiva. Esta

obrigação continua a aplicar-se enquanto não tiver sido estabelecido que o risco de vida não era real nem eminente ou que os danos sofridos não eram claramente uma ameaça à vida humana.

Independentemente de a condução poder ou não ser considerada uma atividade perigosa, se o risco decorrente da natureza da atividade for menos evidente, o nível dos danos sofridos pelo requerente assume um maior destaque. Assim, no momento do acidente, existia uma possível alegação de que os seus ferimentos eram suficientemente graves para serem considerados um perigo para a sua vida.

Decisão: aplicabilidade do artigo 2.º.

(iv) O mérito do artigo 2.º (vertente processual): Nos casos relativos à não intencional ocorrência de morte e/ou não colocação não intencional de vidas em risco, a obrigação processual do artigo 2.º apenas requer que o sistema jurídico do Estado conceda aos requerentes um recurso nos tribunais civis, não exigindo a realização de uma investigação criminal sobre as circunstâncias do acidente.

A ação civil intentada pelo requerente contra a companhia de seguros, no âmbito da qual posteriormente também acusou a empresa de locação financeira, era irrelevante. Estas dizem respeito à responsabilidade das empresas pelo incumprimento das suas obrigações decorrentes dos contratos celebrados com ele, e não à responsabilidade civil dos outros dois condutores como resultado das suas ações ou omissões.

A escolha do requerente de se associar ao processo penal instaurado pelas autoridades como parte civil não parece irrazoável. Tal solução permitiria um exame conjunto da responsabilidade penal e civil decorrentes do mesmo comportamento culposos, facilitando a proteção processual dos direitos em causa. A escolha da ação civil no processo penal pode ser preferível para o requerente dado que, mesmo que este tivesse o ónus de provar que a sua ação tinha fundamento, as autoridades de investigação também tinham a obrigação de recolher provas, incluindo as encontradas no local do acidente. As peritagens solicitadas pelos órgãos de investigação e as outras provas recolhidas pelos mesmos no âmbito do processo penal poderiam ter sido utilizadas pelo requerente em qualquer processo civil, tendo sido essenciais para a determinação da sua ação civil.

Tendo em conta as tentativas das autoridades nacionais para clarificar as circunstâncias do acidente, o Tribunal considera que o requerente podia ter esperado que o processo penal respondesse às suas queixas. O facto de o requerente não ter apresentado separadamente uma ação civil contra os outros dois condutores não pode ser invocado

contra o mesmo na avaliação se este tinha ou não esgotado todas as vias de recurso internas. Por conseguinte, a objeção do Governo é rejeitada com base na não exaustão dos recursos internos.

Se considerado efetivo, o processo penal em causa era suscetível de cumprir a obrigação do Estado de criar um sistema judicial eficaz, ao abrigo do artigo 2.º. Neste sentido, imediatamente após o acidente, a polícia iniciou, por sua iniciativa, uma investigação criminal sobre as circunstâncias do acidente e recolheu provas capazes de esclarecer as circunstâncias em que este ocorreu.

As autoridades responsáveis pelo inquérito identificaram todos os condutores envolvidos no acidente, incluindo o requerente, e recolheram testemunhos dos mesmos e de testemunhas oculares. Logo que o seu estado de saúde o permitiu, o requerente participou ativamente no processo. Tanto na fase de investigação como na fase judicial, teve acesso ao processo, tendo podido contestar a independência e imparcialidade das autoridades competentes, bem como os atos e medidas por elas aplicados, e requerer que provas adicionais fossem incluídas no processo. O requeinte teve a possibilidade de recorrer das decisões do Ministério Público. O facto de alguns dos seus pedidos de provas adicionais e de alguns dos seus recursos terem sido indeferidos ou o facto de o Tribunal de Cassação ter autorizado um dos seus pedidos de transferência do processo por motivos de suspeita legítima não indica que as autoridades de inquérito e os tribunais nacionais não estivessem dispostos a determinar as circunstâncias do acidente e a responsabilidade dos envolvidos ou que não dispusessem da independência necessária.

Tendo em conta as provas disponíveis, o Tribunal não encontrou fundamentos suficientes para concluir que o inquérito ou a recolha de provas tenha sido insuficiente. A decisão das autoridades nacionais de arquivar o processo não foi tomada de forma precipitada ou arbitrária, dado que se seguiu a anos de trabalho de investigação que resultaram na acumulação de um grande volume de prova.

O processo durou mais de oito anos. É verdade que ocorreram alguns atrasos nos procedimentos, mas não se pode concluir que estes tenham reduzido a eficácia da investigação. O tribunal reiterou que o respeito pelo requisito processual do artigo 2.º foi apreciado com base em vários parâmetros que estavam inter-relacionados, mas, contrariamente aos requisitos do processo equitativo do artigo 6.º, cada um deles separadamente considerado não constituía um fim em si mesmo. Foram critérios que, considerados conjuntamente, permitiram que o grau de eficácia da investigação fosse avaliado. Foi relativamente ao objetivo de uma investigação eficaz que quaisquer questões

suscitadas, incluindo as de celeridade e razoabilidade, tiveram de ser avaliadas (ver *Mustafa Tunç e Fecire Tunç c. Turquia* [GC], n.º 24014/05, 14 de abril de 2015).

O artigo 2.º não garante o direito de obter uma condenação penal contra terceiros. Na ausência de qualquer aparente falta de rigor no exame das circunstâncias do acidente, o arquivamento do inquérito não é suficiente para considerar o Estado responsável nos termos da obrigação processual que decorre do artigo 2.º.

Tendo em conta a apreciação global da investigação criminal, o Tribunal concluiu que não se pode afirmar que o sistema jurídico aplicado no processo não tenha tratado adequadamente o caso do requerente.

Decisão: não violação (treze votos contra quatro)

(v) Análise dos artigos 13.º e 6.º §1: O Tribunal concluiu por unanimidade que não era necessário examinar a queixa relativa à eficácia da investigação criminal nos termos do artigo 13.º.

O Tribunal também concluiu, por dezasseis votos contra um, que não houve violação do artigo 6.º §1, dado que não se pode dizer que foi negado ao requerente o acesso a um Tribunal para a determinação dos seus direitos civis durante os procedimentos penais.

O Tribunal considerou, por dez votos contra sete, que não houve violação do artigo 6.º §1, dado que não foi violado o requisito de “prazo razoável”, tendo em conta a complexidade do caso e o facto de as autoridades terem permanecido ativas durante todo o processo penal.

b) Queixa relativa ao alegado tratamento do requerente pelas autoridades responsáveis pelo inquérito.

Artigo 3.º (vertente substantiva): Em alguns casos anteriores, como os relacionados com familiares de pessoas desaparecidas (*Kurt c. Turkey*, n.º 24276/94, 25 maio 1998; *Çakıcı c. Turkey* [GC], n.º 23657/94, 8 julho 1999; e *Varnava e Outros c. Turkey* [GC], n.º 16064/90, 18 setembro 2009), o Tribunal teve em conta a forma como as autoridades nacionais conduziram a investigação de modo a examinar se o seu comportamento pode ser considerado como tratamento desumano ou degradante em violação da vertente substantiva do artigo 3.º.

Nestes casos, o Tribunal tem em conta uma série de fatores para determinar se a forma como a investigação foi conduzida constituiu um tratamento contrário ao artigo 3.º para os familiares das vítimas. Os elementos relevantes incluem a proximidade do vínculo familiar, a medida em que

o familiar testemunhou os acontecimentos, o envolvimento do familiar nas tentativas para obter informações sobre a pessoa desaparecida e a forma como as autoridades responderam a tais inquéritos.

O Tribunal também aplicou os princípios estabelecidos nos seguintes casos:

- Detenção e repressão de um requerente de asilo menor de idade não acompanhado (*Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Bélgica*, n.º 13178/03, 12 de outubro de 2006, Nota Informativa 90);
- Alegações de abuso sexual de uma criança no seio de uma família (*M.P. e Outros c. Bulgária*, n.º 22457/08, 15 de novembro de 2011);
- Condições em que os corpos de familiares falecidos foram conservados durante um processo de identificação (*Sabanchiyeva e Outros c. Rússia*, n.º 38450/05, 6 de junho de 2013, Nota Informativa 164);
- Morte de uma pessoa na ausência de cuidados médicos adequados durante a detenção, seguida de um inquérito interno inadequado (*Salakhov e Islyamova c. Ucrânia*, n.º 28005/08, 14 de março de 2013, Nota Informativa 161); e
- Sofrimento emocional causado a um familiar pela remoção de tecido corporal de um defunto sem o conhecimento ou consentimento do familiar (*Elberte c. Letónia*, n.º 61243/08, 13 de janeiro de 2015, Nota Informativa 181).

No entanto, o presente caso não se enquadrava em nenhuma das circunstâncias supramencionadas.

Decisão: inadmissível (manifestamente infundado).

(Ver, também, relativamente ao artigo 3.º, *Kraulaidis c. Lituânia*, n.º 76805/11, 8 novembro 2016, e *Mažukna c. Lituânia*, n.º 72092/12, 11 abril 2017; e, relativamente ao artigo 8.º, *Friend e Outros c. Reino Unido* (dec.), n.º 16072/06, 24 novembro 2009, e *Denisov c. Ucrânia* [GC], n.º 76639/11, 25 Setembro 2018).

#### ARTIGOS 3.º, 6.º §1 E 11.º DA CONVENÇÃO

**Tratamento desumano ou degradante, direito a um processo equitativo e liberdade de reunião pacífica**  
*Chernega e Outros c. Ucrânia* – queixa n.º 74768/10

Acórdão de 18.6.2019 [Secção IV]:

Lesões sofridas por manifestantes resultantes de uma ação para os remover de um local de construção; Falha do Estado em assegurar a natureza pacífica dos protestos devido à falta de regras sobre a divisão das responsabilidades entre a polícia e os agentes de segurança privada, condenando os manifestantes por desobediência às ordens policiais.

1 - Factos:

Os requerentes participaram em atividades de protesto contra a construção de uma estrada num parque urbano, tentaram parar fisicamente o abate de árvores e o prosseguimento de outros trabalhos de construção. No decurso de tais eventos, envolveram-se com os agentes de segurança privada que os tinham tentado afastar para longe do local de construção. Vários manifestantes, incluindo os requerentes, foram detidos. Alguns foram condenados com uma contra-ordenação por desobedecerem a ordens da polícia e outros condenados a penas de prisão.

2 - Decisão:

(a) Admissibilidade – O contratante principal assinou um acordo para a prestação de serviços de segurança com uma empresa detida pela autoridade local. A autoridade coerciva dos seguranças baseou-se numa licença disponível para qualquer empresa comercial que presta serviços de segurança. Esta licença era indistinguível da licença de agentes de segurança privados. Embora a empresa fosse totalmente detida pelo município, era distinta das instituições municipais, na medida em que estas últimas realizavam atividades com fins lucrativos, em grande parte sujeitas a regras de direito privado. Tal foi ainda ilustrado pelo facto de a empresa ter sido contratada por uma entidade privada para proteger o local de construção, ao abrigo de um contrato de direito privado. No entanto, estas considerações não foram suficientes para absolver o Estado da responsabilidade pelas ações dos agentes de segurança privada, ao abrigo da Convenção.

Os agentes da polícia estiveram presentes em vários eventos que envolveram agentes de segurança privada que permaneceram passivos diante a maioria das suas ações destinadas a neutralizar o protesto. Esse fator poderia, em alguns contextos, ser suficiente para a atribuição de responsabilidade ao Estado. Considerando a sua jurisprudência na matéria, o Tribunal considerou que as ações dos agentes de segurança privada poderiam ser imputáveis ao Estado demandado.

(b) Mérito

Artigo 3.º (aspecto substantivo): Existia material fotográfico e vídeos disponíveis dos eventos ocorridos, mas não existiam provas específicas que ligassem uma determinada pessoa aos ferimentos causados aos requerentes. Não existiam provas de que a polícia ou outro indivíduo, cujas ações poderiam ser atribuídas ao Estado, tivesse alguma vez utilizado gás lacrimogénio, cassetetes ou outro equipamento pesado de controlo de motins que juntamente com a natureza dos ferimentos dos requerentes teria permitido concluir que teriam sido causados por tal equipamento. As provas dos requerentes demonstram que os manifestantes tentaram ativamente interferir no

funcionamento do equipamento de construção e a ação contra os protestos consistiu principalmente em esforços para os retirar do local de construção, o que por si só não pode ser qualificado como maus-tratos. O Tribunal não conseguiu determinar, com o nível de prova exigido, que os requerentes tinham sido vítimas de maus-tratos na aceção do artigo 3.º e que exigiam que as autoridades os protegessem dos mesmos.

Decisão: Não violação relativamente ao sétimo e nono requerentes (seis votos contra um).

Artigo 3.º (aspeto processual): As autoridades retinham sistematicamente informações sobre as suas decisões ou atrasavam o fornecimento das mesmas aos requerentes, contrariamente ao requisito explícito na legislação nacional. Nessas circunstâncias, a decisão de não instaurar um processo penal nunca tinha sido revista pelos tribunais nacionais.

Decisão: Violação relativamente ao sétimo e nono requerentes (por unanimidade).

Artigo 6.º §1: O Tribunal de Recurso procedeu a uma revisão dos factos e da lei e considerou a sentença de dois dos requerentes. Era essencial para a equidade do processo que os requerentes estivessem presentes nas audiências de recurso, a menos que tivessem renunciado validamente a esse direito. O facto de o advogado dos requerentes não ter pedido que a sua presença fosse assegurada não é determinante a este respeito. Pelo contrário, é relevante que os requerentes não tenham sido informados da audiência no Tribunal de Recurso, como exigido pelo Direito Interno, não parece que o direito interno preveja qualquer procedimento em processos de contra-ordenação para os requerentes que foram detidos pedirem para serem ouvidos diante o Tribunal de Recurso. Nestas circunstâncias, não foi possível estabelecer que os requerentes tivessem renunciado ao direito de estar presente, nem se pode dizer que existiram as salvaguardas necessárias para assegurar que qualquer renúncia fosse efetiva.

Decisão: Violação relativamente ao primeiro e segundo requerentes (por unanimidade).

Artigo 11.º: A interferência teve fundamento no direito interno, o artigo 185.º do Código das Contra-Ordenações, que pune pela desobediência a uma ordem legítima de um agente da polícia, tendo tal interferência o objetivo de proteger a segurança e a saúde dos manifestantes e trabalhadores.

Quanto à legalidade da interferência, o Tribunal rejeitou o argumento dos requerentes de que qualquer ação destinada

a contrariar o seu protesto era ilegal, uma vez que o artigo 39.º da Constituição exigia que as autoridades obtivessem uma decisão judicial que autorizasse essa dispersão.

A previsão constitucional em que este argumento se baseava previa um regime regulamentar segundo o qual as restrições judiciais das reuniões estavam associadas a um procedimento de notificação prévia que permitia às autoridades recorrer a um tribunal com um pedido para impor determinadas restrições à reunião prevista. O Código da Justiça Administrativa exige que o tribunal rejeite a ação de injunção judicial que restrinja uma reunião se esta tiver sido apresentada tardiamente, ou seja, na data prevista do acontecimento ou posteriormente. O Tribunal não estava convencido de que uma ação de protesto puramente obstrutiva que seria normalmente ilegal por violar os direitos e interesses legítimos de terceiros, pudesse ser sujeita à obrigação de notificação prévia. Este requisito privaria muitas ações desse efeito e equivaleria a um requisito para declarar a intenção de infringir a lei. Nas circunstâncias do caso, como não tinha havido notificação, nenhum procedimento judicial para proibir o protesto poderia ser lançado.

Quanto à proporcionalidade da interferência, a ordem da polícia parecia ter sido emitida em volume normal de voz sem a utilização de equipamento amplificador, apesar do ambiente ruidoso. O anterior pedido de dispersão foi emitido por uma pessoa sem insígnia policial, aparentemente um civil, e o não cumprimento do mesmo tinha resultado na contenção dos manifestantes pelos agentes de segurança privada. Havia razões para duvidar que a ordem, quando repetida pela polícia, tivesse sido imediatamente audível e clara para todos os manifestantes. De qualquer forma, essa repetição só veio quando os movimentos dos manifestantes já tinham sido restringidos. Não se pode dizer que as autoridades foram sobrecarregadas ou que as circunstâncias operacionais as impediram de ter uma maior clareza na comunicação: no momento em que a polícia emitiu a ordem, os manifestantes já estavam totalmente contidos numa área pelos agentes de segurança privada.

Nestas circunstâncias, o Tribunal não podia excluir a existência de um certo grau de incerteza por parte dos manifestantes no que diz respeito à autoridade que emitiu a ordem de abandonar a zona e às formas práticas do seu cumprimento. Tal confusão parece ter resultado, em parte, da falta de clareza na distribuição de autoridade entre os agentes de segurança privada e os polícias.

No entanto, as considerações supra não era suficientes para que o Tribunal considerasse que os tribunais nacionais, que tinham tido o benefício da observação direta de todas as

provas do processo, incluindo o exame das testemunhas oculares, tivessem cometido um erro na sua conclusão de que os requerentes tinham efetivamente desobedecido à ordem da polícia para sair. A situação tinha de ser vista num contexto mais amplo: nessa data, era do conhecimento público que se desenrolava um projeto de construção na zona onde os requerentes estavam e que os requerentes tinham participado em protestos anteriores, não podendo deixar de ter conhecimento de que a polícia iria provavelmente ser destacada para os impedir de interferir nos trabalhos de abate de árvores e de construção.

Dada a importância do direito à liberdade de reunião pacífica numa sociedade democrática, incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais ter em conta a possível confusão dos requerentes quanto à origem da referida ordem e à forma precisa de a cumprir. No entanto, os órgãos jurisdicionais não o fizeram. Também não conseguiram explicar a gravidade da sentença imposta ao primeiro e segundo requerentes, especialmente em comparação com as sentenças impostas a outros manifestantes sem que qualquer particularidade do seu comportamento justificasse tal tratamento. Apesar de as suas sentenças terem sido atenuadas no recurso, o primeiro e segundo requerentes cumpriram nove dias de prisão. As conclusões do Tribunal relativas à injustiça processual contra o primeiro e segundo requerentes agravaram a falta de proporcionalidade.

Decisão: Violação relativamente ao primeiro e segundo requerentes (por unanimidade).

No que diz respeito ao terceiro, quarto e quinto requerentes, os autos do processo demonstram que estes agiram de forma deliberadamente obstrutiva numa zona de perigo. As autoridades permaneceram, durante algum tempo, tolerantes em relação a uma atividade de protesto tão perigosa, sendo os requerentes detidos e condenados, não pela sua ação de protesto, mas por não terem obedecido à ordem de saída. A sua remoção do local e a condenação pela contra-ordenação foram proporcionais ao objetivo legítimo prosseguido.

Decisão: Não violação relativamente ao terceiro, quarto e quinto requerentes (seis votos contra um).

O sexto requerente foi condenado desobedecer a uma ordem da polícia para deixar o local e por resistir aos esforços da polícia para o remover. Não havia qualquer indicação de que a ordem tivesse sido irrazoável, pouco clara ou que algo tivesse impedido o requerente de a cumprir. Se o requerente tivesse respeitado a ordem em causa, nada o teria impedido de prosseguir o seu protesto fora da área de construção. Além disso, o requerente manifestou a sua intenção de regressar ao local e prosseguir

a atividade obstrutiva. Depois de ter indicado a sua intenção de reincidir perante a polícia, não renunciou a essas declarações no julgamento nem apresentou quaisquer garantias a esse respeito. Assim, a sanção aplicada ao requerente, uma pena de prisão de dez dias não pode ser descrita como manifestamente desproporcionada. Não se pode dizer que os tribunais nacionais tenham ultrapassado a sua margem de apreciação.

Decisão: Não violação relativamente ao sexto requerente (seis votos contra um).

O sétimo e o nono requerentes alegaram ter sido feridos em diferentes protestos por pessoas que tinham tentado contrariar os mesmos. As regras internas não autorizaram os agentes de segurança privada a exercer funções de controlo de multidões ou de dispersão em áreas públicas. Mesmo em áreas vigiadas bem definidas, as suas funções coercivas foram limitadas à negação de acesso não autorizado às mesmas e qualquer coação para além desta só podia ser utilizada em circunstâncias excecionais, quando a urgência assim o exigisse. Parece implícito o requisito de que em qualquer situação não urgente, os agentes de segurança privada tinham de recorrer à ajuda da polícia, o que estava em conformidade com as boas práticas aprovadas a nível internacional para a indústria de segurança privada.

No entanto, a realidade era diferente. As provas revelaram que, apesar de o local ter sido delimitado com fita adesiva, os manifestantes estiveram presentes no local antes e depois da delimitação. O acesso à área não foi fisicamente impedido, para além da colocação da fita de advertência. O envolvimento dos agentes de segurança privada consistiu em tentativas de retirar os manifestantes do caminho das máquinas e do local de construção, em vez de lhes negar o acesso ao mesmo. Por outras palavras, os agentes de segurança privada operaram dentro de perímetros limitados e bem definidos, com acesso restrito, que pareciam ter sido inaplicáveis ou impraticáveis no contexto dos eventos à medida que estes se desenrolavam.

É verdade que o quadro nacional parece ter permitido que os agentes de segurança privada tivessem tomado as medidas adequadas para prevenir infrações ou controlar os danos em casos de emergência. No entanto, não havia qualquer indicação de que tal urgência existisse. A situação estava longe de ser inesperada, na altura dos acontecimentos o impasse já durava há sete e onze dias, respetivamente, tendo o contratante principal, antecipadamente, informado a polícia da probabilidade de confrontos com os manifestantes. A polícia foi destacada em plena força, como previsto pelo plano de ação para os dias dos confrontos em que os requerentes foram feridos,

mas não fez qualquer intervenção capaz de prevenir ou controlar eficazmente os confrontos.

Embora em algumas circunstâncias um certo grau de contenção por parte da polícia pudesse ser apropriado e até exigido pela Convenção, não foram dadas razões operacionais específicas para uma política de não intervenção nesta matéria. Além disso, essa política tinha deixado os agentes de segurança privada lidar com os manifestantes em circunstâncias destinadas a gerar maior tensão e, na ausência de poderes legais claros, para se envolverem em ações coercivas por conta própria.

A falta de clareza do estatuto e dos poderes dos agentes de segurança privada foi agravada pela alegação de que certos indivíduos não identificados tinham estado presentes no local e tinham usado insígnias de seguranças sem serem agentes de segurança privada e terem a devida autorização para o fazer. Esta situação não estava em conformidade com as práticas aprovadas pela indústria e levantou uma questão no âmbito das regras internas. O facto de as autoridades não terem tomado quaisquer medidas para investigar a alegada infiltração no local dos protestos por pessoas não identificadas e autorizadas constitui uma falha de o Estado Réu em não ter tomado medidas razoáveis para garantir a natureza pacífica dos protestos.

O Tribunal concluiu que (i) ao não regular de forma adequada o uso da força pelos agentes de segurança privada, (ii) ao não organizar adequadamente a divisão de responsabilidades na manutenção da ordem entre os agentes de segurança privada e a polícia, que teria permitido a identificação dos agentes destacados, (iii) ao falhar na aplicação das regras relativas à identificação adequada das pessoas autorizadas a utilizar a força, e (iv) ao falhar na explicação da decisão da polícia em não intervir de forma significativa, capaz de prevenir ou controlar eficazmente os confrontos, o Estado não cumpriu a sua obrigação de assegurar a natureza pacífica dos protestos.

Decisão: violação relativamente ao sétimo e nono requerentes (por unanimidade).

Artigo 41.º: EUR 6.000 ao primeiro, segundo, sétimo e nono requerentes a título de danos não patrimoniais.

(Ver também *Koval e Outros c. Ucrânia*, n.º 22429/05, 15 novembro 2012; *Basenko c. Ucrânia*, n.º 24213/08, 26 novembro 2015; *Vyerentsov c. Ucrânia*, n.º 20372/11, 11 abril 2013; *Shmushkovich c. Ucrânia*, n.º 3276/10, 14 novembro 2013; e *Chumak c. Ucrânia*, n.º 44529/09, 6 março 2018).

### ARTIGOS 6.º §3 (B) DA CONVENÇÃO Meios Necessários

*Sigurður Einarsson e Outros c. Islândia* - Queixa n.º 39757/15

Acórdão de 04.06.2019 [Secção II]:

Defesa impedida de ter acesso a dados em massa e de participar na triagem electrónica, pela acusação, ao recolher informações relevantes para o inquérito.

#### 1 - Factos:

Os requerentes ocupavam cargos superiores num banco que entrou em colapso na sequência da crise bancária de 2008 na Islândia. Foram processados por quebra de confiança ou manipulação do mercado e condenados.

Os requerentes queixaram-se de que a defesa não tinha tido acesso ao vasto volume de dados recolhidos pela acusação durante a fase de inquérito e que não tinha tido uma palavra a dizer na triagem eletrónica desses dados, a fim de recolher informações relevantes para inclusão no inquérito. Sustentavam que ninguém tinha revisto a seleção de documentos apresentados ao tribunal e que lhes tinha sido negada a possibilidade de efetuar uma pesquisa utilizando o sistema eletrónico aplicado, o "Clearwell", um sistema de eDiscovery.

#### 2 - Decisão:

Artigo 6.º §§1 e 3 (b): Ocorreram várias recolhas de documentos/dados: a "recolha completa de dados", que abrangeu todo o material obtido pela acusação (e que foi incluída como uma subcategoria de dados "marcados" em resultado das pesquisas do Clearwell, utilizando palavras-chave que não foram incluídas no inquérito); os "documentos de investigação", identificados a partir desse material e através de outras pesquisas demonstraram-se relevantes para o caso; e a "prova no caso", isto é, o material selecionado a partir dos "documentos de investigação" e apresentado ao tribunal de primeira instância pela acusação.

Era indiscutível que a defesa tinha recebido os "elementos de prova do processo" e que lhe tinha sido dada a oportunidade de consultar os autos do inquérito que continham os elementos que não foram apresentados ao tribunal nacional. A questão era saber se a defesa tinha o direito de obter acesso às informações recolhidas indiscriminadamente pela acusação e não incluída nos autos do inquérito; e aos dados "marcados", obtidos pelas pesquisas do Clearwell, com o objetivo de encontrar provas.

(i) Quanto à "recolha integral de dados" - Incluía uma massa de dados que, à primeira vista, não era relevante para o caso. Quando a acusação tinha na sua posse um vasto volume de material não processado, poderia ser legítimo que examinasse tais informações para identificar o que seria

provavelmente relevante e, assim, reduzir o ficheiro a proporções geríveis. No entanto, uma salvaguarda importante nesse tipo de processo seria assegurar que a defesa tinha a oportunidade de participar na definição dos critérios para determinar o que poderia ser relevante.

No caso em apreço, os requerentes não tinham mencionado qualquer questão que pudesse ter sido esclarecida através de novas investigações. Na ausência de tal especificação - que lhes estava aberta ao abrigo do direito interno - o Tribunal teve dificuldade em aceitar que uma "busca" deste tipo se justificaria. Os dados em questão eram mais semelhantes a quaisquer outras provas que poderiam ter existido, mas que não tinham sido recolhidas pela acusação, do que a provas de que a acusação tinha conhecimento, mas que recusou a revelar à defesa.

Assim, não se tratou de uma situação de retenção de provas ou de "não divulgação", uma vez que a acusação não tinha conhecimento do conteúdo dos dados e não tinha qualquer vantagem sobre a defesa.

(ii) Quanto aos dados "marcados" em resultado das buscas iniciais do Clearwell - Embora também o material excluído fosse *a priori* irrelevante para o caso, esta seleção tinha sido feita apenas pela acusação sem que a defesa estivesse envolvida e sem qualquer supervisão judicial do processo.

Foram negadas à defesa as listas dos documentos - nomeadamente os documentos "marcados" - pelo motivo de não existirem e por não haver obrigação de criar tais documentos, tendo sido feita referência aos obstáculos técnicos à reorganização dos dados e à realização de novas pesquisas, tendo em conta o seu volume.

Quanto à negação de listas, embora no direito interno não houvesse obrigação da acusação de criar documentos que ainda não existiam, as pesquisas adicionais dos dados teriam sido tecnicamente bastante simples. Seria adequado que tivesse sido dada à defesa a possibilidade de realizar uma busca por provas potencialmente ilibatórias. Qualquer recusa em autorizar a defesa a fazer novas buscas nos documentos "marcados" levantaria um problema à luz do artigo 6.º §3 (b), relativamente à disponibilização dos meios adequados para a preparação da defesa.

Apesar das queixas apresentadas à acusação, quanto à falta de acesso aos documentos, os requerentes nunca pediram formalmente ao tribunal o acesso à "recolha integral de dados" ou a realização de novas pesquisas. Também não sugeriram outras medidas de inquérito - como uma nova pesquisa utilizando palavras-chave por eles sugeridas. Esta possibilidade de revisão por um tribunal constituía uma salvaguarda para determinar se o acesso aos dados deveria

ser assegurado. Além disso, entre as provas apresentadas encontravam-se descrições gerais dos elementos apreendidos e uma ideia aproximada do seu conteúdo.

Tendo em conta que os requerentes não especificaram o tipo de provas que pretendiam obter, a falta de acesso aos dados em questão não pode ser tida como algo que negue um processo equitativo.

Decisão: Não violação (seis votos contra um)

O Tribunal também considerou, por unanimidade, que houve violação do Artigo 6.º §1, em razão da falta de imparcialidade objetiva de um dos juízes nacionais, cujo filho era funcionário sénior do banco em questão no momento relevante, e que não houve violação do artigo 6.º §§1 e 3 (d), em relação à suposta falta de convocação de testemunhas.

Artigo 41.º: A declaração de violação constitui reparação suficiente em relação aos danos não patrimoniais.

#### ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

##### Pena desumana ou degradante

**Marcello Viola c. Itália** – queixa n.º 77633/16

Acórdão de 13.06.2019 [Secção I]:

Possibilidade de redução de uma pena de prisão perpétua imposta aos dirigentes de uma organização criminosa, do tipo Máfia, estar dependente da cooperação do condenado com a polícia.

##### 1- Factos:

Em 1999 e em 2002 (em recurso), o requerente foi condenado a uma pena de prisão perpétua por pertencer a uma organização criminosa do tipo Máfia. O facto de ser o líder da organização foi considerado um fator agravante. O regime aplicável por defeito era o da prisão perpétua. Segundo o direito interno, qualquer perspectiva de libertação estava condicionada à sua cooperação com a polícia, a pessoa em causa tinha de fornecer às autoridades informações decisivas para prevenir novas consequências decorrentes da infração ou ajudar a apurar os factos e a identificar os autores de infrações penais (exceto se tal cooperação fosse impossível ou inaplicável e se a pessoa em causa pudesse provar que tinha cortado todos os laços existentes com o grupo criminoso).

O requerente recusou-se a cooperar desta forma, invocando a verdadeira convicção na sua inocência e o receio de represálias contra si ou sua família. Consequentemente, apesar de ter adquirido o direito a uma eventual dispensa de pena de cinco anos por participar num programa de reabilitação, foi privado dessa dispensa.

Ao recusar o pedido de liberdade condicional do requerente, o tribunal de execução de penas constatou a sua falta de cooperação com as autoridades judiciais, mas não



procedeu a qualquer avaliação dos progressos que o requerente alegou ter feito desde que foi condenado.

## 2 - Decisão:

### Artigo 3.º (vertente substantiva)

(i) Perspetiva de libertação e possibilidade de requerer liberdade condicional – No presente caso, a legislação nacional não impunha uma proibição geral automática de acesso à liberdade condicional ou outros ajustamentos da pena, mas subordinava esse acesso à "cooperação com as autoridades judiciais". Devido à existência de circunstâncias agravantes ligadas ao seu papel de chefe do grupo criminoso, a cooperação do requerente com as autoridades não deveria ser considerada "impossível" ou "inexequível" para efeitos do direito interno.

Embora fosse verdade que o regime interno oferecia aos condenados a opção de cooperar com as autoridades judiciais, o Tribunal tem dúvidas quanto à natureza livre dessa escolha e à necessidade e adequação em relacionar a falta de cooperação com a perigosidade do recluso para a sociedade. A falta de cooperação nem sempre pode ser considerada como o resultado de uma escolha livre e deliberada, nem reflete necessariamente a adesão contínua a "valores criminais" ou vínculos contínuos com a organização em questão.

A recusa de cooperação pode ser imputável a outras circunstâncias ou considerações (como o receio de represálias contra si ou a sua família); pelo contrário, a decisão de cooperar pode basear-se em razões puramente oportunistas. Em tais circunstâncias, equiparar a falta de cooperação a uma presunção irrefutável de perigosidade para a sociedade acaba por não refletir o progresso real do indivíduo relativamente à reabilitação.

Nos termos do artigo 5.º da Convenção, o Tribunal considerou que uma presunção legal de perigosidade podia ser justificada, especialmente quando não é absoluta, logo que seja suscetível de ser contrariada por prova em contrário. Isto é particularmente verdade em relação ao artigo 3.º da Convenção, cuja natureza absoluta não permite quaisquer exceções. Considerar a cooperação com as autoridades como o único elemento suscetível de indicar que um recluso cortou o contacto com os grupos criminosos e foi reabilitado não tem em conta outros indicadores que podem ser utilizados para avaliar o seu progresso.

No caso em análise, o sistema prisional italiano oferece oportunidades de contacto com a sociedade - como trabalho externo, licença de maternidade, regime de semi-liberdade e liberdade condicional - destinadas a facilitar a reinserção

social do recluso. No entanto, o requerente não beneficiou destas oportunidades de reintegração social, apesar de vários elementos de prova constantes do processo indicarem uma mudança positiva na sua personalidade e um progresso no sentido da ressocialização.

A personalidade do recluso não permaneceu inalterada desde o momento da prática da infração: evoluiu no decurso da sua pena, tal como refletido no processo de ressocialização. No presente caso, a falta de "cooperação com as autoridades judiciárias" deu origem a uma presunção irrefutável de perigosidade que privou o requerente de qualquer perspetiva realista de libertação. Assim, era impossível para o requerente demonstrar que a sua detenção já não se justificava por razões penológicas legítimas; ao continuar a equiparar a falta de cooperação a uma presunção irrefutável de perigosidade para a sociedade, o regime em vigor avaliava efetivamente a perigosidade da pessoa por referência ao momento em que a infração tinha sido cometida, em vez de ter em conta o processo de reintegração e quaisquer progressos que a pessoa tenha feito desde que foi condenada.

Esta presunção inilidível impediu efetivamente o juiz de examinar o pedido de liberdade condicional e de verificar se o recluso, durante a sua detenção, mudou e progrediu no sentido da reabilitação que a sua detenção deixou de se justificar por razões penológicas. O Tribunal limitou-se a constatar que as condições de cooperação não tinham sido preenchidas e que não podia avaliar a história individual do recluso e o seu progresso no sentido da reabilitação.

É verdade que as infrações pelas quais o requerente foi condenado diziam respeito a um fenómeno particularmente perigoso para a sociedade. Além disso, a reforma penitenciária que deu origem ao regime foi adotada em 1992, no âmbito de uma situação de emergência na sequência de um episódio que marcou Itália profundamente. Todavia, os esforços para combater este flagelo não podiam justificar uma derrogação às disposições do artigo 3.º da Convenção, que proíbem em termos absolutos os tratamentos desumanos ou degradantes. Assim, a natureza das infrações era irrelevante no presente contexto. Além disso, o objetivo último da ressocialização é prevenir a reincidência e proteger a sociedade.

(ii) Outras vias de recurso internas para obter a revisão da sentença - Quanto à possibilidade de obter o perdão ou a libertação por razões humanitárias (como a idade avançada ou saúde precária), o Tribunal já decidiu anteriormente que este tipo de recurso não era o que se entendia por "perspetiva de libertação", termo utilizado desde o acórdão *Kafkaris c. Chipre* [GC], n.º 21906/04, 12 fevereiro 2008. Além disso, o Governo não forneceu quaisquer exemplos de

reclusos condenados numa situação semelhante que tivessem obtido um ajustamento da sua pena através de um perdão presidencial.

(iii) Conclusão - O regime aplicável ao requerente restringiu excessivamente as suas perspetivas de libertação e a possibilidade de revisão da sua sentença. Por conseguinte, a sua pena de prisão perpétua não podia ser considerada redutível, em violação do princípio do respeito pela dignidade humana inerente à Convenção e, em especial, ao artigo 3.º (no entanto, o Tribunal especificou que esta conclusão não podia ser entendida como oferecendo ao requerente a perspetiva de libertação iminente.)

Decisão: violação (seis votos contra um)

Artigo 46.º: A natureza da violação encontrada foi tal que o Estado deveria proceder a uma reforma do regime de prisão perpétua, preferencialmente através da introdução de legislação de forma a garantir a possibilidade de revisão da sentença. Isto deveria permitir às autoridades determinar se, no decurso da sua sentença, o recluso mudou e fez progressos no sentido da reabilitação, na medida em que a sua detenção já não era justificada por razões penológicas, permitindo ao recluso condenado saber o que tem de fazer para ser considerado para libertação e quais as condições que lhe estão associadas. A quebra das relações com os grupos criminosos poderia ser expressa de outras formas para além da cooperação com as autoridades judiciais e do mecanismo automático previsto pela legislação em vigor. No entanto, o Tribunal especificou que a possibilidade de solicitar a libertação não impede necessariamente as autoridades de rejeitar o pedido se a pessoa em causa continuar a representar um perigo para a sociedade.

Artigo 41.º: A declaração de violação constitui reparação suficiente em relação aos danos não patrimoniais.

**ELABORAÇÃO:**

**PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE**

JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH)

**ANA MARIA DUARTE**

**MARGARIDA MOTA AMADOR** (ESTAGIÁRIA)

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