

## Newsletter TEDH/CEJ/OA

N.º 4/2019

### SUMÁRIO

#### ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

##### Tratamento desumano ou degradante

[Petukhov c. Ucrânia](#) – queixa n.º 41216/13: Clemência presidencial como única possibilidade de redução da pena de prisão perpétua e escassez de medicação contra a tuberculose

#### ARTIGO 6.º § 2 DA CONVENÇÃO

##### Presunção de inocência

[Kangers c. Letónia](#) – queixa n.º 35726/10: Condenação como reincidente na pendência do recurso apresentado relativamente à primeira infração

#### ARTIGO 7.º DA CONVENÇÃO

##### Nullum crimen sine lege

[Drèlingas c. Lituania](#) – queixa n.º 28859/16: Condenação por genocídio cometido na década de 1950 por partidários lituanos, após clarificação da jurisprudência interna pelo Supremo Tribunal

#### ARTIGO 8.º CONVENÇÃO

##### Respeito pela vida familiar

[Bogonosov c. Rússia](#) – queixa n.º 38201/16: Requerente excluído da vida da sua neta após adoção

#### ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

##### Tratamento desumano ou degradante

[Petukhov c. Ucrânia](#) – queixa n.º 41216/13

Decisão de 12.3.2019 [Secção IV]:

Clemência presidencial como única possibilidade de redução da pena de prisão perpétua e escassez de medicação contra a tuberculose

#### 1 - Factos:

O requerente foi condenado numa pena de prisão perpétua. Na queixa que apresentou perante o Tribunal, invocou, *inter alia*, não lhe ter sido proporcionado, pelo estabelecimento prisional, assistência médica adequada e que sua pena era *de facto et de jure* irredutível.

#### 2 - Decisão:

Artigo 3.º (vertente substantiva)

(a) *Tratamento médico durante o cumprimento de pena de prisão* – A saúde do requerente sofreu uma deterioração irreversível. Durante o período em apreciação nos autos, foi acometido por recorrência de tuberculose pulmonar e o tratamento médico a que foi sujeito revelou-se desprovido de qualquer perspetiva de sucesso.

Não se encontra em discussão o facto de que o requerente ter sido regularmente examinado por vários médicos e submetido a vários exames de diagnóstico, não podendo, portanto, afirmar-se que o Estado ignorara a necessidade de tratamento. A questão que permaneceu em aberto foi a de saber se a resposta dada à doença foi, de facto, efetiva. Já por diversas ocasiões, as autoridades nacionais

reconheceram a ocorrência de escassez de medicação antituberculose nas prisões. A incapacidade das autoridades em garantir o fornecimento ininterrupto desta medicação aos doentes, revelou ser um fator crucial no fracasso do tratamento da tuberculose.

O Tribunal também já anteriormente sublinhara as circunstâncias que evidenciavam a escassez de assistência médica e proteção contra a tuberculose nos estabelecimentos prisionais ucranianos. A Ucrânia encontrava-se entre os países que registavam a mais elevada taxa de insucesso no tratamento desta doença. A tuberculose resistente à medicação continuou a disseminar-se e uma das razões que levou isso a acontecer está relacionada com a escassez continuada da primeira linha de medicação e a falta de acesso à segunda linha do protocolo de tratamento. Situação que foi especialmente verificada em ambientes prisionais. Além disso, apurou-se inexistir qualquer quadro legal destinado a garantir nas prisões a existência de cuidados paliativos, apurando-se ainda que nenhum tratamento médico em termos de cuidados paliativos foi proporcionado ao requerente.

Decisão: violação (por unanimidade).

(b) *Irredutibilidade da pena de prisão perpétua* – Na Ucrânia, as pessoas condenadas na pena de prisão perpétua, só podiam ser restituídas à liberdade numa de duas situações concretas: a primeira, se fossem acometidas de doença grave que impedisse a continuidade na prisão; ou, a segunda, através da concessão de clemência presidencial.

A comutação da pena de prisão perpétua por motivos de doença terminal, que se traduzia numa permissão concedida ao condenado para morrer em casa ou num hospício em vez dentro dos muros da prisão, na ótica do Tribunal, não podia ser considerada como uma “expectativa de libertação”. Por isso, o quadro legal e a prática relativos aos atos de clemência presidencial, ao constituírem a única possibilidade modificativa as penas de prisão perpétua decretadas na Ucrânia, convocou ao Tribunal uma análise mais aprofundada.

Os Regulamentos sobre os Procedimentos de Clemência forneciam orientação quanto aos critérios e condições de revisão das penas de prisão perpétua e eram suscetíveis de ser interpretados como uma referência sobre os fundamentos penológicos legitimantes da manutenção da prisão. É de sublinhar que estas referências eram aplicáveis no contexto de restrições mais amplas. No caso, por exemplo, de “pessoas condenadas por motivos graves ou crimes particularmente graves, ou com dois ou mais antecedentes criminais relativos à comissão de crimes premeditados... a clemência só lhes pode ser concedida em casos excecionais e em circunstâncias extraordinárias”. Todas as pessoas condenadas em pena de prisão perpétua se integravam claramente nesta categoria. O que se devia entender por “casos excecionais” ou “circunstâncias extraordinárias” não se sabia ao certo. Razão pela qual, todas as pessoas em situação de prisão perpétua, ignoravam *ab initio* o que podiam fazer e em que condições podiam ser libertados.

Verificou-se, portanto, haver falta de suficiente clareza e certeza jurídica relativamente aos critérios e condições aplicáveis ao processo de concessão de clemência presidencial no que tange às penas de prisão perpétua. O procedimento não exigia que as decisões proferidas sobre os pedidos de clemência fornecessem qualquer motivação sobre o sentido da decisão. Também não se mostrou existir qualquer relatório publicado com o exame detalhado dos pedidos de clemência. A agravar a falta de obrigação de fundamentação das decisões revelava-se o facto de as mesmas não estarem sujeitas a qualquer revisão judicial. Nestas circunstâncias, não é legítimo concluir que o exercício do direito de revisão de pena por meio de clemência presidencial, era dotado de suficientes garantias processuais.

A política penal europeia coloca particular ênfase no escopo ressocializador da pena de prisão. Pese embora os estados não possam ser responsabilizados pela efetiva ressocialização das pessoas condenadas em pena de prisão perpétua, estão, contudo, adstritos à obrigação de possibilitar às mesmas o acesso a meios de reabilitação adequados. Esta obrigação configura uma obrigação de

meios e não de resultado. Mas envolve, todavia, a obrigação positiva de garantir a compatibilização dos regimes prisionais operativos das penas de prisão perpétua com o escopo de reabilitação e de permitir aos presos fazer efetivos progressos nesse sentido. Na Ucrânia, os condenados em pena de prisão perpétua eram segregados e passavam até vinte e três horas por dia nas respetivas celas, que geralmente eram dupla ou triplamente ocupadas. Também não beneficiavam de um número suficiente de atividades organizadas e associativas. Perante todo este circunstancialismo, conclui-se que o regime prisional vigente na Ucrânia era incompatível com o escopo da reabilitação insito às penas.

Decisão: violação (por unanimidade).

Artigo 46.º: O presente caso, na medida em que diz respeito à irredutibilidade das penas de prisão perpétua, traz à colação um problema sistémico que requer a implementação de medidas de carácter geral. Já se encontram pendentes perante o Tribunal mais de sessenta queixas semelhantes e inúmeras outras podem vir a ser apresentadas.

Os Estados Contratantes gozam de ampla margem de apreciação na fixação da duração adequada das penas de prisão relativas a alguns crimes em particular. O simples facto de uma pena de prisão perpétua poder ser integralmente cumprida não se mostra contrário ao artigo 3.º da Convenção. Por maioria de razão, a revisão destas penas não tem de necessariamente conduzir à libertação do preso em causa.

A adequada execução do presente acórdão, demanda do Estado respondente uma reforma do sistema de revisão das penas de prisão perpétua. O mecanismo de revisão deve garantir, em concreto, o exame da necessidade em termos penológicos da manutenção da prisão; e, ainda, permitir aos condenados a previsibilidade das condições de concessão da liberdade, que deverão ser estabelecidas em concordância com o quadro normativo desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal.

Artigo 41.º: EUR 750 a título de danos patrimoniais; EUR 10.000 a título de danos não patrimoniais, em consequência da falta de assistência médica adequada. A declaração de violação constitui suficiente satisfação em relação ao dano não patrimonial sofrido pelo requerente em relação à queixa relativa à irredutibilidade da pena de prisão perpétua.

(Ver também os casos *Blokhin c. Rússia* [CG], 47152/06, 23 de março 2016, Nota Informativa 194; *Hutchinson c. Reino Unido* [GC], 57592/08, de 17 de janeiro de 2017, Nota Informativa 203; *Vinter e Outros c. Reino Unido* [GC], 66069/09 e outros,

9 de julho de 2013, Nota Informativa 165; *Matiošaitis e Outros c. Lituânia*, 22662/13, 23 de maio de 2017, Nota Informativa 207; e *Murray c. the Netherlands* [GC], 10511/10, 26 de abril de 2016, Nota Informativa 195)

#### ARTIGO 6.º § 2 DA CONVENÇÃO

##### Presunção de Inocência

##### *Kangergs c. Letónia*

Queixa n.º 35726/10

Decisão de 14.3.2019 [Secção V]:

Condenação como reincidente na pendência do recurso apresentado relativamente à primeira infração

##### 1 - Factos:

Em fevereiro de 2009, o requerente foi condenado pela prática do crime de condução sob a influência de álcool, na sanção de dois anos de proibição do exercício da condução. Em julho de 2009, a polícia elaborou participação imputando ao requerente o exercício da condução durante o período da proibição. Este apresentou recurso.

Em setembro de 2009, antes do primeiro recurso ter sido decidido, a polícia elaborou nova participação, dando conta que o requerente, no período de um ano, havia repetidamente violado a proibição do exercício da condução. O recurso apresentado pelo requerente foi rejeitado.

##### 2 - Decisão:

Artigo 6.º §2: No âmbito do terceiro processo administrativo, os tribunais internos estabeleceram que, no período de um ano, o requerente tinha infringido repetidamente a proibição do exercício da condução em que fora condenado. Os tribunais tomaram expressamente em consideração a infração participada em julho de 2009, em relação à qual estava ainda recurso pendente. A conclusão de que infração inicial constituía o pressuposto da reincidência, demandava o requerente tivesse efetivamente praticado a mesma.

As presunções de facto ou de direito que operam em cada sistema jurídico não são, em princípio, proibidas pela Convenção. Os Estados são, todavia, obrigados a confinar a sua operatividade dentro de limites razoáveis, que tenham em consideração a importância dos interesses em jogo e sejam aptos a preservar os direitos da defesa. Nos casos em que o Tribunal examinou as presunções de facto ou de direito em sede de processo penal, observou com especial atenção as garantias processuais e os meios de defesa ao dispor do arguido para as ilidir. A insuficiência destas garantias processuais, aptas ao exercício do direito de defesa com vista a ilidir as presunções, determina a violação da presunção de inocência.

Em virtude de ter sido considerado culpado da infração na qualidade de reincidente, o requerente não só sofreu condenação numa pena de multa mais elevada, como também condenação em cinco dias em detenção, que foi obrigado a cumprir antes do *terminus* do processo relativo à infração inicial. A presunção de que o requerente havia praticado a primeira infração foi tida em conta em diferentes processos. Os tribunais internos consideraram-se legalmente vinculados pela participação relativa à primeira infração, mesmo apesar do facto desta ter sido objeto de recurso. Nestas circunstâncias, conclui-se não ter sido dado ao requerente qualquer meio de defesa em relação a tal presunção.

Decisão: violação (por maioria)

Artigo 41.º: A declaração de violação constitui suficiente satisfação em relação aos danos não patrimoniais; o pedido relativo aos danos patrimoniais foi rejeitado.

#### ARTIGO 7.º DA CONVENÇÃO

##### *Nullum crimen sine lege*

##### *Drėlingas c. Lituania* – queixa n.º 28859/16

Decisão de 12.3.2019 [Secção IV]:

Condenação por genocídio cometido na década de 1950 por partidários lituanos, após clarificação da jurisprudência interna pelo Supremo Tribunal

##### 1 - Factos:

No seu acórdão de outubro de 2015, proferido no âmbito do processo *Vasiliauskas c. Lituânia*, o Tribunal Pleno declarou que a condenação do requerente pelo crime de genocídio não podia ser considerada em harmonia com a essência de tal crime, como era definido no direito internacional à época vigente. O que fazia com que a condenação não fosse razoavelmente previsível para o senhor *Vasiliauskas*. Isto fez com que fosse constatada a violação do Artigo 7.º. Nesse processo, o requerente tinha sido condenado, ao abrigo do estatuído no artigo 99.º do novo Código Penal Lituano, pela prática em 1953 do crime de genocídio de grupo político, na pena de seis anos de prisão. Contrariamente à Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948, aquele artigo 99.º incluiu os grupos políticos no leque de grupos protegidos. É incontestável que o direito internacional em vigor no ano de 1953 não incluía “grupos políticos” na previsão do crime de genocídio. O facto de certos Estados terem - *a posteriori* - decidido instituir leis criminalizadoras do genocídio relativamente a grupos políticos não alterou a realidade de que o texto da Convenção de 1948 os não contemplava.

Entretanto, em março de 2015, o requerente no atual caso, foi condenado, ao abrigo do citado artigo 99.º, por ter integrado uma operação durante a qual dois partidários

lituanos foram capturados, sendo que um deles foi torturado e acabou por se executado. O procurador observou que ambos os partidários eram membros da “resistência armada lituana à ocupação soviética” e do “grupo separatista nacional-étnico-político”. O Tribunal de Recurso rejeitou o recurso apresentado pelo requerente. Subsequentemente, o Supremo Tribunal analisou o caso à luz da lei lituana e do acórdão *Vasiliauskas* e, em 12 de abril de 2016, confirmou as decisões dos tribunais inferiores.

O requerente invocou que a sua condenação por genocídio violava o artigo 7.º, porquanto a interpretação alargada efetuada pelos tribunais internos era destituída de qualquer fundamento em termos de direito internacional.

## 2 – Decisão:

Artigo 7.º: As submissões do governo circunscreveram-se essencialmente à questão de se, tendo em atenção a decisão proferida pelo Supremo Tribunal em 12 de abril de 2016, a condenação do requerente pela prática do crime de genocídio esteve em conformidade com os requisitos do artigo 7.º da Convenção, tal como os enunciara o acórdão do caso *Vasiliauskas*. Para responder a esta questão, o Tribunal teve que primeiro examinar se a falta de clareza da jurisprudência interna tinha sido erradicada e, em caso afirmativo, se os requisitos relevantes se mostravam preenchidos no caso do requerente.

Nos fundamentos apresentados para a decisão de 12 de abril de 2016, verifica-se que o Supremo Tribunal analisou o conteúdo do acórdão do Tribunal de outubro de 2015. A inferência que dele retirou foi a de que, o Tribunal havia encontrado uma violação do Artigo 7.º por considerar que os tribunais lituanos não haviam adequadamente fundamentado as suas conclusões no sentido de que os partidários lituanos constituíam uma parte significativa de um grupo nacional e, como tal, um grupo protegido pela Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio. Esta compreensão do acórdão por parte do Supremo Tribunal, foi também refletida na decisão que veio a ser proferida no âmbito da reabertura do caso *Vasiliauskas*, onde se apontou que, durante o processo inicial, os tribunais internos não tinham fornecido argumentos suficientes para justificar a recondução dos partidários ao conceito de grupo nacional.

À luz dos princípios que regem a execução dos acórdãos, não se impõe ao Tribunal expressar posição sobre a validade da interpretação levada a cabo pelo Supremo Tribunal. É suficiente para o Tribunal constatar que, o acórdão do 12 de abril de 2016, não distorceu ou deturpou o sentido da sua decisão.

No caso do requerente, o Supremo Tribunal forneceu extensa explanação sobre os elementos constituintes do conceito de “nação” bem como sobre as premissas da conclusão de que os partidários lituanos “enquanto membros de um grupo étnico e nacional faziam parte da nação lituana”. Entre outras coisas, o Supremo Tribunal deixou expressamente sublinhado que a repressão soviética tinha sido especificamente direcionada contra a população mais ativa e proeminente da nação lituana, definida esta por critérios de nacionalidade e etnia. E que, tais atos repressivos, haviam prosseguido o objetivo claro de criar um impacto negativo na situação demográfica da nação lituana. Por sua vez, os membros da resistência – partidários lituanos, os seus agentes de ligação e os apoiantes –, enquanto grupo nacional e étnico, haviam representado uma parte significativa da população lituana, dado que tinham desempenhado um papel essencial na proteção da identidade nacional, cultural e autoconsciência nacional da nação lituana. O Supremo Tribunal considerou que, o conjunto destas características, legitimava a conclusão de que o extermínio dos partidários, enquanto parte significativa de um grupo nacional e étnico protegido, constituía genocídio, tanto ao abrigo do artigo 99.º do Código Penal como da Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948. Com este sentido de decisão, mostra-se que o Supremo Tribunal atacou o ponto fraco identificado pelo Tribunal no caso *Vasiliauskas*.

Em obediência ao princípio da subsidiariedade e ao teor do acórdão proferido pelo Tribunal em 2015, o Supremo Tribunal concluiu que o requerente era culpado da prática do crime de genocídio, fornecendo abundante motivação para a conclusão de que os partidários eram elementos vitais para a sobrevivência de todo o grupo (a nação lituana). Grupo definível pelas suas específicas características. Esta motivação não distorce as conclusões do acórdão do Tribunal, constituindo ao invés uma interpretação fidedigna do mesmo, realizada de boa fé e com o intuito de cumprir as obrigações internacionais deferidas à Lituânia. A interpretação do Supremo Tribunal feita ao acórdão de 2015, considerada na sua globalidade, não revela qualquer erro manifesto em termos fático-jurídicos ou tornava imprevisível a condenação do requerente pelo crime de genocídio.

Em suma, o Supremo Tribunal extraiu as necessárias conclusões do acórdão *Vasiliauskas* e, ao clarificar a jurisprudência interna, corrigiu a causa que estivera na origem da violação da Convenção. O princípio estatutário que impõe aos tribunais nacionais obediência à jurisprudência do Tribunal Supremo, fornecia uma importante salvaguarda para o futuro. A condenação do requerente pelo crime de genocídio era, portanto, passível de ser considerada previsível.

Decisão: não violação (por maioria).

(Ver *Vasiliauskas c. Lithuania* [GC], 35343/05, 20 de outubro de 2015, Nota Informativa 189; *Hutchinson c. Reino Unido* [GC], 57592/08, 17 de janeiro de 2017, Nota Informativa 203)

#### ARTIGO 8.º CONVENÇÃO

##### Respeito pela vida familiar

**Bogonosov c. Rússia** – queixa n.º 38201/16

Acórdão de 5.3.2019 [Secção III]:

Requerente excluído da vida da sua neta após adoção

#### 1 - Factos:

O requerente invocou a violação do seu direito de manter laços familiares com sua neta na sequência da adoção desta.

#### 2 – Decisão:

Artigo 8.º: O requerente e a sua neta viveram juntos durante cinco anos, durante os quais aquele foi o guardião desta. A existência de vida familiar entre ambos é, portanto, facto incontroverso.

O requerente não formulou, no âmbito do processo de adoção, que correu termos no tribunal de primeira instância, pedido para concessão de direito a contactos com a sua neta após a adoção. Esta questão não foi, portanto, apreciada, nem a decisão proferida contemplou qualquer referência aos contactos pós-adoção entre ambos. O requerente teve conhecimento do processo de adoção, tendo expressado por escrito o seu consentimento à efetivação da mesma, bem como a sua vontade de que a audiência tivesse lugar na sua ausência. Nada, portanto, sugere que o requerente tenha sido impedido ou estivesse incapaz de apresentar em tribunal o pedido de concessão de manutenção de contactos com sua neta ou que o julgamento tenha sido ilegal.

Posteriormente, quando, em consequência do processo de adoção, ficou claro para o requerente o efetivo corte dos laços familiares com a neta, decidiu o mesmo instaurar dois processos com o propósito de restabelecer os contactos com ela. No primeiro, conseguiu restaurar prazo processual para interposição de recurso contra a decisão que determinou a adoção, vindo a recorrer desta com fundamento na ausência de contactos posteriores à adoção. O tribunal de recurso indeferiu o recurso, abstendo-se de apreciar a questão de saber se os contactos do requerente e a sua neta eram ou não adequados. Outrossim, indicou que, ao abrigo do artigo 67.º do código da família, continuava em aberto a possibilidade do requerente instaurar ação judicial tendente à determinação de tais contactos.

No entanto, quando o requerente intentou a ação nos termos do artigo 67.º, o tribunal extinguiu o processo,

declarando que, uma vez que a decisão de adoção não continha qualquer indicação quanto à continuidade dos laços familiares entre o requerente e a neta após a adoção, o primeiro não tinha o direito a formular tal pedido.

Nesta situação, emerge a questão de saber se o direito interno regulador dos contactos após a adoção entre a criança adotada e seus familiares biológicos era suficientemente claro e previsível. É de notar que não havia na lei qualquer previsão expressa no sentido de que os direitos dos familiares da criança adotada se transferiam para os pais adotivos ou que cessavam com a adoção, exceto se os mesmos requeressem, no âmbito do processo de adoção, a manutenção da relação, incluindo contactos, e a decisão do tribunal os viesse a autorizar especificamente.

Presumindo, contudo, que este era o entendimento implícito da lei e dado que pedido do requerente para o restabelecimento do prazo de recurso foi deferido, incumbia ao tribunal de recurso apreciar e decidir, no recurso, o pedido de concessão do direito de contacto, avaliando se os mesmos se mostravam adequados ao superior interesse da criança, devendo, na hipótese afirmativa, incluir, na parte decisória do acórdão, dispositivo em consonância. Em vez disso, o tribunal de recurso, confirmou a decisão de adoção e induziu o requerente a acreditar que o meio adequado para formular o pedido de concessão de contactos com a neta era o fixado no artigo 67.º do código da família. Na realidade, todavia, este procedimento não estava ao alcance do requerente. O próprio tribunal interno assim o declarou ao estabelecer que, na ausência de uma decisão específica quanto à manutenção de contactos após a adoção proferida no próprio processo de adoção, o pedido não podia ser feito.

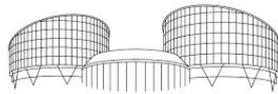
A forma como os tribunais internos interpretaram e aplicaram disposições pertinentes de direito interno no âmbito da reabertura do processo de adoção, teve por consequência a completa e automática exclusão do requerente da vida da sua neta depois da adoção.

Decisão: violação (por unanimidade)

Artigo 41.º: EUR 5.000 relativos a danos não patrimoniais.



ORDEM DOS  
ADVOGADOS



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

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**ELABORAÇÃO:**

**PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE**

JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS  
HUMANOS (TEDH)

**ANA MARIA DUARTE**

**OLINDA MORGADO**

JURISTAS DO TEDH

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)**

**EDGAR TABORDA LOPES**

JUIZ DESEMBARGADOR

**ANA CAÇAPO**

GRAFISMO – FORMAÇÃO CEJ

O CONTEÚDO DESTA NEWSLETTER NÃO VINCULA O TRIBUNAL