

Newsletter TEDH/CEJ/OA

NOTA DE RECONHECIMENTO

[AQUI](#)

N.º 1/2020

SUMÁRIO

ARTIGO 7.º § 1 DA CONVENÇÃO

Princípio da legalidade

[Parmak e Bakır c. Turquia](#) – Queixas n.ºs 22429/07 e 25195/07

Decisão de 3.12.2019 [Secção II]: Interpretação judicial alargada incompatível com a jurisprudência nacional e a essência do crime, tal como definida pela lei.

ARTIGOS 8.º § 1 DA CONVENÇÃO

Direito ao respeito pela vida privada

[Zakharchuk c. Rússia](#) – Queixa n.º 2967/12

Decisão de: 17.12.2019 [Secção III]: Pena de expulsão do território com interdição de entrada no mesmo por um período de oito anos aplicada a um residente estrangeiro de longa duração na sequência de uma condenação penal por crime grave.

ARTIGO 10.º § 1 DA CONVENÇÃO

Liberdade de expressão

[Schweizerische Radio - und Fernsehgesellschaft e outros c. Suíça](#) – Queixa n.º 68995/13, Decisão de 12.11.2019 [Secção III]:

Constatação pelas autoridades de uma omissão num programa televisivo que quebrou o equilíbrio do conteúdo informativo do mesmo, e as opções de reequilíbrio sugeridas.

ARTIGO 5.º §§ 1 E 4, 15.º E 18.º DA CONVENÇÃO

Direito à liberdade e à segurança, derrogação em caso de estado de necessidade e restrição a um direito para um fim não previsto

[Kavala c. Turquia](#) – Queixa n.º 28749/18

Decisão de 10.12.2019 [Secção II]: O estado de emergência não pode suprimir todas as exigências de «plausibilidade» das suspeitas que motivam a detenção; atraso do controlo do Tribunal Constitucional relativamente à prisão preventiva, antes e após o levantamento da derrogação; Detenção prolongada de um defensor dos direitos humanos com o objetivo dissimulado de o silenciar.

ARTIGO 7.º § 1 DA CONVENÇÃO

Princípio da legalidade

[Parmak e Bakır c. Turquia](#)

Queixas n.ºs 22429/07 e 25195/07

Decisão de 3.12.2019 [Secção II]

Interpretação judicial alargada incompatível com a jurisprudência nacional e a essência do crime, tal como definida pela lei.

1 - Factos:

Em 2006, os requerentes foram condenados por pertencerem a uma organização terrorista, pela organização de reuniões e distribuição de panfletos em 2002 e pela posse de jornais ilegais e de um manifesto. Os requerentes foram condenados no âmbito da versão originária da Lei de Prevenção do Terrorismo (Lei n.º 3713), na qual o terrorismo era descrito como sendo um qualquer ato cometido por meio de coação, força e violência, terror, intimidação, opressão ou ameaça, dentro dos objetivos políticos ou ideológicos enumerados. Na mesma lei, uma organização era simplesmente definida como qualquer tipo de associação de duas ou mais pessoas que tenham um objetivo comum.

Os tribunais nacionais tiveram também em conta as alterações legislativas de 2003 à Lei n.º 3713, que

restringiram a definição de “terrorismo” e de “organização terrorista” ao incluir o uso da força e violência, bem como de outras condições cumulativas, nomeadamente: a intenção de cometer actos de natureza criminosa; métodos adicionais de coação, terror, intimidação, opressão ou ameaça; e dentro dos motivos ideológicos ou políticos enumerados.

Os tribunais nacionais consideraram, em particular, que o termo “força e violência” deve ser interpretado de forma ampla e incluir situações nas quais a violência, embora não tenha sido aplicada no sentido físico comum, tenha sido, no entanto, adotada como o objetivo da organização, como no caso dos requerentes. O requisito legal de uso de “força e violência” foi, assim, considerado preenchido no caso em apreço devido à divulgação do manifesto e dos textos, considerados como sendo de tal modo ofensivos que resultaram na coação moral do público. O conceito de coação moral não existia no texto de lei aplicável.

2 – Direito - Artigo 7.º § 1:

A questão principal no presente caso diz respeito a um novo elemento de interpretação jurídica, nomeadamente se a condenação dos requerentes por filiação numa organização terrorista, com base no facto dos seus actos constituírem coacção moral, foi coerente com a essência do crime e se

podia ter sido razoavelmente prevista pelos requerentes no momento da sua participação nos factos de 2002.

O Tribunal não concordou com o argumento do Governo segundo o qual a condenação dos requerentes era previsível tendo em conta o texto da versão originária da Lei n.º 3713, em vigor à data em que os crimes foram cometidos, visto essas disposições definirem terrorismo de forma ampla. Em primeiro lugar, o princípio da aplicação retroativa da lei penal de conteúdo mais favorável ao arguido é implicitamente garantido pelo artigo 7.º da Convenção e consubstancia a regra de que, nos casos em que existam diferenças entre o direito penal em vigor no momento da prática do crime e as leis penais subsequentemente adotadas antes de ser proferida uma decisão judicial final, os tribunais devem aplicar a lei cujas disposições sejam mais favoráveis ao arguido. Além disso, nos termos do direito penal turco, devem ser aplicadas as disposições mais favoráveis para o arguido. Em segundo lugar, os tribunais nacionais aplicaram a versão alterada da Lei n.º 3713, conjuntamente com a sua versão originária, ao caso dos requerentes. Deste modo, o Tribunal limitou a sua análise à questão da legalidade da condenação dos requerentes fundada nestas versões da lei, e não naquela em vigor à data dos factos.

Ao examinar se a interpretação ampla do texto da lei pelos tribunais nacionais era razoavelmente previsível, o Tribunal teve em conta, em primeiro lugar, se a interpretação em questão resultou de uma linha perceptível de jurisprudência. Aparentemente, a jurisprudência anterior relativa às disposições relevantes pelos tribunais nacionais não forneceram uma base para o uso do conceito de “coação moral”. O Governo não apresentou ao Tribunal um caso comparável no qual uma associação tivesse sido considerada como sendo uma organização terrorista unicamente com base na natureza das suas declarações escritas e independentemente da ausência de atos violentos imputáveis à mesma. Adicionalmente, não apresentou exemplos de jurisprudência nacional que tenham aplicado o conceito de “coação moral” no contexto de crimes terroristas.

Em segundo lugar, o Tribunal analisou se a redação das disposições em causa poderia ser considerada como induzindo razoavelmente este conceito. Ao fazê-lo, o Tribunal teve de se certificar que o conceito impugnado era compatível com a essência do crime, ou seja, se a sua aplicabilidade nas circunstâncias do caso poderia ser considerada razoável, independentemente de ter sido aplicada pela primeira vez pelos tribunais nacionais. A redação das disposições pertinentes sugere que a essência do crime de pertença a uma organização terrorista é a adesão a uma associação cujo objectivo e modo de

funcionamento consiste em recorrer ao uso criminoso da força, violência e intimidação de massas, com o intuito de promover certas causas políticas ou ideológicas. O facto de os legisladores terem optado por destacar o uso da violência como meio necessário para cometer terrorismo na versão de 2003 da Lei n.º 3713, apoia a conclusão de que a violência real ou a intenção de usar tal violência é central para a definição do crime.

Este caso constituiu o primeiro em que os tribunais nacionais foram chamados a pronunciar-se se a organização em questão poderia cair no âmbito de organização terrorista. A este respeito, o Tribunal de Cassação turco decidiu que, quando cabe aos tribunais nacionais avaliar pela primeira vez se uma organização pode ser classificada como terrorista, estes têm de proceder a uma análise exaustiva e ao exame da natureza da organização e da sua finalidade, se foi adotado um plano de ação ou medidas operacionais semelhantes, e se esta recorreu à violência ou a uma ameaça credível de utilizar a violência na prossecução desse plano de ação. No entanto, tendo em conta os factos considerados como provados pelos tribunais nacionais, os elementos cumulativos do crime de adesão a organização terrorista, tal como interpretados pelo Tribunal de Cassação, não foram demonstrados como estando presentes no caso dos requerentes. Embora os tribunais nacionais tenham considerado que a organização em questão não tinha participado em nenhum ataque armado, não abordaram a questão de saber se a organização tinha adotado um plano de ação ou medidas operacionais semelhantes para esse efeito. Neste contexto, não há qualquer indicação nos autos de que a organização em questão, para além da simples proclamação de determinados objectivos, tenha adoptado quaisquer medidas preparatórias concretas ou mesmo qualquer forma de acção com vista à realização de actos de violência. Os tribunais nacionais basearam-se na nota informativa da Direcção de Segurança, que considerava que a organização em causa era uma organização ilegal marxista-leninista cujo objectivo final seria a realização de uma revolução armada na Turquia. No entanto, esta nota não podia ser considerada pertinente, uma vez que os actos atribuídos à organização consistiram unicamente na distribuição de panfletos e textos, e na posse de livros pelos suspeitos.

Por conseguinte, ficou claro que os tribunais nacionais condenaram os requerentes por adesão a uma organização terrorista com base nas suas ideias e opiniões políticas expressas em alguns documentos elaborados pela organização. Não explicaram de que forma o conceito de coacção moral se relaciona com os elementos constitutivos desse crime, nomeadamente no que se refere ao grau de coacção e à gravidade que esta deva atingir, para justificar a conclusão de definir a organização como sendo terrorista.

Os tribunais nacionais optaram, assim, por exercer o seu poder discricionário de forma alargada, adoptando uma interpretação incompatível com a jurisprudência nacional prevalecente e com a essência do crime, tal como definida pela legislação nacional. Nas circunstâncias do presente caso, violaram os limites razoáveis duma interpretação jurídica aceitável, contrariamente às garantias previstas no artigo 7.º da Convenção.

O Tribunal não deixou de considerar as dificuldades associadas à luta contra o terrorismo e os desafios que os Estados enfrentam à luz da evolução dos métodos e das táticas utilizadas na prática de crimes terroristas. O Tribunal está também consciente da ausência de uma definição universalmente aceite de terrorismo. Contudo, isto não significa que as garantias fundamentais consagradas no artigo 7.º da Convenção, que incluem limites razoáveis para interpretações jurídicas novas ou alargadas na área do direito penal, deixem de se aplicar quando está em questão a acusação e punição de crimes terroristas. Os tribunais nacionais têm de exercer especial diligência para esclarecer os elementos de um crime em termos que o tornem previsível e compatível com a sua essência.

Nas circunstâncias do presente processo, os tribunais nacionais alargaram de modo injustificável o escopo do direito penal aplicável no caso dos requerentes, em violação das garantias previstas no artigo 7.º da Convenção.

Conclusão: violação (por unanimidade).

O Tribunal constatou igualmente, por unanimidade, uma violação do artigo 8.º devido à proibição de viajar imposta ao segundo requerente, residente na Alemanha, e mantida automaticamente durante quatro anos, enquanto o processo penal contra ele estava pendente na Turquia.

Artigo 41.º: atribuição de 7.500 EUR ao primeiro requerente e 760 EUR ao segundo requerente, no que respeita aos danos patrimoniais; 9.750 EUR ao segundo requerente relativamente aos danos morais.

(Ver também *S.W. c. Reino Unido*, n.º 20166/92, 22 de novembro de 1995; *Başkaya e Okçuoğlu c. Turquia* [GC], n.ºs 23536/94 e 24408/94, 8 de julho de 1999; *İletmiş c. Turquia*, n.º 29871/96, 6 de dezembro de 2005, Nota de Informação 81; *Jorgić c. Alemanha*, n.º 74613/01, 12 de julho de 2007, Nota de Informação 99; *Scoppola c. Itália* (n.º 2) [GC], 10249/03, 17 de setembro de 2009, Nota de Informação 122; e *Koprivnikar c. Eslovénia*, 67503/13, 24 de janeiro de 2017, Nota de Informação 203).

ARTIGO 8.º § 1 DA CONVENÇÃO

Direito ao respeito pela vida privada

Zakharchuk c. Rússia

Queixa n.º 2967/12

Decisão de: 17.12.2019 [Secção III]

Pena de expulsão do território com interdição de entrada no mesmo por um período de oito anos aplicada a um residente estrangeiro de longa duração na sequência de uma condenação penal por crime grave.

1 – Factos:

O requerente, um cidadão polaco, nasceu em 1980 na antiga União Soviética, de mãe soviética e de pai polaco. Excetuando alguns anos passados na Polónia durante a sua infância, o requerente viveu a maior parte da sua vida na Rússia como cidadão estrangeiro, com autorizações de residência válidas por cinco anos, as quais foram sendo regularmente renovadas. Em 2004, o requerente foi condenado a seis anos de prisão por ofensa à integridade física grave contra um militar, crime praticado no decurso de um ataque de grupo. Poucos meses após a colocação do requerente em liberdade condicional pelo tribunal de comarca em 2010, o Ministério da Justiça russo proferiu um despacho ordenando a sua expulsão do território com interdição de entrada no mesmo até dezembro de 2018. O fundamento para a expulsão foi que a sua condenação por um crime particularmente grave tornava a sua presença ou residência na Rússia uma ameaça para a ordem pública. O recurso do requerente contra a decisão de expulsão foi indeferido. Em julho de 2011, o requerente foi expulso para a Polónia.

2 – Direito – Artigo 8.º § 1:

A expulsão do requerente para a Polónia, sendo um cidadão estrangeiro que residira na Rússia durante a maior parte da sua vida, constituiu uma interferência no seu direito ao respeito pela vida privada. Essa ingerência tinha sido prescrita por uma lei que era, de forma adequada, acessível e previsível, e que tinha por objetivo legítimo prevenir crimes e defender a ordem pública.

O requerente estava, sem dúvida, plenamente integrado na sociedade russa. Nasceu na Rússia, frequentou a escola e depois a universidade, e trabalhou no país até ser expulso com a idade de 31 anos, e a sua mãe, único membro da sua família e cidadã russa, residia com ele.

No entanto, o requerente viveu vários anos na Polónia, nomeadamente durante a sua infância, e durante seis meses quando tinha 15 anos, pelo que seria razoável supor que teria conhecimento da língua polaca. O requerente voltara também à Polónia nos anos que antecederam a sua condenação em 2004. Além disso, e apesar de residir na Rússia, continuara a ser um cidadão polaco e tomara as

medidas necessárias para manter esse estatuto, renovando regularmente o seu passaporte polaco. Antes de ser expulso, o requerente nunca tinha procurado adquirir a nacionalidade russa quando passou a ter esse direito. Assim, o Tribunal não ficou convencido com os argumentos em sentido contrário do requerente, pelo que considerou que o mesmo tinha laços com a Polónia.

Quanto à condenação penal do requerente, que serviu de base à sua expulsão, o Tribunal constatou que o crime cometido por este fora premeditado e particularmente grave. O perigo que ele representava para a sociedade estaria demonstrado pela natureza do crime cometido, causando ofensas corporais graves à vítima. Apesar de o requerente se encontrar em liberdade condicional e ter cumprido as condições impostas desde a sua libertação em maio de 2010 até à sua expulsão em julho de 2011, não encontrou emprego e não justificou esta situação, contrariando assim as ordens expressas do tribunal de comarca nesse sentido. Além disso, à data dos factos em 2004, o requerente tinha 24 anos de idade – ao contrário do que se passou no caso *Maslov c. Áustria*, em que o requerente tinha 16 anos de idade – e, por conseguinte, no presente caso, este não se encontrava numa situação comparável à de um menor.

Os tribunais nacionais examinaram de forma exaustiva os recursos interpostos pelo requerente contra a medida impugnada, considerando e ponderando todos os fatores pertinentes acima referidos. Por conseguinte, as autoridades nacionais fizeram uma justa ponderação entre os interesses concorrentes quando decidiram aplicar ao requerente a interdição do território e a sua expulsão.

Conclusão: não violação (quatro votos contra três).
(Ver também *Baghli c. France*, n.º 34374/97, 30 de novembro de 1999, Nota de Informação 12; *Üner c. Holanda* [GC], n.º 46410/99, 18 de outubro de 2006, Nota de Informação 90; *Maslov c. Áustria* [GC], n.º 1638/03, 23 de junho de 2008, Nota de Informação 109; e *Samsonnikov c. Estónia*, n.º 523/10 de julho de 2012, Nota de Informação 154)

ARTIGO 10.º § 1 DA CONVENÇÃO

Liberdade de expressão

Schweizerische Radio - und Fernsehgesellschaft e outros c. Suíça

Queixa n.º 68995/13

Decisão de 12.11.2019 [Secção III]

Constatação pelas autoridades de uma omissão num programa televisivo que quebrou o equilíbrio do conteúdo informativo do mesmo, e as opções de reequilíbrio sugeridas.

1 – Factos:

A Sociedade Suíça de Radiodifusão e Televisão (SSR) é uma associação de direito privado, concessionária do serviço público de televisão. Segundo a Constituição e no âmbito da sua concessão estatal, é obrigada a informar o público de forma objetiva e equilibrada.

Em janeiro de 2012, a SSR difundiu, no âmbito de um programa de informação e de aconselhamento sobre a saúde, um programa de televisão de meia hora sobre a toxina botulínica («botox») e a sua utilização no tratamento das rugas. O programa abordou vários aspectos do botox, mas não tocou a questão do recurso maciço a testes de elevado índice de mortalidade praticados sobre animais (os testes «DL-50»): apenas o site de internet do programa, mencionado por escrito no genérico, dispunha de informações a este respeito.

Consultada por uma associação de defesa dos animais, a Autoridade Independente de Investigação das Queixas em matéria de Rádio-Televisão (AIEP) concluiu que a SSR violara o seu dever legal de apresentar o conteúdo de forma fiel, considerando que, tendo em conta a natureza da emissão, a sua duração, bem como a variedade de temas e sub-temas abordados, a dita omissão não podia ser considerada secundária. A AIEP solicitou à SSR que lhe apresentasse um relatório sobre as medidas tomadas na sequência desta constatação de violação. Não cobrou quaisquer custas processuais.

Em abril de 2013, o Tribunal Federal rejeitou o recurso da SSR. Observou que a questão da justificação ética dos testes DL-50 constituía uma problemática reconhecida. Considerou que era possível, e também necessário, sem distorcer o programa televisivo para garantir a livre formação da opinião do público (nomeadamente dos potenciais clientes), esclarecer que o botox se distingue pelo facto dos testes em animais serem praticados em cada lote de produção (e não apenas de forma apenas pontual, como acontece com outros produtos ou medicamentos), o que resulta na morte de centenas de milhares de ratos. A decisão do Tribunal Federal dava também indicações sobre a forma como a liberdade de conceção dos programas se deve articular com o respeito da deontologia jornalística, nomeadamente no âmbito de um serviço público.

Em Setembro de 2013, a SSR recorreu ao Tribunal Europeu.

Entretanto, a SSR apresentou o seu relatório à AIEP relativamente às medidas tomadas: entre outras, o programa em causa fora retirado do portal de vídeos do canal de televisão. Em agosto de 2013, a AIEP esclareceu que essa remoção não era estritamente necessária (uma referência às decisões proferidas teria sido suficiente), mas mostrou-se parcialmente satisfeita (tendo em conta, nomeadamente, o comentário feito do acórdão do Tribunal Federal, difundido posteriormente aos jornalistas da

redacção). No entanto, o processo foi arquivado, sem qualquer transmissão do mesmo, ao órgão federal competente em matéria de sanções.

Em 2013 e 2015, a SSR difundiu mais dois programas sobre o botox, sem mencionar os testes em animais que eram necessários para produzir o produto.

2 - Direito – Artigo 10.º § 1:

O presente caso diz unicamente respeito às decisões da AIEP e do Tribunal Federal que constataram que a requerente não tinha mencionado no programa impugnado um aspecto importante da temática abordada para permitir ao público formar uma opinião livre.

Embora o conceito de ingerência seja muito amplo e possa abranger formas de interferência muito diversas (formalidades ou condições a respeitar, restrições, sanções, etc.), por parte das autoridades estatais, este continua a estar intimamente ligado a um efeito dissuasivo sobre o exercício da liberdade de expressão; e não bastam «riscos puramente hipotéticos».

Ora, no caso em apreço a requerente limita-se a alegar que as decisões em causa têm consequências pesadas na conceção dos programas e resultam numa grande insegurança jurídica. No entanto, nada indica que estas hipóteses tenham ocorrido na situação concreta. O Tribunal observa em especial:

– Que não houve qualquer proibição de difusão do programa impugnado;

– Que o ponto em questão estava mencionado no site de internet da requerente, que estava portanto consciente da problemática; e que teria sido suficiente, para as autoridades nacionais, uma referência explícita a esta página durante o programa;

– Que nunca foi imposto à requerente a remoção do programa impugnado do seu portal de vídeos;

– Que, enquanto concessionária e prestadora de um serviço público, a requerente era apenas obrigada por lei a informar a AEIP das medidas tomadas para evitar violações semelhantes no futuro; que, não obstante um parecer de insatisfação parcial quanto às medidas tomadas, o processo foi arquivado;

– Que, a requerente continuou, em programas posteriores sobre o botox, a não mencionar as experiências com animais, sem que tal tivesse consequências jurídicas.

O Tribunal rejeitou os argumentos da requerente:

– Quanto ao facto de o documentário adquirido para o programa impugnado ser doravante impossível de utilizar: as decisões nacionais não decretaram qualquer proibição quanto à utilização do referido filme;

– Quanto à indicação do AIEP segundo a qual teria sido suficiente que a requerente tivesse mencionado a existência das decisões internas no seu site de internet: esta medida prosseguia o interesse público de permitir a livre formação da opinião pública, ou seja, oferecer a cada indivíduo a possibilidade de formar as suas próprias opiniões; a AIEP não especificou a forma da menção pretendida, deixando à requerente a liberdade de decidir como incluir esta informação no seu portal de vídeos.

Não sendo, deste modo, observável qualquer efeito dissuasivo no caso em apreço, a decisão impugnada não deve ser considerada como uma «ingerência» no exercício da liberdade de expressão da requerente.

Conclusão: inadmissível (manifestamente infundada).

(Comparar com *Dilipak c. Turquia*, n.º 29680/05, 15 de setembro de 2015, Nota de Informação 188, sobre a ação penal aberta e extinta por prescrição)

ARTIGO 5.º §§ 1 E 4, 15.º E 18.º CONVENÇÃO

Direito à liberdade e à segurança, derrogação em caso de estado de necessidade e restrição a um direito para um fim não previsto

Kavala c. Turquia

Queixa n.º 28749/18

Decisão de 10.12.2019 [Secção II]

O estado de emergência não pode suprimir todas as exigências de «plausibilidade» das suspeitas que motivam a detenção; atraso do controlo do Tribunal Constitucional relativamente à prisão preventiva, antes e após o levantamento da derrogação; Detenção prolongada de um defensor dos direitos humanos com o objetivo dissimulado de o silenciar.

1 – Factos:

Entre maio e julho de 2013 os distúrbios resultantes da manifestação no parque de Gezi em Istambul (doravante, «os eventos de Gezi») estenderam-se a várias cidades da Turquia; além de numerosos atos de vandalismo, houve várias mortes (das quais dois polícias) e milhares de feridos.

Em julho de 2016, na sequência de uma tentativa de golpe militar, a Turquia proclamou estado de emergência. Neste contexto, a Turquia decidiu aplicar a possibilidade de derrogação prevista no artigo 15.º da Convenção. O estado de emergência manteve-se em vigor até julho de 2018.

O requerente é um homem de negócios turco que contribuiu para a criação de numerosas organizações não-governamentais (ONG) e iniciativas da sociedade civil para os direitos humanos, a cultura, os estudos sociais, a reconciliação histórica e a proteção do ambiente.

Em outubro-novembro de 2017, foi detido e colocado em prisão preventiva sob o fundamento da existência de «fortes indícios» de ter desempenhado um papel relevante nos dois eventos acima referidos, tornando-o suspeito da tentativa de golpe de Estado e da tentativa de desencadear uma revolta, dois crimes puníveis com a pena máxima.

Em fevereiro de 2019, o Ministério Público apresentou uma acusação contra o requerente e outros 15 suspeitos, acusando estes últimos dos crimes mencionados em cima.

Por acórdão publicado em junho de 2019, o Tribunal Constitucional negou provimento ao recurso interposto pelo requerente em dezembro de 2017 sobre a legalidade da sua detenção, considerando que as suspeitas contra ele não eram arbitrárias nem infundadas. O requerente continua detido actualmente.

2 – Direito:

a) Admissibilidade

Artigo 35.º § 2 (b) (caso já submetido a uma «outra instância internacional» de inquérito ou de resolução de litígios): em novembro de 2017, três relatores especiais das Nações Unidas e a vice-presidente do Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária (GTDA) enviaram à Turquia uma carta contendo um «apelo urgente» a propósito da privação de liberdade do requerente, no âmbito dos procedimentos especiais postos em prática pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Ora, um apelo urgente pode dar lugar à abertura de um processo em que o GTDA é chamado a emitir um parecer sobre a questão de saber se a privação de liberdade era arbitrária ou não. No entanto, não está provado que o GTDA tenha dado início a esse processo; nem que o requerente ou os seus familiares tenham interposto qualquer recurso ou participado activamente em qualquer processo perante as instâncias das Nações Unidas.

Conclusão: exceção preliminar rejeitada.

b) Mérito

Artigo 5.º § 1:

Pelas razões indicadas a seguir, relativamente a cada uma das duas infrações, o Tribunal considera que não foi

demonstrado que a detenção do requerente se justificava por indícios fortes fundados numa avaliação objetiva dos atos em causa.

Com efeito, não há no dossier indícios de que o requerente tenha recorrido à força ou à violência, organizado ou dirigido os atos violentos que foram praticados ou defendido tais atos criminosos. As suspeitas que deveriam justificar a detenção basearam-se essencialmente em factos que não só não podiam ser considerados razoavelmente como penalmente censuráveis no direito interno, mas também estavam ligados em grande parte ao exercício de direitos convencionais; o Tribunal considera que o facto de ver em tais atos elementos típicos de um crime enfraquece, por si só, a plausibilidade das suspeitas em questão.

A existência de contactos entre o requerente e pessoas acusadas de diversos crimes dificilmente pode justificar deduções quanto à natureza das suas relações; tanto mais quando essas pessoas beneficiam da presunção de inocência enquanto não forem condenadas.

Impacto da derrogação (artigo 15.º) – É certo que, durante o período do estado de emergência, vários Decretos-lei modificaram o direito interno de modo a reduzir as garantias existentes em matéria de prorrogação da duração da detenção inicial, de acesso ao processo ou de oposição à detenção. No entanto, a base jurídica da detenção preventiva do requerente foi o artigo 100.º do Código de Processo Penal, que permaneceu inalterado durante o período de estado de emergência; este artigo exige a presença de elementos «factuais» que demonstrem a existência de indícios fortes da prática de um crime (além de que - ver em baixo - os dois crimes visados incluíam, a utilização de «força ou violência» como elemento típico material). Por outras palavras, a legislação em causa era aplicável tanto antes, durante ou depois do estado de emergência. Por conseguinte, a detenção do requerente excedeu a «estrita medida exigida pela situação». Concluir de outra forma reduziria a zero a exigência de plausibilidade das suspeitas necessárias para justificar uma privação de liberdade, o que seria contrário ao objetivo prosseguido pelo artigo 5.º da Convenção.

i. *Metodologia do Tribunal* – O Tribunal recorda que, para analisar a existência ou não de uma suspeita plausível suscetível de justificar a detenção e a colocação em prisão preventiva do requerente, o ponto de partida da sua análise serão as decisões relativas à colocação e à manutenção em prisão preventiva do requerente, adotadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Além disso, tendo o Tribunal Constitucional apreciado a legalidade da prisão preventiva

do requerente com base no artigo 19.º da Constituição, no âmbito de uma via de recurso a esgotar na ordem jurídica turca, o Tribunal Europeu deve averiguar se o raciocínio seguido pela alta jurisdição, que teve igualmente em conta o despacho de acusação, demonstrou de forma adequada que existia uma suspeita razoável firmando a prisão preventiva do requerente no momento em que os tribunais nacionais a ordenaram.

ii. Tentativa de desencadeamento de uma insurreição (artigo 312.º do Código Penal) - O requerente admite ter participado ativamente nas manifestações do parque de Gezi quando se desenrolavam de forma pacífica, ter ajudado os manifestantes não violentos, ou discutido com pessoas que desempenharam um papel importante nestes acontecimentos. Por outro lado, não há dúvida de que grupos violentos se misturaram com os manifestantes.

Articulação cronológica dos factos e dos processos penais - Detido quatro anos após os acontecimentos de Gezi e a abertura da instrução criminal, o requerente só foi visado por um ato de acusação e acusado cerca de cinco anos e meio após estes factos. Nada explica este lapso de tempo. Nada indica, nomeadamente (ver infra), que as autoridades tenham entretanto recolhido novos elementos de prova suscetíveis de alterar o rumo da instrução ou que levem a pensar que o requerente foi o principal instigador desses acontecimentos.

Objeto das investigações e valor probatório dos elementos recolhidos - Não existe no processo, nomeadamente nas decisões de decreto e de manutenção da prisão preventiva, ou no despacho de acusação, prova de que o interessado tenha recorrido à força ou à violência, organizado ou dirigido os atos violentos em causa ou sustentado tais atos criminosos. Embora faça referência a «provas concretas», a ordem de detenção do requerente, proferida pelo juiz de paz no dia 1 de novembro de 2017, não contém qualquer elemento suscetível de convencer um observador objetivo da existência de indícios fortes de participação ou de apoio a esses atos. Também nenhuma das ordens de detenção subsequentes do requerente faz referência a tais elementos de prova materiais.

Por outro lado, no seu despacho de acusação, o Ministério Público apresentou os acontecimentos de Gezi como o resultado das ações de um grupo de pessoas influentes da sociedade civil que operaram na sombra e apoiados por intervenientes estrangeiros. Em substância, o Ministério Público acusou o requerente de dirigir esta associação criminosa e, neste contexto, de instrumentalizar numerosos intervenientes da sociedade civil e de os coordenar em

segredo, com vista a planear e desencadear uma insurreição contra o governo.

Esta abordagem levou o Ministério Público a enumerar vários atos e a acusar esta estrutura «*sui generis*» de os ter cometido e a associá-los de forma inverificável a um objetivo criminoso, perdendo de vista que um dos elementos típicos do crime imputado era o uso da «força» ou da «violência» com vista à destituição do governo.

O auto de inquirição do requerente pela polícia mostra que esta não questionou o interessado apenas sobre os acontecimentos da Gezi (embora a sua eventual implicação na prática dos atos violentos constatados nestes acontecimentos nunca tenha sido abordada): muitas questões diziam respeito a temas diversos que não tinham qualquer relação com as suspeitas que pesavam sobre ele.

Em suma, afigura-se que os factos imputados ao requerente são atividades legais ou atos isolados que, à primeira vista, não têm qualquer ligação entre si, atos que estavam manifestamente ligados ao exercício dos direitos garantidos pelos artigos 10.º e 11.º da Convenção (por exemplo, relações com ONG legais que exercem a sua atividade livremente). Em todo o caso, trata-se claramente de atos não violentos.

Uma vez que o Governo não conseguiu colmatar as carências das decisões judiciais ou da acusação para explicar como os elementos acima referidos, que não estão direta nem indiretamente ligados aos acontecimentos de Gezi, puderam ter alguma relevância relativamente à apreciação da plausibilidade das suspeitas que pesavam sobre o requerente, o Tribunal conclui que, no estado atual do processo, o interessado não podia razoavelmente ser suspeito da prática do crime de destituição do governo na forma tentada (em especial «com o recurso à força ou à violência»), ou de organizar e financiar uma insurreição.

iii. Tentativa de golpe de Estado (artigo 309.º do Código Penal) - uma suspeita de «tentativa de subversão da ordem constitucional pela força e pela violência» deve igualmente ser apoiada por factos ou elementos tangíveis e verificáveis, em relação à natureza do crime em questão. Ora, estes elementos também não ressaltam nem das decisões sobre a detenção, nem da acusação.

O facto de o requerente ter tido contactos com um suspeito ou com pessoas estrangeiras não basta, por si só, para convencer um observador objetivo de que poderia ter cometido uma tentativa de subversão da ordem constitucional. Além disso, os elementos de prova recolhidos não sustentam de modo algum a indicação de

que o requerente e a pessoa em questão tinham «contactos intensos».

Conclusão: violação (unanimidade)

Artigo 5.º § 4:

Nos seus acórdãos ou decisões anteriormente proferidos no mesmo âmbito (ver, por exemplo, *Akgün c. Turquia* (Dec.), 19699/18, 2 de abril de 2019), o Tribunal já tolerou atrasos manifestamente longos – mais de um ano ou mais de um ano e quatro meses – porque estes casos eram os primeiros deste tipo e levantavam questões novas e complexas no contexto do estado de emergência, que, adicionalmente criavam uma situação excepcional que aumentava consideravelmente a carga de trabalho do Tribunal Constitucional.

No entanto, a sobrecarga de trabalho do Tribunal Constitucional não pode funcionar como uma «carta branca» e justificar indefinidamente tais prazos. Ainda que as questões levantadas sejam complexas, vários elementos justificam uma análise menos indulgente:

- A duração do processo em causa (um ano e quase seis meses), ultrapassa os anteriormente observados;
- O Tribunal Constitucional permaneceu inativo durante cerca de dez meses após a data de introdução da queixa, antes do governo ter sido convidado a apresentar as suas observações, apesar do pedido de tratamento prioritário formulado pelo requerente (nada demonstrando, além disso, que ele próprio ou o seu conselho jurídico tenham contribuído para este atraso).

Ora, várias circunstâncias, erradamente negligenciadas, tornaram ainda mais importante dissipar rapidamente as dúvidas eventuais quanto à necessidade da prisão preventiva do requerente ou da sua manutenção em prisão preventiva prolongada:

- Por um lado, o requerente não foi submetido a um interrogatório judicial por muito tempo (mais de um ano e sete meses); o carácter estereotipado dos motivos da detenção, reproduzidos de forma repetitiva ao longo das sucessivas decisões; a restrição de acesso aos autos de instrução ordenada em outubro de 2017 pelo juiz de detenção e que se manteve em vigor até à apresentação da acusação, ou seja, durante 16 meses*;
- Por outro lado, o efeito dissuasivo da medida impugnada sobre as ONG cujas atividades incidiam sobre questões de interesse público.

Incidência da derrogação (artigo 15.º) - A duração impugnada não se afigura justificável pelas circunstâncias especiais do estado de emergência: durante o levantamento do estado de emergência, decorreram seis meses sem que se tenha realizado qualquer ato processual; e, após essa data, decorreram ainda mais de onze meses antes de o Tribunal Constitucional proferir o seu acórdão.

Conclusão: violação (unanimidade).

Artigo 18.º conjugado com o artigo 5.º § 1:

A presente alegada violação constitui um aspeto fundamental deste caso, justificando, a este título, um exame separado. No cerne desta acusação está a ideia de que, para além do requerente ou de outros indivíduos, a alegada perseguição visava silenciar os defensores dos direitos humanos e as ONG, prejudicando dessa forma a própria essência da Democracia. O Tribunal considera que o objetivo dissimulado assim definido atingiria uma gravidade significativa, tendo em conta o papel importante destes últimos numa democracia pluralista.

O objetivo aparente das medidas tomadas contra o requerente era de investigar os acontecimentos de Gezi e a tentativa de golpe de Estado, e determinar se o requerente tinha efetivamente cometido os crimes dos quais fora acusado. O Tribunal concluiu que, no caso em apreço, faltava o motivo invocado, por falta de elementos tangíveis capazes de justificar objetivamente as suspeitas que pesavam sobre o requerente. Embora torne inútil qualquer debate sobre a existência de uma pluralidade de objetivos, a falta de motivo válido para a detenção não implica, por si só, a violação do artigo 18.º.

No entanto, algumas das circunstâncias tomadas em consideração no âmbito do artigo 5.º § 1, também aqui se afiguram pertinentes e levam o Tribunal a julgar que as medidas impugnadas continham o objetivo dissimulado de reduzir o requerente ao silêncio; além disso, as medidas em causa eram suscetíveis de ter um efeito dissuasivo sobre o trabalho dos defensores dos direitos humanos em geral.

Aspetos cronológicos (no plano processual e político) - Decorreram muitos anos entre os acontecimentos que deram origem à detenção do requerente e as decisões judiciais que ordenaram a sua prisão preventiva, apesar dos elementos essenciais de prova invocados para apoiar este pedido do Ministério Público já terem sido recolhidos há muito tempo.

O tempo que decorreu até que o requerente fosse oficialmente acusado (e apenas das acusações ligadas aos

acontecimentos de Gezi), também não está justificado por actos de inquérito importantes. Com efeito, nesse intervalo apenas foram acrescentados ao processo como elementos de prova suplementares uma testemunha que não continha qualquer facto concreto nem uma declaração acusatória relativamente ao requerente, e um relatório da Comissão de Inquérito sobre as Infrações Financeiras (MASAK) que registava as operações bancárias realizadas com vista a prestar apoio financeiro a certas ONG legais, operações cuja legalidade não foi contestada.

Em contrapartida, o Tribunal observa uma correlação entre as acusações lançadas publicamente contra o requerente em dois discursos do Presidente da República no final de 2018 e, a apresentação da acusação apresentada pelo Ministério Público cerca de três meses após estes discursos.

O Tribunal também está consciente das preocupações da Comissão para os Direitos Humanos do Conselho da Europa e de terceiros intervenientes, que consideram que a detenção do requerente se inclui numa campanha mais vasta de repressão dos defensores dos direitos humanos na Turquia. Ora, estes argumentos parecem estar corroborados pelos aspetos materiais seguintes.

Aspetos materiais (o conteúdo do processo acusatório) - Apesar da sua extensão (mais de seiscentas páginas), a acusação não contém uma exposição sucinta dos factos, nem especifica quais os factos criminosos imputados ao requerente durante os acontecimentos de Gezi: trata-se essencialmente de uma compilação de elementos de prova – transcrições de numerosas conversas telefónicas, informações sobre as relações do requerente, listas de ações não violentas – alguns deles apresentam um interesse limitado face ao crime em questão.

O Tribunal considera especialmente significativo o facto do processo em questão referir numerosos atos, realizados com toda a legalidade, em ligação com o exercício de um direito convencional ou em cooperação com os órgãos do Conselho da Europa ou com as instituições internacionais (intercâmbios com os órgãos do Conselho da Europa, participação na organização de uma visita de uma delegação internacional); ou ainda, atividades ordinárias e legítimas por parte de um defensor dos direitos humanos e de um responsável de uma ONG, como a realização de uma campanha para a proibição da venda de gás lacrimogéneo à Turquia ou o apoio a recursos individuais.

Conclusão: violação (seis votos contra um).

Artigo 46.º: Tendo em conta as circunstâncias específicas do caso e os motivos sobre os quais o Tribunal de Justiça

fundou as suas constatações de violação, a manutenção da prisão preventiva do requerente daria origem a uma prorrogação da violação do artigo 5.º § 1, e do artigo 18.º, conjugado com esta disposição.

Por conseguinte, o Tribunal considera que o Estado respondente deve tomar todas as medidas necessárias para pôr termo à detenção do requerente e proceder à sua libertação imediata.

Artigo 41.º: nenhum pedido de indemnização apresentado por danos.

(Ver também os guias de jurisprudência sobre os artigos 5.º, 15.º e 18.º)

* Relativamente a este conjunto de circunstâncias, o requerente apresentou uma acusação específica na perspectiva do artigo 5.º § 3, que o Tribunal não considera necessário examinar separadamente, tendo em conta as conclusões a que chegou.

ELABORAÇÃO:

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH)

ANA MARIA DUARTE

JURISTA DO TEDH

INÊS SAMPAIO SAINT-JOLY (ESTUDANTE DA UNIVERSIDADE PARIS ASSAS)

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)

EDGAR TABORDA LOPES

JUIZ DESEMBARGADOR

ANA CAÇAPO

GRAFISMO – FORMAÇÃO CEJ

O CONTEÚDO DESTA NEWSLETTER NÃO VINCULA O TRIBUNAL

NOTA DE RECONHECIMENTO

Esta é a última Newsletter CEJ/TEDH/OA coordenada pelo Juiz Paulo Pinto de Albuquerque.

A ele pertenceu a ideia inicial, a ele se deveu o impulso para sua concretização, ao seu empenho se deveu muita da divulgação que esta Newsletter tem na Comunidade Jurídica portuguesa e não só.

Ao cessar funções como Juiz no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos o mínimo que é possível fazer neste momento é manifestar-lhe um público reconhecimento pelo trabalho realizado.

(ETL)