

Newsletter TEDH/CEJ/OA

N.º 11/2019

SUMÁRIO

ARTIGO 6.º §§ 1.º E 2.º DA CONVENÇÃO

Direito a um processo equitativo em matéria penal

Presunção de inocência

[Carrefour France c. França \(dec.\)](#) – queixa n.º 37858/14: Coima aplicada a empresa-mãe por abusos praticados por empresa filial que havia sido incorporada naquela, no contexto de continuação da atividade comercial pela empresa-mãe: inadmissível.

ARTIGO 8.º § 1.º DA CONVENÇÃO

Direito à vida privada

[López Ribalda e Outros c. Espanha](#) – queixas n.ºs 1874/13 e 8567/13: Sistema de videovigilância instalado pelo empregador sobre as caixas registadoras de supermercado e, por conseguinte, sobre os trabalhadores assistentes de vendas: não violação.

ARTIGO 8.º § 1.º DA CONVENÇÃO

Obrigações positivas referentes ao direito à vida privada

[Lewit c. Áustria](#) – queixa n.º 4782/18: Falha dos tribunais nacionais em empreender uma análise exaustiva em processo de difamação: violação.

ARTIGOS 13.º E 35.º § 1.º DA CONVENÇÃO

Direito a um recurso eficaz

Esgotamento das vias de recurso internas

Prazo de seis meses

[Lewit c. Áustria](#) – queixa n.º 4782/18: Eficácia de um recurso que não admitiu um pedido de indemnização civil por danos não-patrimoniais em processo de difamação: admissível.

[Ulemek c. Croácia](#) – queixa n.º 21613/16: Falha em esgotar recursos preventivos compensados pela decisão global do Tribunal Constitucional sobre o mérito em processo compensatório: objeção preliminar rejeitada.

ARTIGO 6.º §§ 1.º E 2.º DA CONVENÇÃO

Direito a um processo equitativo em matéria penal

Presunção de inocência

[Carrefour France c. França \(dec.\)](#)

Decisão de 01.10.2019 [Secção V]

Queixa n.º 37858/14

Coima aplicada a empresa-mãe por abusos praticados por uma empresa filial que havia sido incorporada naquela, no contexto de continuação da atividade comercial pela empresa-mãe: inadmissível.

1 - Factos:

Em 2005, uma loja explorada pela empresa Carrefour Hypermarchés France (ao tempo dos factos, filial integralmente detida pela empresa requerente no presente caso), foi auditada por oficiais do Ministério da Economia que vieram a identificar práticas anticoncorrenciais. Em 2006, o Ministério instaurou um processo no Tribunal do Comércio a fim de aplicação de multa àquela filial.

Em janeiro de 2009 a Carrefour Hypermarchés France foi incorporada na empresa requerente (que, por sua vez, continuou a exercer a mesma atividade comercial, tendo integrado os trabalhadores da filial). Numa decisão de 2012, o Tribunal de Recurso condenou a empresa requerente ao pagamento de coima no valor de € 60.000.

A requerente alegou que a sanção aplicada era violadora do princípio da pessoalidade das penas. A Cour de Cassation rejeitou o recurso com base no entendimento de que uma vez que a fusão compreendeu a continuação da atividade comercial na mesma área funcional da filial pela empresa-mãe, a sanção imposta na empresa sobrevivente por um ato ilícito anteriormente cometido no âmbito da atividade desenvolvida pela antiga filial não era incompatível com aquele princípio.

2 – Direito:

Artigo 6.º §§ 1.º e 2.º

a) Aplicabilidade: (critérios “Engel”) – Porquanto no direito interno o incumprimento não foi classificado como um ilícito criminal, o Conselho Constitucional explicou que a condenação em coima decorrente do processo cível em causa assumia natureza de sanção pecuniária, pelo que o princípio da pessoalidade das penas era aplicável ao caso concreto. Para mais, a sanção a impor era bastante pesada (até 2 milhões de euros). Desta feita, o artigo 6.º seria aplicável na vertente criminal (ver também *Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. c. Eslovénia*, n.º 47072/15, 23 outubro 2018).

b) Decisão

(i) Considerações gerais – Na perspetiva do Tribunal, a abordagem adotada pelos tribunais nacionais fundada na continuidade do exercício da atividade comercial e funcional da empresa, para tal procurando ter em conta as especificidades do caso que advêm da incorporação de uma empresa noutra, não feriu o princípio da pessoalidade das penas, como garantido pela Convenção (ver, entre outros, *E.L., R.L. e J.O.-L. c. Suíça*, n.º 20919/92, 29 agosto 1997, e *A.P., M.P. e T.P. c. Suíça*, n.º 19958/92, 29 agosto 1997).

No caso de fusão de uma empresa noutra, os negócios da empresa incorporada, porque existe uma transmissão universal do património, passam para a empresa sobrevivida e os seus acionistas tornam-se os acionistas daquela. A atividade que havia sido anteriormente desenvolvida pela empresa incorporada e que constituía a sua atividade principal, fora então continuada pela empresa que beneficiou com a operação.

Como consequência da continuidade de uma empresa para a outra, a empresa incorporada não se considera propriamente “outra” em relação à empresa sobrevivida. Pelo que, a condenação em coima desta por práticas anticoncorrenciais encabeçadas pela filial anteriormente à fusão não pareceu atingir o princípio da pessoalidade das penas (o mesmo não se diria caso um indivíduo fosse condenado por um crime cometido por outrem).

A solução adotada pela legislação francesa foi motivada pelo imperativo de assegurar a efetividade das sanções pecuniárias, que acabariam frustradas caso fosse sistematicamente aplicado o princípio da pessoalidade das penas a pessoas coletivas (já que bastaria às empresas o recurso a operações como a fusão para evitar sanções em matéria económica).

As leis da concorrência decorrentes de legislação da união europeia seguem solução idêntica, motivadas pela mesma preocupação: impedir que as empresas se furtem ao poder sancionatório da Comissão pelo simples facto de alteração da sua identidade decorrente de processos de reestruturação, alienação ou qualquer outra mudança organizacional; e de modo a assegurar o efetivo cumprimento das regras da concorrência.

Ademais, o Conselho Constitucional notou que, com exceção da entidade que assume o património e obrigações de empresa dissolvida sem que haja existido liquidação, a coima em causa não seria aplicável a qualquer outra pessoa.

(ii) Considerações sobre o caso concreto – A empresa Carrefour Hypermarchés France havia sido incorporada na empresa requerente após a sua dissolução e transferência

dos seus bens e passivo para a requerente. A decisão de fusão foi tomada por esta empresa na qualidade de empresa-mãe e única acionista daquela. A decisão foi tomada após auditoria efetuada pelo relevante Ministério e posteriormente à entrada dos processos judiciais contra a Carrefour Hypermarchés France, pouco antes da decisão de primeira instância.

Ainda que seja verdade que a empresa incorporada terá deixado, formalmente, de existir após a operação em causa, a sua atividade comercial continuou a ser desenvolvida pela empresa requerente; tratava-se do mesmo negócio, simplesmente com uma alteração da estrutura legal. Assim, foi precisamente a prática de atos anticoncorrenciais no contexto desse mesmo negócio que deu origem ao processo judicial contra a empresa incorporada.

O princípio da pessoalidade das penas só deve ser aplicado ao infrator não foi, deste modo, violado.

Conclusão: inadmissível (manifestamente infundado).

(Ver também, no âmbito da desconsideração da personalidade jurídica, *vis-à-vis* administradores de empresas: *G.I.E.M. S.r.l. e Outros c. Itália* [GC], 1828/06 et al., 28 junho 2018, Nota Informativa 2019, e, *vis-à-vis* acionistas: *Albert e Outros c. Hungria*, 5294/14, 29 janeiro 2019, Nota Informativa 230, caso remetido para a Grande Câmara).

ARTIGO 8.º § 1.º DA CONVENÇÃO

Direito à vida privada

López Ribalda e Outros c. Espanha

Queixas n.ºs 1874/13 e 8567/13

Decisão de 17.10.2019 [GC]

Sistema de videovigilância instalado pelo empregador sobre as caixas registadoras de supermercado e, por conseguinte, sobre os trabalhadores assistentes de vendas: não violação.

1 - Factos:

As requerentes trabalhavam como caixeiros e assistentes de vendas num supermercado. O supermercado, por sua vez, vinha a registar constantes prejuízos. Com vista a investigar a origem dos mesmos, o empregador das requerentes decidiu instalar um sistema de videovigilância. Algumas câmaras encontravam-se à vista enquanto outras estavam escondidas. As requerentes foram notificadas da presença das câmaras que se encontravam visíveis mas não das que estavam escondidas. As requerentes foram despedidas quando as imagens de vídeo revelaram que as mesmas haviam furtado produtos do supermercado.

Por sentença proferida a 9 de janeiro de 2018 (ver Nota Informativa 214), uma Câmara deste Tribunal decidiu, por

seis votos contra um, que teria existido uma violação do Artigo 8.º. No entendimento do Tribunal, o sistema de videovigilância instalado pelo empregador que, por sua vez, esteve em funcionamento durante continuado período de tempo, não teria cumprido os requisitos previstos na legislação. Ademais, os tribunais nacionais não teriam realizado uma justa ponderação entre o direito à reserva da vida privada das requerentes e o interesse do empregador em proteger o seu património.

Em 28 de maio de 2018 o caso foi reenviado à Grande Câmara a pedido do Governo.

2 – Direito:

a) Aplicabilidade – As requerentes terão sido sujeitas a um sistema de videovigilância instalado pelo empregador no local de trabalho por um período de 10 dias, tendo sido as câmaras posicionadas de modo a capturarem a área de saída do supermercado e as imediações. Assim, embora as requerentes não tenham sido individualmente visadas pelo sistema de videovigilância, não é controvertido que as mesmas terão sido filmadas durante toda a jornada de trabalho no período identificado.

Relativamente à existência de uma expectativa legítima por parte das requerentes de que a sua vida privada fosse protegida e respeitada, o Tribunal notou que o local de trabalho das requerentes, um supermercado, era aberto ao público e que as atividades filmadas - nomeadamente a realização dos pagamentos por compras efetuadas pelos clientes – não assumiam natureza privada. Pelo que, a expectativa de proteção da vida privada das requerentes estaria necessariamente limitada. Contudo, mesmo em locais públicos, a instalação de um sistema de vídeo cuja captação de imagens seja sistemática ou permanente e que vise pessoas identificadas, contando com o subsequente processamento dessas imagens gravadas, poderá levantar dúvidas relativas à vida privada dos indivíduos visados. O direito interno dispõe de enquadramento legal que obriga a pessoa responsável pelo sistema de videovigilância, ainda que em locais públicos, a informar previamente as pessoas que poderão ser vigiadas por tal sistema. As requerentes teriam sido informadas acerca da instalação pelo empregador de outras câmaras CCTV dentro do supermercado, estas visíveis e direcionadas para a entrada e saída da loja. Nestes termos, as requerentes teriam tido uma expectativa razoável de que não estariam sujeitas a videovigilância noutras áreas da loja sem que para tal tivessem sido previamente informadas.

No que concerne ao processamento e uso dos conteúdos das gravações, os mesmos terão sido visualizados por um número de pessoas que trabalhava para o empregador das requerentes, antes mesmo dos próprios requerentes terem

sido informadas da sua existência. Além disso, estes elementos estiveram na base da decisão de despedimento das requerentes e foram utilizados em tribunal como meio de prova.

Deste modo, o artigo 8.º é aplicável ao caso concreto.

b) Decisão

(i) Princípios gerais – Os princípios estabelecidos pelo Tribunal no caso *Bărbulescu c. Roménia* [GC] são transponíveis, *mutatis mutandis*, para situações em que o empregador tenha implementado um sistema de videovigilância no local de trabalho. Esses critérios terão que ser aplicados tendo em conta as especificidades das relações laborais e o desenvolvimento das novas tecnologias que, por sua vez, poderá permitir o uso de medidas cada vez mais intrusivas na vida privada dos trabalhadores. Neste contexto, com vista a assegurar a proporcionalidade de mecanismos de videovigilância no local de trabalho, os tribunais nacionais teriam que ter em conta os seguintes fatores aquando da ponderação dos interesses em causa:

– Se os trabalhadores terão sido devidamente notificados sobre a possibilidade de adoção de mecanismos de videovigilância pelo empregador e respetiva implementação: embora na prática os trabalhadores possam ser notificados de várias formas, dependendo das circunstâncias de cada caso, a notificação deve, em princípio, ser inequívoca sobre a natureza da vigilância e ser efetuada anteriormente à implementação;

– O alcance da vigilância levada a cabo pelo empregador e o grau de intrusão na vida privada dos trabalhadores: neste sentido, o nível de privacidade existente na área sob vigilância deve ser tido em conta, juntamente com qualquer limitação temporal e espacial, assim como o número de pessoas que teve acesso aos conteúdos das gravações;

– Se o empregador terá tido razões legítimas que justificassem a vigilância e a abrangência da mesma: quão mais intrusiva for a vigilância, mais graves têm que ser as razões apresentadas;

– Se terá sido possível o estabelecimento de um sistema de vigilância baseado em meios e métodos menos intrusivos: neste sentido, deverá ser avaliado à luz das circunstâncias do caso concreto se o objetivo prosseguido pelo empregador podia ter sido atingido sem que houvesse tamanha interferência na vida privada dos trabalhadores;

– As consequências da vigilância para o trabalhador sujeito à mesma: deve ser tido em conta, particularmente, o uso feito pelo empregador dos resultados obtidos através da vigilância e se tais resultados foram utilizados no sentido de

alcançar o objetivo declarado aquando da decisão de adoção deste mecanismo;

– Se foram asseguradas adequadas garantias aos trabalhadores, principalmente nas situações em que o sistema de vigilância adotado pelo empregador assumia natureza intrusiva: tais garantias podem ser, nomeadamente, a disponibilização de informação aos trabalhadores afetados ou aos seus representantes quanto à instalação e alcance da vigilância; a declaração de tal medida perante um órgão independente; ou a possibilidade de reclamação da mesma.

(ii) Aplicação ao caso concreto – Os tribunais do trabalho identificaram os vários interesses em causa e consideraram a instalação da videovigilância justificada por razões legítimas, nomeadamente a suspeição de que furtos teriam sido cometidos. Os tribunais analisaram o alcance da vigilância e o grau de intrusão na vida privada das requerentes, chegando à convicção de que a medida adotada teria sido limitada relativamente às áreas e trabalhadores afetados, e que a duração não terá excedido o necessário de modo a confirmar as suspeitas de furto. Esta ponderação não pode ser tida como desrazoável.

As tarefas das requerentes terão sido desempenhadas num local aberto ao público que envolvia contacto permanente com os clientes. Era, assim, necessário distinguir, aquando da apreciação da proporcionalidade da medida de videovigilância, os vários locais em que a vigilância ocorreu, à luz da proteção da vida privada com que um trabalhador pode legitimamente contar. Esta expectativa é bastante elevada em locais de natureza privada, como casas de banho e vestiários onde a proteção é necessariamente mais acentuada ou até uma proibição total do uso de videovigilância seria justificada. A expectativa permanece elevada em locais de trabalho fechados como escritórios. Pelo contrário, é manifestamente inferior em locais de significativa visibilidade cujo acesso é permitido a colegas ou, como no caso dos requerentes, ao público em geral.

A duração da vigilância (10 dias) não parece excessiva por si mesma. Somente o gerente do supermercado, o representante legal da empresa e o representante do sindicato terão visto as gravações obtidas através do contestado sistema de vigilância antes das próprias requerentes terem sido informadas. Tendo em consideração estes fatores, o Tribunal formou a convicção de que a intrusão na vida privada das requerentes não atingiu elevado nível de gravidade. As consequências para as requerentes da impugnada medida de videovigilância revelam-se significativas. Contudo, a videovigilância e as gravações não foram utilizadas pelo empregador com nenhum outro propósito que rastrear os responsáveis pelos

prejuízos registados em produtos e consequentemente proceder aos devidos processos disciplinares. Além disso, o nível das perdas identificadas pelo empregador indicava que os furtos teriam sido cometidos por muitos indivíduos pelo que o fornecimento de informação a qualquer dos trabalhadores poderia ter frustrado o objetivo pretendido com a medida de videovigilância, que era não só apurar quem seriam os responsáveis pelos furtos mas também a obtenção de meios de prova aptos a fundamentar ação disciplinar contra os mesmos.

O requisito de transparência e o decorrente direito a ser informado eram por natureza fundamentais, particularmente no contexto de relações laborais, em que o empregador dispõe de poderes de autoridade sobre os trabalhadores e qualquer abuso terá que ser evitado. O provimento de informações aos indivíduos sob videovigilância e o seu alcance constituiu apenas um dos critérios a serem observados aquando da análise da proporcionalidade da medida em causa. Todavia, se tal informação esteve em falta, as garantias decorrentes dos outros critérios revelam-se de crucial importância. Ao mesmo tempo, dada a importância do direito a ser informado nestas situações, somente uma preponderante necessidade de proteção do público ou dos interesses privados poderia justificar a supracitada falta de informação.

Os tribunais do trabalho que examinaram os pedidos das requerentes levaram a cabo um detalhado exercício de ponderação entre o direito à reserva da vida privada dos trabalhadores por um lado e os interesses do empregador em proteger o seu património e garantir o bom funcionamento do seu negócio por outro lado. Os tribunais nacionais verificaram se a videovigilância teria sido justificada por um objetivo legítimo e se as medidas adotadas para atingir esse fim foram apropriadas e proporcionais, notando que o objetivo legítimo prosseguido pelo empregador não poderia ter sido alcançado através de outras medidas menos intrusivas nos direitos dos requerentes.

Nas circunstâncias específicas do caso concreto, tendo em especial consideração o grau de intrusão na vida privada das requerentes e nas legítimas razões que justificaram a instalação do sistema de videovigilância, os tribunais do trabalho, sem exceder a margem de apreciação concedida às autoridades nacionais, formaram a convicção de que a interferência na vida privada das requerentes terá sido proporcional. Se por um lado o Tribunal não poderá aceitar o entendimento generalizado de que a mínima suspeita de apropriação indevida ou qualquer outra transgressão cometida por trabalhadores pode justificar a instalação de um sistema de videovigilância oculto pelo empregador, por outro, a existência de uma suspeita razoável de que graves

irregularidades terão sido cometidas, aliada à dimensão dos prejuízos registados no caso, parece constituir uma forte justificação. Ainda mais numa situação em que o bom funcionamento da empresa estaria afetado não só pela suspeita de irregularidades praticadas por um único trabalhador, mas sim pela suspeita de ação concertada de vários trabalhadores, uma vez que tal suspeita provoca inevitavelmente um ambiente de desconfiança no local de trabalho.

Assim, notando as significativas garantias proporcionadas pela legislação espanhola, incluindo soluções às quais os requerentes não recorreram e, para mais, o peso das considerações tecidas relativamente à justificação do uso de videovigilância como entendido pelos tribunais nacionais, as autoridades nacionais não terão falhado no cumprimento das suas obrigações positivas previstas no artigo 8.º ou sequer terão ultrapassado a sua margem de apreciação.

Conclusão: não violação (por treze votos a favor contra quatro).

O Tribunal decidiu também, por unanimidade, que não existiu violação do artigo 6.º § 1.º, especificamente em relação ao uso das imagens obtidas através da videovigilância.

(Ver *Bărbulescu c. Roménia* [GC], n.º 61496/08, 5 setembro 2017, Nota Informativa 210; *Köpke c. Alemanha* (dec.), n.º 420/07, 5 outubro 2010, Nota informativa 134; e *Factsheet* sobre vigilância no local de trabalho).

ARTIGO 8.º § 1.º DA CONVENÇÃO

Obrigações positivas referentes ao direito à vida privada

Lewit c. Áustria

Queixa n.º 4782/18

Decisão de 10.10.2019 [Secção V]

Falha dos tribunais nacionais em empreender uma análise exaustiva em processo de difamação: violação.

1 – Factos:

Em agosto de 2015, um jornal com orientações políticas de direita publicou um artigo no qual o autor apelidou todos os que haviam sido libertados do campo de concentração de Mauthausen em 1945 de “praga”, e descreveu os antigos prisioneiros como “criminosos” que “atormentaram o país” através de “roubos e pilhagens, assassinatos e profanação”. O processo penal instaurado contra o autor do artigo foi arquivado. Em fevereiro de 2016, o mesmo jornal publicou outro artigo pelo mesmo autor, relatando acerca do arquivamento do processo penal movido contra si e repetindo as declarações anteriores. O requerente, sobrevivente do Holocausto, ativista e antigo prisioneiro do

campo de concentração de Mauthausen, processou o autor, requerendo compensação a título de danos não-patrimoniais e a retratação das declarações feitas em 2016, com base no disposto nas secções 6.ª e 8.ª da Lei da Comunicação Social.

Os tribunais nacionais rejeitaram o seu pedido, entendendo que não existia nada no artigo que se referisse ao requerente individualmente e que ninguém poderia ser pessoalmente afetado por um artigo que essencialmente descreve o desfecho de uma investigação criminal.

2 – Direito:

Artigo 35.º § 1.º: Com vista a proteger a sua reputação de declarações difamatórias, o requerente teve a opção de se socorrer a diferentes vias legais. Os objetivos prosseguidos pelo requerente com os procedimentos nos tribunais nacionais eram os seguintes: (1) obtenção de uma sentença condenatória por difamação pelas declarações publicadas em 2016 e o reconhecimento da violação dos seus direitos de personalidade protegidos pelo artigo 8.º, além de uma retratação do autor e publicação da mesma; e (2) obtenção de uma compensação a título de danos não-patrimoniais que o requerente terá, alegadamente, sofrido como resultado da publicação do artigo difamatório.

(a) Eficácia das vias de recurso previstas no artigo 1330.º do Código Civil e nas Secções 12.ª e 14.ª(1) da Lei da Comunicação Social

O governo arguiu que o requerente deveria ter recorrido à via judicial prevista no artigo 1330.º do Código Civil, relativamente aos artigos de 2015 e 2016. Este tipo de ação teria sido um meio eficaz para obtenção do fim previsto em (1), nomeadamente a obtenção da retratação dos conteúdos publicados nos artigos.

O Tribunal tem frequentemente atribuído compensação a título de danos não-patrimoniais em casos de violação de direitos de personalidade por meios de comunicação social. Noutros casos, o Tribunal entendeu que a decisão no sentido de existência de uma violação do artigo 8.º, era *per se* reparação satisfatória, assim rejeitando o pedido de compensação por danos não patrimoniais. *A fortiori*, a jurisprudência do Tribunal respeitante a questões relativas à vida privada desencadeadas por publicações na comunicação social tem esclarecido que as vias legais disponíveis para conhecimento destes pedidos a nível nacional têm que prever a possibilidade de atribuição de compensação a título de danos não-patrimoniais, se devido no caso concreto. Pelo que, uma ação legal que não incluía a possibilidade de deduzir pedido de indemnização por danos não-patrimoniais não poderá ser considerado um recurso eficaz para os fins previstos no artigo 8.º em casos de questões relativas à vida privada.

Uma vez que o propósito do requerente declarado em (2) visava a obtenção de compensação a título de danos não-patrimoniais causados pela publicação das declarações em causa, mostra-se evidente que um pedido deduzido nos termos do disposto no artigo 1330.º do Código Civil não poderia ter sido considerado eficaz para o cumprimento do supracitado fim pois esta via legal não prevê a possibilidade de obter reparação por danos não-patrimoniais, mesmo em caso de condenação por violação dos direitos de personalidade. O mesmo entendimento aplica-se às vias legais previstas nas secções 12.ª e 14.ª(1) da Lei da Comunicação Social que, ao contrário das secções 6.ª a 7.ªc da mesma Lei, não prevêem a possibilidade de dedução de pedido de indemnização por danos.

(b) Eficácia do pedido nos termos do disposto nas secções 6.ª e 8.ªa da Lei da Comunicação Social, referente ao artigo de 2015

A secção 8.ªa(2) da Lei da Comunicação Social prevê que um pedido fundado nas secções 6.ª e 8.ªa desta Lei seja deduzido relativamente ao artigo publicado em 2015 com conteúdo alegadamente difamatório. O Governo alegou, para este efeito, que o requerente não havia cumprido o requisito de esgotamento das vias de recurso internas por ter perdido o prazo de 6 meses, relativamente ao artigo de 2015.

A seguir a lógica do Governo, significaria que o requerente não mais teria uma ação eficaz para conhecer do seu pedido relativamente ao primeiro artigo quando o segundo foi publicado. Todavia, os tribunais nacionais não esclareceram se esse prazo estabelecido para a “primeira divulgação” de um artigo, era ainda aplicável em caso de repetição das mesmas declarações noutra contexto num novo artigo. A falta de clarificação foi de relevante importância uma vez que o artigo havia sido publicado sob diferente manchete e adicionados novos comentários que não estavam presentes no primeiro artigo.

O tribunal afastou ainda as objeções do governo quando alegou que o requerente poderia ter reportado as declarações alegadamente difamatórias ao Ministério Público nos termos do disposto no artigo 297.º do Código Penal, requerendo a abertura de inquérito de acordo com os artigos 111.º e 115.º do Código Penal.

Conclusão: admissível.

Artigo 8.º: Os factos que subjazem ao presente caso enquadram-se no âmbito do direito à vida privada do requerente, pese embora o seu nome não tenha sido mencionado, ou identificado individualmente de qualquer outra forma, no artigo em causa.

Desde o princípio, o tribunal de primeira instância entendeu que o requerente carecia de legitimidade processual para apresentar queixa e deduzir pedido de indemnização civil. A questão particular sobre se membros de um grupo podem ser pessoalmente afetados por declarações respeitantes a evento histórico que envolveu um grupo que era, à data desse evento, mais alargado mas que tem vindo a ser reduzido a um pequeno grupo de indivíduos, como é o caso do requerente, não tinha ainda sido levada aos tribunais nacionais. Não obstante a aparente falta de jurisprudência sobre o assunto, os extensos argumentos levantados pelo requerente na sua queixa inicial e em sede de recurso, e o facto de que a determinação dessa questão preliminar se revelar fundamental para a análise do mérito da causa, o tribunal de recurso não se pronunciou sobre a questão da legitimidade. Uma vez que nenhuma decisão foi tomada a este respeito, o cerne do pedido do requerente – nomeadamente que, na sua perspetiva, o mesmo havia sido pessoalmente lesado pela natureza difamatória das declarações, tendo em conta que o grupo havia entretanto sido restringido a um número muito reduzido de pessoas – não foi nunca examinado pelos tribunais nacionais.

Observando as declarações em causa no contexto do artigo de 2016, o Tribunal não ficou convencido com o entendimento adiantado pelos tribunais nacionais de que os demandantes não poderiam ter sido lesados pelas mesmas. A conjuntura do artigo de 2016 foi muito diferente da de 2015. Enquanto o artigo de 2015 se focou no evento histórico da libertação dos prisioneiros de Mauthausen, o artigo de 2016 referiu-se às investigações criminais referentes ao autor dos artigos e à pessoa que o havia reportado perante o Ministério Público. Pelo que, uma explicação exaustiva das razões que levaram à interpretação dos factos efetuada pelos tribunais nacionais teria sido necessária.

Devido à falta de um exame profundo das questões relativas à legitimidade processual e se as declarações teriam tido o mesmo (e, por isso, tidas como uma só) ou diferentes significados, os tribunais nacionais não chegaram nunca a analisar o núcleo essencial do pedido do requerente relativamente à queixa de difamação. Os tribunais nacionais terão, portanto, falhado ao cumprimento da obrigação processual de empreender uma análise exaustiva da questão potencialmente lesante do direito à reserva da intimidade sobre a vida privada do requerente, prevista no artigo 8.º.

Conclusão: violação (por unanimidade).

Artigo 41.º: € 648,48 a título de indemnização por danos patrimoniais e € 5.000,00 a título de indemnização por danos não-patrimoniais.

ARTIGOS 13.º E 35.º § 1.º DA CONVENÇÃO

Direito a um recurso eficaz

Esgotamento das vias de recurso internas

Prazo de seis meses

Lewit c. Áustria

Queixa n.º 4782/18

Decisão de 10.10.2019 [Secção V]

Eficácia de um recurso que não admitiu um pedido de indemnização civil por danos não-patrimoniais em processo de difamação: admissível.

(A este respeito, ver páginas 5 e 6, designadamente na parte da Decisão sobre o Artigo 35.º § 1.º)

Ulemek c. Croácia

Queixa n.º 21613/16

Decisão de 31.10.2019 [Secção I]

Artigo 13.º: Recurso preventivo, compensatório e eficaz em casos de condições de detenção: inadmissível.

Artigo 35.º § 1.º: Falha em esgotar recursos preventivos compensados pela decisão global do Tribunal Constitucional sobre o mérito em processo compensatório: objeção preliminar rejeitada.

Queixa deduzida tempestivamente perante o Tribunal após decisão do Tribunal Constitucional em processo compensatório: Objeção preliminar rejeitada.

1 - Factos:

O requerente terá cumprido pena de prisão em dois estabelecimentos prisionais na Croácia, nomeadamente a prisão de Zagreb e a prisão estadual de Glina. O regime e as condições da detenção diferiram de um estabelecimento para o outro. Relativamente às condições de detenção na prisão de Zagreb, o requerente não se socorreu do recurso preventivo perante a administração da penitenciária e/ou perante o juiz de execução de penas, recurso este sobre cuja eficácia o Tribunal Europeu já teve oportunidade de se pronunciar. Relativamente às condições na prisão estadual de Glina, o requerente terá feito uso desse recurso mas, perante a rejeição das suas queixas, não logrou socorrer-se de ação perante o Tribunal Constitucional. O Tribunal Europeu já estabeleceu que a apresentação de uma queixa perante o Tribunal Constitucional consistia num requisito adicional no processo de esgotamento dos recursos preventivos relativos às condições de detenção na Croácia. Contudo, após a sua libertação da prisão estadual de Glina, o requerente instaurou ação de responsabilidade civil por danos decorrentes das condições alegadamente inadequadas experienciadas em ambos os estabelecimentos. Posteriormente à rejeição substantiva da sua queixa no Tribunal Constitucional, o requerente apresentou queixa perante o Tribunal Europeu dentro do

prazo dos 6 meses após notificação do acórdão daquele Tribunal. O requerente queixou-se com fundamento em violação dos artigos 3.º e 13.º da Convenção sobre as inadequadas condições da sua detenção em ambos os estabelecimentos e sobre a falta de eficácia de uma via de recurso a este propósito.

2 – Direito:

(a) *Recursos eficazes nos termos do disposto no Artigo 13.º da Convenção em geral e especificamente quanto às condições de detenção na jurisprudência do Tribunal Europeu*

O Tribunal examinou recentemente as reformas estruturais efetuadas nos sistemas de recurso de diferentes países. Estas reformas terão sido introduzidas em resposta aos acórdãos precursores e orientadores sobre condições inadequadas de detenção. O Tribunal reafirmou, assim, a sua jurisprudência segundo a qual os recursos preventivos e compensatórios neste contexto assumem natureza complementar.

(b) *Esgotamento das vias de recurso internas e cumprimento do prazo limite de 6 meses nos casos referentes a condições de detenção na jurisprudência do Tribunal Europeu*

Os requerentes que ainda se encontravam em situação de detenção em condições sobre as quais se fundavam as suas queixas, estavam obrigados a esgotar os recursos preventivos disponíveis e eficazes antes de apresentarem queixa perante o Tribunal.

Contudo, em casos de condições insatisfatórias de detenção cujo período de detenção já havia terminado, o uso de recurso compensatório, como a ação de responsabilidade civil, seria, à partida, um remédio eficaz para os fins previstos no artigo 35.º, quando não existia um recurso preventivo que fornecesse uma via eficaz através da qual os requerentes podiam e deviam socorrer-se durante o período de detenção. De facto, nas situações em que o requerente já teria sido libertado à data da apresentação da queixa perante o Tribunal, uma ação com vista à obtenção de uma compensação é, em princípio, considerada um recurso eficaz e por isso apto a ressarcir o requerente pela alegada violação do artigo 3.º. Pelo contrário, em países onde exista um recurso preventivo eficaz, o Tribunal reconheceu a eficácia do recurso compensatório aliado ao uso de recurso preventivo eficaz.

Neste contexto, o uso de uma ação compensatória de responsabilidade civil não terá dispensado o adequado uso do recurso preventivo, independentemente desses recursos poderem implicar, no seu todo, duas ações judiciais diferentes e desagregadas. Ademais, não terá sido desrazoável exigir a um detido o uso de mecanismo

preventivo eficaz à sua disposição como pré-requisito do uso de ação compensatória destinada a obter indemnização a título de danos sofridos pelas condições inadequadas da detenção findada. Efetivamente, um recurso preventivo eficaz era apto a produzir um impacto imediato nas condições inadequadas de detenção experienciadas pelo requerente. Já a ação de responsabilidade civil seria apenas apta a ressarcir o requerente pelos danos sofridos devido às alegadas condições inadequadas de detenção.

Do ponto de vista do dever do Estado previsto no artigo 13.º, a hipótese de ressarcimento futuro não pode legitimar o sofrimento particularmente grave em violação do artigo 3.º, nem tão pouco o enfraquecimento da obrigação legal do Estado de elevar os seus padrões de detenção em linha com os preceitos da Convenção. Dado que artigos 13.º e 35.º § 1.º da Convenção estão intimamente relacionados, teria sido desrazoável aceitar que uma vez que um recurso preventivo fosse estabelecido da perspectiva do artigo 13.º – como um remédio entendido pelo Tribunal como a mais adequada via para reparar as queixas de condições inadequadas de detenção – um requerente pudesse ser dispensado da obrigação de se socorrer a esse remédio antes de apresentar queixa perante o Tribunal.

Assim, geralmente, antes de introduzir uma queixa neste Tribunal relativa a condições de detenção, os requerentes estavam primeiro obrigados a socorrer-se adequadamente aos recursos preventivos e só depois, de acordo com as circunstâncias do caso, a relevante ação compensatória.

Porém, poderão existir circunstâncias nas quais o uso de um recurso preventivo se revele inútil tendo em conta a brevidade da situação de detenção em condições inadequadas experienciada pelo requerente. Nesse quadro, a única opção viável será a via da ação compensatória com vista à obtenção de compensação pela colocação em condições inadequadas. O quão curto tem que ser este período de tempo de modo a frustrar o recurso preventivo depende de vários fatores relacionados com o funcionamento do sistema interno de recursos e a natureza da alegada inadequação das condições de detenção do requerente.

O recurso à ação compensatória não pode ser ilimitado no tempo: de modo geral, terá que ser utilizado dentro dos 6 meses posteriores ao fim da situação de detenção em condições alegadamente inadequadas. Sem prejuízo da possibilidade da relevante legislação nacional prever soluções diferentes quanto ao uso dos recursos ou estabelecer um prazo mais alargado de prescrição do direito de peticionar compensação por danos, situação em que o uso desse recurso estaria previsto nas soluções e prazos internos revelantes. Nos casos em que nenhum recurso

eficaz esteve à disposição do requerente, o prazo começa a contar da data da prática dos atos ou medidas que se pretendem impugnar ou da data do conhecimento desses atos ou dos seus efeitos/danos no requerente. Nas situações em que era à partida claro que o uso de recurso não poderia ser considerado eficaz para conhecer dos pedidos do requerente, o uso desse recurso não poderá interromper o prazo dos 6 meses. Contudo, se o requerente se socorreu de um aparente recurso e só posteriormente teve conhecimento das circunstâncias que tornavam esse recurso ineficaz, poderá ser conveniente ter como começo do prazo dos 6 meses a data em que o requerente teve conhecimento ou devia ter sabido das circunstâncias de ineficácia do recurso.

Para mais, em situações de condições de detenção, o período durante o qual um requerente esteve detido deve ser considerado como uma “situação continuada” quando o requerente esteve detido sob diferentes regimes e/ou estabelecimentos, desde que a detenção se tenha realizado no mesmo tipo de estabelecimento prisional em condições substancialmente similares. Breves ausências, durante as quais o requerente se terá ausentado do estabelecimento prisional para cumprimento de atos processuais, não serão relevantes para a determinação da natureza continuada da detenção. Todavia, a libertação ou transferência do requerente para um distinto regime de detenção, quer seja no mesmo ou noutra estabelecimento prisional, importaria uma interrupção da “situação continuada”. A queixa sobre condições de detenção tinha que ter sido apresentada dentro dos 6 meses posteriores ao fim da situação de detenção *sub judice* ou, caso tivesse existido um recurso interno eficaz para ser esgotado, dentro dos 6 meses após decisão que pôs termo ao processo de exaustão das vias de recurso internas.

(c) Observações preliminares referentes aos recursos preventivos e compensatórios na Croácia

O sistema legal Croata prevê ambos os recursos: preventivo e compensatório. O primeiro foi utilizado através da queixa apresentada perante a administração da penitenciária e/ou diretamente ao juiz de execução de penas, enquanto o segundo diz respeito à possibilidade de obtenção de reparação através de ação de responsabilidade civil, logicamente perante os tribunais cíveis. De todo o modo, caso o resultado do uso dos mecanismos preventivos e/ou compensatórios não fosse favorável, o requerente poderia ainda apresentar queixa perante o Tribunal Constitucional que, por sua vez, era também competente para ordenar a sua libertação ou a remoção do estabelecimento prisional com condições inadequadas.

Contudo, o recurso compensatório, destinado à obtenção de indemnização por danos sofridos durante o período em que o requerente esteve detido em condições inadequadas, não teria, só por si, sido eficaz. Assim, somente aliado ao uso eficaz do recurso preventivo, conduzindo ao reconhecimento da violação dos direitos do requerente e a sua remoção do local de detenção em que se verificavam as condições inadequadas, poderia a ação cível satisfazer os requisitos de eficácia. Desta feita, os requerentes teriam que se socorrer diligentemente dos recursos preventivos disponíveis e, em caso de resultado desfavorável, teriam que apresentar queixa perante o Tribunal Constitucional.

Era, portanto, exigido aos requerentes que, anteriormente à apresentação de queixa perante o Tribunal Europeu, concedessem ao Tribunal Constitucional da Croácia a oportunidade de remediar a sua situação e examinar as questões que os mesmos desejariam trazer perante o Tribunal Europeu. Consequentemente, nos casos em que os requerentes não cumpriam com esta condição, o Tribunal declarava as suas queixas inadmissíveis por falta de esgotamento das vias de recurso internas.

Segundo as práticas relevantes das autoridades nacionais, incluindo do Tribunal Constitucional, uma vez que o recurso preventivo teria sido iniciado através de dedução de queixa perante a administração da penitenciária e/ou diretamente ao juiz de execução de penas, nem a remoção do local de condições inadequadas nem a libertação impediriam a análise e conclusão de existência de violação do artigo 3.º.

Quanto ao uso do recurso compensatório, o Tribunal Constitucional concluiu recentemente que os recorrentes não estavam obrigados ao uso do recurso preventivo perante o juiz de execução de penas para lhes ser formalmente permitido deduzir pedido de indemnização civil perante os tribunais cíveis (que, só por si, lhes teria permitido a apresentação das queixas perante o Tribunal Constitucional). Todavia, nos casos em que os requerentes apresentaram as suas queixas constitucionais posteriormente à rejeição do pedido de indemnização civil (relativo aos danos decorrentes da detenção em condições inadequadas), parece que o Tribunal Constitucional seguiu duas abordagens distintas. De facto, em alguns casos o Tribunal Constitucional terá limitado a sua análise à apreciação processual do dever dos tribunais cíveis de explicar as circunstâncias das condições de detenção de um ex-prisioneiro. Noutros casos, o Tribunal Constitucional procedeu ele mesmo ao exame sobre a (in)adequação das condições de detenção, não se limitando à análise de aspetos meramente processuais das queixas.

Os princípios supracitados referentes a recursos eficazes foram considerados aplicáveis às queixas fundadas no artigo

8.º da Convenção relativamente às condições e regime de detenção do requerente.

(d) Eficácia dos recursos na Croácia respeitantes a alegações de inadequação das condições de detenção

O Tribunal Europeu confirmou a sua jurisprudência no que concerne à existência de recursos preventivos e compensatórios eficazes relativos a alegações de condições inadequadas de detenção.

(e) Se o requerente terá adequadamente esgotado as vias de recurso internas e cumprido o requisito temporal dos 6 meses

Relativamente à queixa do requerente sobre condições de detenção inadequadas, relevou-se necessário apurar se o requerente teria adequadamente esgotado as vias de recurso internas (preventivo e compensatório) relativamente a alguns períodos da sua detenção, como estabelecido pela jurisprudência do Tribunal. Consequentemente, seria também essencial apurar se o requerente teria cumprido o requisito temporal dos 6 meses para apresentação da queixa perante o Tribunal. O Tribunal Constitucional, como tribunal hierarquicamente superior na ordem jurídica interna, examinou o mérito da causa do pedido do requerente sobre as condições de detenção inadequadas referentes ao período de duração global da sua detenção no estabelecimento prisional de Zagreb e na prisão estadual de Glina, e o requerente terá deduzido a sua queixa perante o Tribunal Europeu devidamente após recebimento da decisão do Tribunal Constitucional. De acordo com a jurisprudência deste último tribunal, as queixas do requerente não podiam ser rejeitadas com base no não esgotamento das vias de recurso internas e/ou não cumprimento com o requisito temporal dos 6 meses.

(f) Em súmula

À luz das considerações anteriores, reiterando que não existe nada nos argumentos apresentados pelo requerente que ponha em causa a eficácia geral dos recursos concernentes a condições inadequadas de detenção na Croácia, o Tribunal considera a queixa do requerente com fundamento no artigo 13.º como manifestamente infundada.

Conclusão: objeção preliminar rejeitada.

O Tribunal declarou também, por unanimidade, a existência de violação do artigo 3.º relativamente às condições de detenção do requerente na prisão de Zagreb; mas não-violação do artigo 3.º quanto às condições de detenção na prisão estadual de Glina.

Artigo 41.º: € 1.000 a título de indemnização por danos não-patrimoniais.

(Ver também a *Factsheet* sobre Condições de Detenção e tratamento dos detidos; *Łomiński c. Polónia* (dec.), n.º 33502/09, 12 outubro 2010, Nota Informativa 134; *Ananyev e Outros c. Rússia*, n.ºs 42525/07 e 60800/08, 10 janeiro 2012, Nota Informativa 148; *Torreggiani e Outros c. Itália*, n.º 43517/09 et al., 8 janeiro 2013, Nota Informativa 159; *Stella e Outros c. Itália* (dec.), n.º 49169/09 et al., 16 setembro 2014, Nota Informativa 177; *Varga e Outros c. Hungria*, n.º 14097/12 et al., 10 março 2015, Nota Informativa 183; *Shishanov c. República da Moldávia*, n.º 11353/06, 15 setembro 2015, Nota Informativa 188; *Muršić c. Croácia* [GC], n.º 7334/13, 20 outubro 2016, Nota Informativa 200; *Domján c. Hungria* (dec.), n.º 5433/17, 14 novembro 2017, Nota Informativa 212; e *Draniceru c. República da Moldávia* (dec.), n.º 31975/15, 12 fevereiro 2019, Nota Informativa 226)

ELABORAÇÃO:

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS
(TEDH)

ANA MARIA DUARTE

RITA RAPOSO TELO MAJOR (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